

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año II- Quito, Viernes 18 de Julio del 2008 - N° 384



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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Viernes 18 de Julio del 2008 -- N° 384

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
 Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
 Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
 Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto -- Telf. 2527 - 107
 Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
 1.400 ejemplares -- 96 páginas -- Valor US\$ 2.50

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL			
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA			
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y			
MERCANTIL:			
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:			
74-2007 Charles Antonio Freire Montjoy en contra del CPNV (R) Arnoldo Naranjo Aguirre y otros	3	88-2007 Rosa Judith Bajaña Gómez en contra de Humberto Javier Herrera Sarmiento	16
75-2007 Fausto Raúl Yunda Chacha en contra de la Compañía General de Comercio y Mandato COMANDATO S.A.	6	96-2007 María Soledad García García en contra de Gerardo García Morales	17
80-2007 Miguel Villarreal Vizcaíno y otra en contra de Segundo Virgilio Tapia Ramos y otros	7	98-2007 Gustavo Murillo Bajaña en contra de Silvana Dilorenzo Amaiquema	18
83-2007 Diana Maribel Miranda Yanzaguano en contra de Darwin Ramón Maldonado	11	99-2007 Deifilia Pando Fajardo en contra de Gonzalo Eudofilio Pando Belepucha y otra	19
87-2007 Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "Sebastián de Benalcázar" en		100-2007 Mariana de Jesús Pastrano de Barrera en contra de Julio Rodrigo Sarabia Pombosa	21
		107-2007 Esther Yolanda Díaz Suatunse en contra de Juan Carlos Suatunse Chusin	22
		108-2007 Fausto Fraga Benavides en contra de Carmen Eulalia Lozada Guevara	23
			contra del Arq. Byron Salazar Lozada

109-2007 Newton Jacinto Salto Erazo en contra del Tribunal Supremo Electoral 26	Jesús Torres Fajardo 67
.....
112-2007 Televisora Nacional "Telenacional" ECUAVISA en contra de Ximena Cordovez Salto y otros 29 Págs.	183-07 Econ. Walter Alejandro Jijón Palacios en contra de la Corporación Financiera Nacional 68
113-2007 Remberto Antonio Chinga Menéndez en contra de María Auxiliadora Zambrano Cevallos 30	SEGUNDA SALA DE LO PENAL: Recursos de casación, colusión, revisión y apelación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:
114-2007 Eduardo Bolívar León Yaguán y otra en contra de Julia Dolores León Espinoza y otros 33	42-07 Ingeniero Mario Rodrigo Vásconez Andrade en contra de Ing. Abraham Romero Cabrera y otros 69 Págs.
115-2007 César Cristóbal Secén Punina en contra de Alba Marina Pungaña Azas 35	48-07 Dr. Paúl Ponce en contra de Wilma Josefina Salgado Tamayo 71
116-2007 Narcisa Monserrate Vélez Chasin en contra del doctor Antonio Ruilova Pineda y otros 36	58-07 Jaime Enrique Sigüencia Gavilán por el delito de injurias calumniosas en perjuicio de Galo Arturo Ordóñez Gárate 71
117-2007 María Vinuesa Chamorro y otros en contra de Bolívar Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. 46	59-07 Luis Alberto Gómez Ortega por el delito de asesinato en perjuicio de Martha Alejandrina Piña Ortega y de parricidio en perjuicio de María Jesús Ortega 72
132-2007 Alcalde de la M. I. Municipalidad de Guayaquil y otro en contra del Ing. Luis Marín Nieto 48	87-07 Marco Alcides Pozo Saavedra y otros por el delito de robo 73
134-2007 Victoria Acuña de Falquez en contra de Productora Cartonera S.A. PROCARSA .. 50	88-07 Alfonso Gramal Cachiguango por el delito de lesiones en perjuicio de José Efraín Chimarro Guamán 75
138-2007 Alcalde de la M. I. Municipalidad de Guayaquil y otro en contra de Freddy Lainez Chóez 53	89-07 Venancio Quinto Palma y otro por el delito de injurias en perjuicio de Enrique Luciano Díaz Díaz 76
139-2007 Compañía Ingenieros Constructores GAYCO S.A., en contra del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones y otro .. 55	92-07 Carlos Alberto Pérez Moreira y otro por el delito de tentativa de robo agravado en perjuicio de Hernán Augusto Garzón Vallejo 77
143-2007 Bertha Piedad Moya Montenegro en contra de Bolívar Augusto Alvarado Vayas 59	93-07 Wilson Venancio Benítez Chango y otros por el delito tipificado y reprimido en el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas Municiones, Explosivos y Accesorios 79
153-2007 Rosario Martínez en contra de Angel Roberto Figueroa Salgado 61	94-07 María Alexandra Pareja Armendáriz por el delito de injuria no calumniosa grave ... 80
154-2007 Ana Lituma y otros en contra de Miguel Jesús Castro Torres y otros 64	95-07 Ervin Rolando Castro Yandún por el delito de lesiones en perjuicio de Jonathan Chipú Erazo 81
156-2007 Luis Urbano Proaño y otra en contra de Myriam Carmita Oyos Correa 65	96-07 Wilmer Matías Cañar Quevedo por el delito de injurias en perjuicio de Francisco Javier Cueva 82
157-2007 Aurelia Clemencia Rodríguez Alvarado vda. de Cortez en contra de Teresa de

97-07	Galo Elías Bravo Mendoza y otros por el delito de injuria calumniosa en perjuicio de Héctor Pantoja y otra	83
98-07	Plácido Joselito Leones Nevares por el delito de estafa	84
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL:		
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		
499-05	Angela Anchundia Delgado en contra de la Empresa "SOMAR S.A."	86
055-06	Nelson Alfredo Bedoya Freire en contra de PROSERTEG CIA. LTDA.	87
Págs.		
396-2006	Estuardo Cáceres Terán en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito OSCUS Ltda.	89
403-2006	Ing. Carlos Saeteros Andrade en contra de Pinturas Unidas S.A.	91
449-2006	Susana Patricia Freire Velasco en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito OSCUS Ltda.	92
497-2006	Nila Alexandra Sánchez Macías en contra del Municipio de Montecristi	94
523-2006	María Geovana Rodríguez Dueñas en contra de PACIFICTEL S.A.	95
856-2006	Jorge Ramón López Quijije en contra de la Empresa Eléctrica Manabí "EMELMANAB" S.A.	96

N° 74-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio ordinario N° 98-2006 que por nulidad de escritura sigue Charles Antonio Freire Montjoy en contra del CPNV (R) Arnoldo Naranjo Aguirre por sus propios derechos y como Gerente de la Empresa Parques Industriales C.A. EPICA; ingeniero Alfredo Lamota Aroca, por sus derechos, por los que representa o representó de la Empresa de Parques Industriales C.A. EPICA; Vicealmirante Cristóbal Moncayo Martínez, por sus propios derechos; Contraalmirante Homero Arellano Lascano, Comandante de Operaciones y de la Primera Zona Naval de la Armada Nacional; Ministro de Defensa Nacional; Teniente de Navío (R) Mario Fernando Castillo

Arguello; Abogado Pier Aycart Vicenzini, Notario Trigésimo del Cantón Guayaquil; Procurador General del Estado y representantes del Programa de Vivienda "Caracoles" de la Cooperativa de Vivienda de la Armada Nacional, se ha dictado lo que sigue:

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

Quito, 6 de marzo del 2007; las 15h17.

VISTOS: Charles Antonio Freire Montjoy interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dentro del juicio ordinario de nulidad de escritura propuesto en contra del CPNV (R) Arnoldo Naranjo Aguirre por sus propios derechos y como Gerente de la Empresa Parques Industriales C.A. EPICA; ingeniero Alfredo Lamota Aroca, por sus derechos, por los que representa o representó de la Empresa de Parques Industriales C.A. EPICA; Vicealmirante Cristóbal Moncayo Martínez, por sus propios derechos; Contraalmirante Homero Arellano Lascano, Comandante de Operaciones y de la Primera Zona Naval de la Armada Nacional; Ministro de Defensa Nacional; Teniente de Navío (R) Mario Fernando Castillo Arguello; Abogado Pier Aycart Vicenzini, Notario Trigésimo del Cantón Guayaquil; Procurador General del Estado y representantes del Programa de Vivienda "Caracoles" de la Cooperativa de Vivienda de la Armada Nacional y concedido que fuera dicho recurso subió a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia mediante sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó al trámite; y, concluida la etapa de sustanciación de éste proceso su estado es el de resolver, y para ello se considera: PRIMERO: El recurso extraordinario de casación se concede, en nuestra legislación, para invalidar una sentencia o auto dictados dentro de un proceso de conocimiento y por lo tanto contempla dos finalidades: La defensa del derecho sustantivo mediante la correcta aplicación de la ley de la materia en los procesos y, la unificación de la Ley de Casación, como los sustanciales enumerados en el Art. 3° de la misma ley, son esenciales y fundamentales para la procedencia del recurso.- SEGUNDO: El recurrente, el Dr. Charles Freire Montjoy, en el recurso afirma que en la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Superior del Distrito de Guayaquil dejó de aplicar el Art. 1725 inciso primero del Código Civil que enseña que "la nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan son nulidades absolutas"; que se han violado los Arts. 9 y 10 del Código Civil; que se ha violado el Art. 24, numeral 17 de la Constitución Política del Estado y lo fundamenta en la causal 1ª del Art. 3° de la Ley de Casación.- TERCERO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación del Art. 24, numeral 17 de la Constitución de la República, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está

desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general ...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. N° 15, Serie 17ª, Página 4928. En la especie, si bien la recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se han infringido en los Arts. 24, numeral 17 de la Constitución de la República, también no es menos cierto que no determina, no especifica en que consisten tales violaciones, sino que se limita a hacer afirmaciones de carácter generales. A efecto de resolver sobre esta impugnación es necesario transcribir la norma Constitucional indicada. El Art. 24° de la Carta Magna dice: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezca la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: ... 17° Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley”.- Esta es la norma constitucional que el recurrente afirma que ha sido transgredida en la sentencia, por lo que procede su examen, observándose que el actor precisamente ha hecho uso del principio del debido proceso consagrado en la norma, puesto que ha accedido al órgano judicial respectivo en busca de obtener de éste la tutela de sus derechos, y que en el proceso ha ejercido ampliamente su derecho constitucional de defensa, sin haber estado en caso alguno en indefensión. Por lo tanto no procede el cargo.- CUARTO: Otro cargo formulado por el recurrente contra la sentencia recurrida es que se han violado los Arts. 9, 10, y 1725, inciso primero del Código Civil (ahora 1.698), y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª 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”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del

Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, el doctor Chales Antonio Freire Montjoy, por sus derechos, expresa que la demanda que es propietario del lote A-1 del predio denominado Mongón, ubicado desde el K 10 ½ al 12, con ciento cincuenta y cinco metros, a ambos lados de la Vía Guayaquil – Salinas; que los linderos y medidas de su propiedad son los siguientes: Por el Norte: Con la cúspide del Cerro Mapasingue, que limita con terrenos campus politécnico de la Escuela Superior Politécnica, con 92,85 m; por el Sur, el Estero Salado con 92,85 m; por el Este, con terrenos del Dr Luis Antonio Freire Montjoy, y de la Urbanización Puerto Azul con 3.900 m; y, por el Oeste con terrenos del señor David Antonio Freire Montjoy, con 3.900 m; que lo adquirió mediante adjudicación dentro de la escritura pública de Partición Extrajudicial realizada por los herederos del señor Luis Víctor de St. James Montjoy otorgada ante la Notaria Abogada Sara Calderón Regatto el 26 de diciembre de 1990, e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón Guayaquil el 15 de julio de 1991 de fojas 125.737 a 125.786, N° 5.550 del Registro y bajo el número 14.105 del Repertorio; que a su vez Luis Víctor de St. James Montjoy adquirió el dominio por compra al señor Eduardo Sánchez, mediante escritura pública otorgada el 10 de julio de 1902, ante el Escribano Público Alejandro Martínez, inscrita en el Registro de la Propiedad el 15 de los mismos mes y año; que sobre el predio mantiene la posesión tranquila e ininterrumpida por más de cincuenta años, primero en calidad de heredero y desde el año 1991 como propietario, pese a las amenazas de invasiones de terceros; que uno de los que han intentado, por diferentes medios, apropiarse de partes de dicho inmueble ha sido la Compañía de Parques Industriales EPICA C. A., empresa que a pesar de no tener como objeto social la agricultura, sino actividades mercantiles, consigue que se la considere prearista y se le adjudique una área de 227 hectáreas dentro del predio Mongón, adjudicación protocolizada en la Notaría Décima Séptima del cantón Quito el 7 de noviembre de 1980, inscrita en el Registro de la Propiedad el 6 de mayo de 1985; que ante este hecho los propietarios del predio impugnaron inmediatamente dicha adjudicación por lo que el IERAC declaró la nulidad de la adjudicación el 24 de febrero de 1986, y ratificada por el Comité Regional de Apelaciones de Reforma Agraria Uno de Quito, el 7 de noviembre de 1986, sentencias que constan

en el Libro de Tierras del IERAC con fecha 3 de junio de 1987 y en el Registro de la Propiedad de Guayaquil con fecha 16 de julio de 1987; que cuando la Empresa de Parques Industriales EPICA es notificada con la sentencia de segunda instancia indicada procede mediante escritura pública de donación otorgada el 18 de marzo de 1987 ante el Notario Piero Aycar Vicenzini, inscrita en el Registro de la Propiedad el 23 de marzo de 1987, a donar al "Programa de Vivienda "Caracoles" de la Cooperativa de Vivienda de la Armada Nacional" cuatro hectáreas de terrenos en el Km 14 de la Vía Guayaquil- Salinas; que con los antecedentes expuestos, demanda, en juicio ordinario, "la nulidad absoluta de la Escritura Pública de donación efectuada por la Empresa de Parques Industriales- EPICA C. A favor del Programa de Vivienda "Caracoles" de la Cooperativa de Vivienda de la Armada Nacional, que en consecuencia, demanda a la empresa donante, Empresa de Parques Industriales EPICA C. A., como a la institución donataria – el Programa de Vivienda "Caracoles" de la Cooperativa de Vivienda de la Armada Nacional, a la Comandancia de la Primera Zona Naval, al Ministro de Defensa Nacional, al Procurador General del Estado, al Notario XXX de Guayaquil- Ab. Piero Aycar Vicenzini...

c) Citada la demanda a los demandados comparecieron a juicio: Vicente Bolívar Jiménez y María Eudomilia Bravo Vega comparecieron a juicio, 1º). El Contralmirante Miguel Saona Roca, Comandante Accidental de la Primera Zona Naval y Operaciones Navales, (f. 49), proponiendo las excepciones: "a) Improcedencia de la acción. b) Ilegitimidad de personería del actor y del demandado. c) Falta de derecho por parte del actor; d) Improcedencia de la calificación de la demanda, por no haberse tomado en consideración lo previsto en los Arts. 13 y 15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Reconvengo al actor para que me pague la cantidad de quinientos millones de sucres por concepto de daños y perjuicios. Además alegó la prescripción de la acción de nulidad del acto o contrato "según lo determinado en la primera parte del Art. 1735 del Código Civil que dice: "El plazo para pedir la rescisión dura cuatro años "pues la escritura de donación impugnada se suscribió en el Registro de la Propiedad el 23 de marzo de 1987.. 2º). Dr. Santiago San Miguel Triviño, Ministro Fiscal del Guayas y de Galápagos, subrogante, y abogado Guillermo Miranda Chele, Asesor Jurídico de la Dirección de Vivienda de la Armada Ecuatoriana, a nombre y en representación del Procurador General del Estado, proponiendo las excepciones de fs. 57-58, y alegando la prescripción de la acción rescisoria. Posteriormente comparece el abogado Roberto E. Muñoz Avilés a nombre del Procurador del Estado. 3º) Teniente de Navío (R.) Mario Fernando Castillo Arguello, en calidad de Presidente y representante del Programa de Vivienda "Caracoles" de la Cooperativa de Vivienda "Armada Nacional," proponiendo las excepciones de fs. 77 de los autos. 4º. Vicealmirante Bulmaro Rodríguez Carrera, en su calidad de Comandante de Operaciones Navales y de la Primera Zona Naval. Todos los demandados comparecientes legitimaron sus intervenciones, quedando así trabada la litis. Tramitado el proceso, el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando sin lugar la demanda y de la que interpuso recurso de apelación el actor; y subido el proceso a la Corte Superior de Justicia correspondió su conocimiento, previo sorteo, a la Primera Sala, y posteriormente, por el resorteo de causas entre las salas especializadas correspondió su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, la que finalmente dictó sentencia confirmando el fallo recurrido en cuanto se rechaza la demanda, sentencia de la

cual ha interpuesto recurso de casación el actor, en la forma como se ha señalado anteriormente. c). El Art. 1.716 del Código Civil define al instrumento público o auténtico "como el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Otorgado ante Notario, e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública". Pues bien el instrumento público, por mandato de la ley, tiene su valor probatorio que no puede ser alterado de ninguna forma o manera, sin que el Juez o Tribunal pueda darle distinto mérito probatorio que el establecido por la norma. Al efecto, el Art. 1717 íbidem, establece el valor probatorio del instrumento público cuando dice: "El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En ésta parte no hace fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos por título universal o singular". Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, también define al instrumento público o auténtico como "el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente". Tanto la norma sustantiva como la adjetiva aquí señaladas, son concordantes en que la esencia del instrumento público, que lo diferencia del instrumento privado, es la presencia del funcionario en el ejercicio de sus específicas funciones, conforme lo ratifica el Art. 165, inciso 1º del Código de Procedimiento Civil que dice: "Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo. "Y, el inciso final de la norma dice: "El instrumento público agregado a juicio dentro del término de prueba, con orden judicial" y notificación a la parte contraria constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio"... d) Asimismo, las normas legales aquí referidas, no solo que le conceden al instrumento público el carácter de prueba, sino que determinan en forma clara y específica su valor probatorio. Se trata del sistema de valoración legal o tarifa, mediante el cual la ley señala por anticipado al Juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio; es decir, que en la valoración de la prueba legal predomina el mandato de la ley y no el criterio del Juez. El Art. 166 del Código de Procedimiento Civil aplica el sistema de la tarifa legal y señala el valor probatorio del instrumento público ya frente a terceros ya frente a los participantes del mismo: "El instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte, no hace fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen prueba respecto de los otorgantes y de las personas que transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular...". Es decir, que por la expresión de la ley, el instrumento público prueba: a) Contra terceros únicamente sobre el hecho de haberse otorgado y su fecha. b) Contra los contratantes, el hecho de haberse otorgado y su fecha y sobre la verdad de las declaraciones que hubieren hecho los participantes. Se trata de la aplicación en el derecho procesal civil del principio de derecho que

dice: “**Res Inter Alios Acta Vel Judicata, Alteri Nec Prodest, ne noler**”, que significa: “La cosa hecha o juzgada entre unos, no aprovecha ni perjudica a terceros”. e.) Como se puede apreciar, la escritura pública es una de los tantos instrumentos públicos admitidos en nuestra legislación; y es definida, en el Art. 26 de la Ley Notarial como “el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste incorpora a su protocolo. Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordado por voluntad de los interesados”. Por consecuencia, la escritura pública es total y absolutamente distinta e independiente de los actos, contratos o negocios que se encuentra incorporados en la misma; y las causas de nulidad de los mismos y de la escritura son, así mismo, distintos. Un contrato es nulo cuando faltan los requisitos señalados en los Arts. 1697 y 1698 del Código Civil mientras que una escritura pública es nula cuando faltan los requisitos señalados en el Capítulo IV de la Ley Notarial. El Art. 44 de esta Ley indica: “La infracción de los ordinales 3 y 4 del Art. 20 determinan la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar”. f) En la especie, el recurrente, demanda la nulidad de la escritura pública que contiene el contrato de donación del lote de terreno de cuatro hectáreas comprendidas dentro de los siguientes linderos: Por el Norte, con terrenos de la Armada del Ecuador en una longitud de doscientos diez metros, entre los puntos G- y H; por el Sur, con terrenos de varios propietarios, en una longitud de doscientos diez metros, entre los puntos B y E; por el Este, con la calle Oeste de la Urbanización Puerto Azul en una longitud de ciento noventa metros cuarenta y ocho centímetros entre los puntos H y E”, ubicado en el Km 14 de la Vía Guayaquil. Chongón, celebrada el 18 de marzo de 1987, ante el abogado Piero Gastón Aycart Vincenzini, entre la Empresa de Parques Industriales C. C. (EPICA), como donante, y el Teniente de Fragata Mario Fernando Castillo Arguello, en representación del Programa de Vivienda “Caracoles” de la Cooperativa de Vivienda Armada Nacional, inscrita en el Registro de la Propiedad de Guayaquil, el 23 de marzo de 1987, fundamentado “en lo establecido en la Sección XX del Libro IV del Código Civil, y especialmente en los siguientes artículos” 1724, 1725, 1727 del Código Civil (actualmente 1697, 1698, 1700), que son normas aplicables a la nulidad de los actos y contrato, y no a los de la nulidad de la escritura pública. Es de anotar, que teniendo presente el valor probatorio de la escritura pública, la de donación aquí referida no afecta, ni puede afectar, de ninguna manera, a la propiedad y posesión que el recurrente mantiene sobre el lote de terreno descrito en la demanda por no haber intervenido en su celebración y otorgamiento. Por todo lo expuesto, esta Primera Sala de Casación de lo Civil ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY NO casa la sentencia impugnada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Viterbo Cevallos Alcívar, Magistrados.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico. Quito, 6 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

N° 75-2007

JUICIO VERBAL SUMARIO

En el juicio verbal sumario N° 251-2004, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Fausto Raúl Yunda Chacha, contra Santiago Rodolfo García Perezbolde, por sus derechos y como apoderado de la Compañía General de Comercio y Mandato Comandato S. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de marzo del 2007; las 14h55.

VISTOS: Santiago Rodolfo García Perezbolde, a nombre y en representación de la Compañía General de Comercio y Mandato Comandato S. A., interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por mayoría de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Fausto Raúl Yunda Chacha contra el recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió a trámite el recurso, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera. PRIMERO: El recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato; 1588 [1561 en la codificación actual] y 1603 [1576] del Código Civil, así como la cláusula quinta del contrato suscrito entre las partes el 15 de septiembre de 1999. Fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Con respecto a la causal tercera, el recurrente señala que en la sentencia de última instancia se han aplicado indebidamente los artículos 1588 [1561] y 1603 [1576] del Código Civil, así como la disposición contenida en la cláusula quinta del contrato celebrado entre las partes el 15 de septiembre de 1999; argumenta que la Sala de instancia, en su fallo, “[...] deja entrever que el acto jurídico celebrado el 15 de septiembre de 2002, si se da por sentado que es un contrato de renovación —como en efecto lo es—, debe ser respetado, hasta que sea resuelto o por causa legal o por voluntad de los mismos contratantes. Dicho en otras palabras, debe ser respetado hasta el 14 de septiembre de 2004, fecha en que fenece el plazo del contrato.” Señala también: “Virtuoso es admitir que el contrato de 15 de septiembre del 2002, aunque se le haya intitulado renovación de contrato, a la luz del derecho (del Art. 1603

[1576] y ss. del Código Civil), es un nuevo contrato, puesto que el anterior, el de 15 de septiembre de 1999, insistimos, con la suscripción del contrato de renovación, tomo vida, de nuevo, en todas sus partes.” Argumenta que este error condujo a su vez a la aplicación indebida de la norma sustantiva contenida en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, y que el desahucio practicado por el actor el 13 de junio del 2003 fue extemporáneo. En la especie, se demandó (fojas 8-9 del cuaderno de primer nivel) con fundamento en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato la terminación del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, con los siguientes antecedentes: Que del contrato acompañado a la demanda, aparece que el 15 de septiembre del 2002, Fausto Raúl Yunda Chacha renovó el arrendamiento a favor de Comandato S. A., de los locales comerciales 1, 2, 3, 4 y 5 ubicados en la calle Venezuela N° 561, entre Bolívar y Sucre de la ciudad de Quito, por el canon mensual de novecientos treinta y seis dólares mensuales más el IVA. Que el 13 de junio del 2003 notificó al arrendatario con el desahucio respectivo, “*con el plazo de noventa días como lo dispone la ley*”, sin embargo de lo cual el arrendatario no ha desocupado ni entregado los locales arrendados. En el escrito de casación, se acusa al Tribunal de última instancia de haber interpretado y aplicado indebidamente la cláusula quinta -séptima, en realidad, según se desprende del contrato a fojas 4-4 vta.-, en donde se lee textualmente: “El plazo de este contrato será de UN AÑO, contados a partir del tres del quince [sic] de septiembre del año 20002, pudiendo al final del plazo renovarse de así convenir a las partes, previa notificación por escrito con noventa días de anticipación.”, por encima del amparo legal otorgado por el artículo 28 de la Ley de Inquilinato: Aun cuando el vigente artículo 1561 del Código Civil dice que el contrato es ley para las partes, y que según la cláusula descrita, la renovación del contrato se prolongó por un año a partir del 15 de septiembre del 2002, al amparo de la normativa de la Ley de Inquilinato, su representada tenía derecho a permanecer en el local hasta el 14 de septiembre del 2004. Se trata, pues, de un problema de interpretación de la cláusula contractual o de una cuestión de hecho que por regla general no es revisable en casación, a menos que se argumente que se han violado la normativa aplicable a la interpretación de los contratos, como en la especie se lo ha hecho al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, con fundamento también en el artículo 1576, antes 1603, del Código Civil (al respecto, pueden consultarse los siguientes fallos de esta Sala: N° 498 de 15 de diciembre del 2000, Registro Oficial 284 de 14 de marzo del 2001; N° 385 de 4 de diciembre del 2001, Registro Oficial 521 de 25 de febrero del 2002; y N° 193 de 23 de septiembre del 2002, Registro Oficial 709 de 21 de noviembre del 2002). TERCERO: El artículo 28 de la Ley de Inquilinato señala que el plazo del contrato escrito será obligatorio para arrendador y arrendatario, pero expresamente establece que en todo contrato de arrendamiento el arrendatario tendrá derecho a una duración mínima de dos años, excepto en los casos de arrendamiento de: a) habitaciones en hoteles, casas de pensión o posadas; b) locales a individuos o familias que, teniendo su residencia habitual en un lugar, van a otros transitoriamente; y, c) locales para exhibiciones, espectáculos y otros fines, que por su propia naturaleza, tengan corta duración. Sin embargo, es preciso señalar que en la especie, se trata de una mera renovación del contrato que suscribieron las partes inicialmente el 15 de septiembre del 2001, “como en efecto lo es” -según señala el propio recurrente-, renovación que tiene fecha 15 de septiembre

del 2002, en la cual se fijó expresamente un plazo contractual de un año, para el cual no rige el amparo legal, al tratarse no de un nuevo contrato sino de una simple renovación; como bien lo señala el tribunal de última instancia en su voto de mayoría, lo que interesa al legislador es regular la duración mínima o máxima de la relación de arrendamiento mas no del contrato; por lo tanto, para este negocio jurídico no existe la estabilidad de dos años a que se refiere el artículo 28 de la Ley de Inquilinato. De autos (fojas 5-7 del cuaderno de primer nivel) consta la diligencia de notificación con el desahucio, que fue practicada dentro de los plazos legales (13 de junio del 2003); por lo tanto, surtió los efectos previstos en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato. No se han aplicado indebidamente, en consecuencia, los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato ni el 1588 [1561] y 1603 [1576] del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. Entréguese en su totalidad a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por la parte recurrente, conforme el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, 7 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

N° 80-2007

JUICIO ORDINARIO

En el juicio ordinario N° 68-2005, que por prescripción extraordinario de dominio sigue Miguel Villarreal Vizcaíno y Rosario Larco Daza, contra Segundo Virgilio Tapia Ramos, Miguel Angel Fernández y Raúl Alomoto Betancourth, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de marzo del 2007; las 11h55.

VISTOS: Segundo Virgilio Tapia Ramos interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la

H. Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen Miguel Villarreal Vizcaíno y Rosario Larco Daza contra los recurrentes, Miguel Angel Fernández y Raúl Alomoto Betancourth. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, la que, habiéndose concluido la sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: El recurrente imputa al fallo de última instancia de incurrir en los vicios tipificados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación: a) Por aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos 734 [715 en la codificación vigente], 989 [969], 1489 [1462], 1490 [1463] y 2434 [2410] del Código Civil; b) Por falta de aplicación de los artículos 583 [564], 605 [586], 618 [599], 711 [692], 721 [702], 758 [739], 1780 [1753], 2125 [2098], 2416 [2392] y 2422 [2398] del Código Civil; 1, 50, y 57 de la Ley de Cooperativas; 1 y 25 de la Ley de Registro. Y en la causal segunda ibídem por: a) Errónea interpretación de los artículos 104 [100], 33 [32], 70 [66], 71 [67], 72 [68], 101 [97], 284 [280], 353 [344], 355 [346], 358 [349], 361 [351] y 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil. También dice que el fallo del Tribunal de alzada vulnera las disposiciones contenidas en los artículos 3 numerales 2; 18; 23 ordinales 3, 23, 26 y 27; 24 ordinales 10 y 13; 30 y 192 de la Constitución Política de la República. SEGUNDO: Respecto al cargo de que se han infringido las disposiciones constitucionales citadas -que debe de analizarse en primer lugar, dada la jerarquía de estas normas-, el recurrente señala, en lo principal, que se le ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, porque en este caso los juzgadores no han fallado aplicando las normas “en el sentido natural”; su derecho a la propiedad, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones; a una resolución motivada -cargo que se detalla posteriormente-; que finalmente, en este caso el órgano estatal que dictó sentencia no cumplió con el deber fundamental que le correspondía de asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres; que también se produjeron omisiones que le dejaron en estado indefensión; por último, que el Tribunal ad quem tenía la obligación de interpretar las normas sustantivas y adjetivas invocadas “de la manera más ventajosa para el recurrente”. Se limita, sin embargo, a transcribir lo que señalan cada una de estas normas, sin explicar con claridad en qué han consistido las violaciones a los derechos fundamentales enunciados. El hecho de que el Tribunal de último nivel no haya fallado de conformidad con sus pretensiones, no significa en forma alguna que conculque sus derechos constitucionales; con mucha frecuencia, los litigantes realizan esta clase de acusaciones, sin determinar con precisión cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, alegar que se han infringido normas constitucionales, con el único fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial que no declara con lugar una determinada pretensión. Los cargos son por demás indeterminados -algunos de ellos absurdos, como aquel que dice que era obligación del Tribunal resolver en la forma más ventajosa para el recurrente, lo cual lesionaría, evidentemente, el derecho de la contraparte a la igualdad ante la ley, tan solicitado a lo largo del recurso como vulnerado para quien lo invoca-, sin que se otorgue a la Sala una herramienta de análisis propia para establecer si, efectivamente, existen las violaciones acusadas. Respecto a

la falta de motivación que según el recurrente se ha dado en el fallo impugnado, se observa que es totalmente improcedente, toda vez que en dicha resolución se analiza la pertinencia de la aplicación de las normas de derecho invocadas a los antecedentes de hecho relatados. Se rechaza por lo tanto el cargo de que se transgredieron las normas citadas de la Carta Magna. TERCERO: Cuando el recurrente invoca como fundamento de su recurso, entre otras, la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esta debe ser analizada en primer lugar a fin de establecer si procede o no; si se la rechaza, procederá el que se entre a analizar las causales restantes; pero si prospera, el juzgador de casación no podrá analizar las demás y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la ley citada. Al respecto, se acusa errónea interpretación de los artículos 104 [100], 33 [32], 70 [66], 71 [67], 72 [68], 101 [97], 284 [280], 353 [344], 355 [346], 358 [349], 361 [351] y 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil, aunque luego se identifican en forma distinta los cargos, ora por falta de aplicación, bien por aplicación indebida, y en los fundamentos del recurso se señala -en larga y confusa enunciación-: 1) Que se “*aplica indebidamente o se realiza una errónea aplicación*” del artículo 104 [100] del Código de Procedimiento Civil, porque la Sala de alzada considera indebidamente que en la causa no existe ilegitimidad de personería de la parte demandada, cuando del contenido de la demanda “*se establece con claridad meridiana*” que los actores no tienen capacidad legal ni poder para comparecer a juicio ejerciendo esta acción, “*ya que ellos son meros tenedores precarios.*” Igualmente, existe falta de personería de los demandados, cuestión que dejó de ser analizada por el Tribunal ad quem, porque en la causa no se contó con quienes constaban inscritos como titulares del dominio del inmueble en litigio en el correspondiente registro de la propiedad. 2) Se inaplicó el artículo 33 [32] ibídem, pues los demandados lo fueron en su calidad de dirigentes de la Cooperativa de Vivienda mencionada por los actores, pero no se les enjuició “*como personas naturales, y si de autos se desprende que la Cooperativa de Vivienda no es propietaria de ningún bien, lo lógico es que se deseche la demanda.*”; 3) Existe falta de aplicación del artículo 71 [67] ordinal 4º del código adjetivo civil, porque en la especie nunca se determinó la cantidad o hecho que se exige: no se individualizó debidamente el bien, no se demandó a quienes estaban llamados a contestar, y ello determinó que se inaplique el artículo 70 [66] ibídem, porque en este caso se requería “*apreciar a claridad meridiana la cosa o cantidad que se exige para de esta manera emitir su decisión [el tribunal de alzada] y cuando el elemento de forma es distorsionado afecta a la decisión de la causa*”. 4) Se inaplicó el artículo 101 del Código señalado, porque “*al no habérsenos citado como personas naturales no se trabó la litis*” (no señala, al utilizar el plural, si se refiere a todos los demás codemandados o bien a uno u otro). 5) Existe falta de aplicación de los artículos 353 [344], 355 [346] ordinales 3 y 4, 358 [349], 361 [351] y 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil, no se le citó al recurrente y al codemandado, “*toda vez que la parte actora no goza de personería jurídica para ejercer esta acción, ya que no es el representante legal [SIC] de la Cooperativa de Vivienda que afirma ser socio, y que en esa calidad se encuentra en posesión del lote materia del juicio; como tampoco se ha citado con la demanda a los propietarios del inmueble, sino que se cita a los dirigentes de la Cooperativa de Vivienda*

que ellos [los actores] citan, que en aplicación de los artículos [los antes citados], adolece de vicios de nulidad... lo cual influye en la decisión de la causa, a lo que se debe tomar en cuenta que los socios de una cooperativa no pueden tomar todo o parte del capital social para su propio beneficio...". CUARTO: Tal como consta en el considerando precedente, existe una confusión de conceptos que la Sala estima preciso aclararlos para resolver el cargo de que la resolución de última instancia se hallaría incurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. En definitiva, todos estos cargos tienen relación con el hecho de que en la especie, no existiría legitimación en la causa en la parte actora -o titularidad del derecho-, ni legitimación en la causa pasiva, porque a los demandados no les correspondía contestar esta demanda como representantes de la cooperativa de vivienda en la que se halla ubicado el inmueble en disputa; mas por otra parte se señala que esta falta se produce también porque los actores no podían concurrir, por sus propios derechos, a este proceso. Al respecto se observa: El concepto de "legítimo contradictor" ha sido nítidamente definido en varias sentencias de esta Sala; en este sentido, es preciso anotar que el recurrente incurre en un error, ciertamente frecuente en el foro nacional, al sostener que la falta de este presupuesto material para que se dicte una sentencia de fondo, ocasionaría la nulidad del proceso. Pero la falta de legítimo contradictor, conocida también en doctrina como falta de legitimación en la causa -sea en la parte pasiva o activa de la relación procesal-, no es causa de declaratoria de nulidad como erróneamente se sostiene, sino, finalmente, de sentencia inhibitoria porque no se podrá dictar una resolución sobre el fondo del asunto. El recurrente confunde la institución con la falta de legitimación procesal, que en nuestro derecho se conoce como "ilegitimidad de personería", y que ocurre: 1) Cuando comparece a juicio por sí solo quien no es capaz de hacerlo (como dice el artículo 1461 inciso final del Código Civil, "la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra"; 2) Al concurrir a juicio quien afirma ser representante legal y no lo es ("Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570": artículo 28 del Código Civil; 3) Cuando comparece al proceso quien afirma ser procurador y no tiene poder, conforme el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil; 4) Cuando el poder otorgado al procurador es insuficiente; y, 5) Cuando quien gestiona a nombre de otro no recibe su ratificación. En la falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor, en cambio, se trata de que el actor sea la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial, como dijera esta Sala en innumerables fallos -y como es el propio recurrente quien cita en su escrito de casación en el punto 4.9.-, entre ellos, el N° 405 de 13 de julio de 1999 (Registro Oficial 273 de 9 de septiembre de 1999), el ya citado N° 516 de 15 de octubre de 1999 y el N° 314 de 25 de julio del 2000 (Registro Oficial 140 de 14 de agosto del mismo año). No se ha demostrado que la parte actora se halle incurso en ninguna de las causales recientemente descritas. A todo lo anterior ha de añadirse que las disposiciones contenidas en los artículos 104 [100], 33 [32], 70 [66], 71 [67] y 72 [68] son

meramente enunciativas. Finalmente, el hecho de que se considere que la demanda carecía de uno de los requisitos necesarios exigidos por la ley procesal civil, no es supuesto para declarar la nulidad procesal: ciertamente que al presentar su demanda, el accionante ha de cumplir con los requisitos de forma necesarios y han de presentarse los documentos requeridos por la ley, lo cual deberá examinar y exigir el Juez a fin de admitirla a trámite o rechazarla; ello posibilitará luego al demandado proponer las excepciones que sean del caso; ahora bien, en caso de admitirse a trámite una demanda que carece de estos requisitos, no se estará ante un caso de nulidad procesal, sino que habrá un problema, en este caso concretamente, de ejecutabilidad de la sentencia: Si en esta causa, como se alega, la cosa litigiosa no fue debidamente singularizada e identificada, finalmente no sería posible ejecutar la sentencia; pero ello no puede conducir al error de sostener que en consecuencia el proceso, como entidad jurídica independiente del derecho material debatido, será nulo. Mucho se confunde entre presupuestos procesales y presupuestos materiales; los primeros son los requisitos que indispensablemente deben concurrir para que exista, válidamente, un proceso; los segundos son aquellos necesarios para que se dicte una sentencia de mérito o favorable; de esta manera, es posible que exista jurídicamente un proceso, y al mismo tiempo, que la resolución que en él se dicte no resuelva a favor de las pretensiones de una de las partes, por carecer de los presupuestos materiales necesarios para ello (por ejemplo, si no se ha demostrado el interés para demandar, o no hay legitimación en la causa). Existe, pues, una clara falta de identificación de instituciones procesales, y ninguno de los casos propuestos por el recurrente es causal para declarar la nulidad del juicio, por lo que el cargo sustentado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe de ser rechazado por carecer de fundamento. QUINTO: Sobre la base de la causal primera se alega: 1) Errónea interpretación de los artículos 1489 [1462] y 1490 [1463] del Código Civil, porque se confunde acerca de la capacidad de las personas, en este caso, de los demandados, pues para serlo, "se debe ser propietarios en este caso, o aparecer como propietarios en el certificado del Registro de la Propiedad. Siendo demandada la 'Cooperativa de Vivienda Rural San José de Conocoto Concordia' o 'Vencedores de Miranda Alta N° 4', del certificado del Registro de la Propiedad se debe desprender que dicha institución sea la propietaria, ya que a nosotros se nos cita como dirigentes de la Cooperativa 'San José de Conocoto Miranda Alta', y no es capaz de ser demandada dicha institución ya que no es propietaria. Por este motivo existe ilegitimidad de personería que influye en la decisión de la causa. La demanda es la pretensión que tiene el actor en contra de cierta y determinada persona, y si esa persona Cooperativa 'San José de Conocoto Miranda Alta', no es propietaria, la pretensión pierde su valor por falta de legítimo contradictor...". 2) "Aplicación indebida o errónea interpretación" de los artículos 2434 [2410], 737 [718], 2435 [2411] y 989 [969] del Código Civil, "en virtud de que tanto en el contenido de la demanda como del considerando primero de la sentencia materia de este Recurso, se desprende que la parte actora son tenedores precarios [SIC]..." y apoya esta aseveración en la alegación de que "los actores adquirieron la calidad de socios de la Cooperativa de Vivienda a que hacen referencia, y en esa calidad tomaron la posesión del bien que pretenden, consecuentemente, son tenedores precarios..." Cita doctrina del maestro Víctor Manuel Peñaherrera respecto a qué debe entenderse por posesión; que los bienes muebles o

inmuebles que forman el capital social de una cooperativa pertenecen en común a los socios y que por tanto ninguno de ellos puede alegar derecho exclusivo. “*En consecuencia, en el caso, mal puede el recurrente [SIC] alegar su calidad de poseedor, pues como socio de la Cooperativa, propietaria del terreno por estar dentro del inmueble adjudicado por el IERAC, conforme consta de autos, tan solo tenía el título precario que le otorga la calidad de mero tenedor mas no el de poseedor...*” Cita jurisprudencia (Gaceta Judicial Serie XV, N° 4, pp. 921-922) según la cual “*el colono, el comodatario, etc., no podían tomar por sí mismos el carácter y los derechos de poseedores, sus protestas de dominio, el silencio del arrendador o comodante el transcurso de largos años, nada podían en contra del título precario que imprimía siempre al supuesto poseedores del carácter jurídico de mero tenedor.*”, que alega, es “*matemáticamente aplicable al caso*”, y que finalmente, esta indebida interpretación legal ha llevado a que se vulneren los artículos 1, 50 y 57 de la Ley de Cooperativas. Insiste que en la especie, la calidad de socio de una cooperativa de vivienda le convierte automáticamente “*al recurrente*” (se entiende que debió referirse a la parte actora) en tenedor precario. 3) “*Errónea interpretación o indebida aplicación*” del artículo 2434 [969] del Código Civil, en concordancia con el artículo 618 [599] del mismo cuerpo legal, porque no se respetó el derecho de dominio de los demandados, al no haberse demostrado que el recurrente, Miguel Angel Fernández y Raúl Alomoto sean directivos de la cooperativa de vivienda en la que se encuentra el terreno materia del litigio; que se afecta a su derecho a la propiedad privada “*no de ninguna de las Cooperativas antes mencionadas sino que se afecta a la propiedad privada y particular de Miguel Angel Fernández y Segundo Virgilio Tapia y de nuestras cónyuges, ya que del certificado del Registro de la Propiedad que obra a fojas 11 y de la escritura de compraventa que obra a fojas 12 a 18 del cuadernillo de primera instancia... se determina con claridad meridiana que el compareciente y Miguel Ángel Fernández somos propietarios de una propiedad de mayor extensión (30 hectáreas), ubicado en la parroquia de Amaguaña, en tanto que por un lado en la demanda no se nos demanda como personas naturales sino como representantes de una persona jurídica (cooperativa de vivienda)... sin que se haya justificado conforme a derecho la desmembración para que permita la individualización...*” Al no haberse identificado debidamente a los titulares del dominio del inmueble materia de la disputa, se inaplicaron los artículos 721 [702] y 758 [739] del Código Civil, así como el artículo 1 letra b y 25 “*ordinales A y L*” de la Ley de Registro, porque “*deben registrarse todo contrato o acto cuya inscripción sea exigida por la ley, y la ley exige que la titularidad de los bienes muebles [SIC] se inscriban en el Registro de la propiedad, en otras palabras debe ejercerse la acción contra el dueño quien goza de la titularidad del dominio denotándose públicamente por medio del certificado del registro de la propiedad, y del proceso como de la sentencia materia de esta casación, no se ha ejercido esta acción contra el dueño que aparece en el título inscrito...*” 4) Se inaplicó el artículo 721 [702] del Código Civil, porque en esta causa “*hemos justificado nuestra titularidad [SIC] del bien demandado como personas naturales, por cuanto se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad, y como tales por mandato expreso de la ley de considerar la parte actora que estaba en posesión a título personal y no de la cooperativa conforme consta en la demanda, debe demandar al titular del dominio...*” Citan

una sentencia de esta Sala en la cual se establecen los presupuestos fácticos necesarios para que se declare con lugar una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y consideran que no se cumple con el requisito de que la acción debe dirigirse contra quien consta como dueño en el certificado correspondiente librado por el registrador de la propiedad.” 5) Existe falta de aplicación de los artículos 2416 [2392] y 2422 [2398] del Código Civil, porque no se reúnen con estos requisitos, y se insiste en que los actores son tenedores precarios y no dirigieron su demanda contra los titulares inscritos del dominio. SEXTO: Los cargos identificados en los números 1), 3) y 4), que en el fondo tienen idéntica formulación, hacen relación, nuevamente, al hecho de que el recurrente considera que existe en la causa “*ilegitimidad de personería*” porque no se contó con quienes constaban como titulares inscritos en el correspondiente registro de la propiedad, lo cual hace que no se haya cumplido con uno de los presupuestos fácticos necesarios para declarar con lugar la demanda de prescripción. Las alegaciones no dejan de ser por demás contradictorias: por un lado se sostiene que los demandados no eran dueños del inmueble en disputa, sino la cooperativa de vivienda en la que está ubicado, y por lo tanto no les correspondía contestar la demanda, y por otro, que los demandados son los titulares inscritos del dominio del inmueble, y por ende se les afectó su derecho a la propiedad privada “*y de nuestras cónyuges*”, al no haberseles demandado en tal calidad, lo que constituye a todas luces un real contrasentido. En primer lugar, ha de reiterarse el argumento expuesto en el considerando cuarto de esta sentencia; en segundo, no es cierta la afirmación de que no se contó con los titulares del dominio del inmueble materia de la controversia; como el propio recurrente lo señala, en el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad a foja 11, se establece con toda claridad el nombre de esos titulares -que corresponden a los de los demandados, detallándose además cómo se adquirió la propiedad y su destino final como cooperativa-, quienes han comparecido al proceso y han ejercitado todos los medios de defensa de que se han creído asistidos; y de las tablas procesales se establece que la parte actora, a requerimiento del Juez de primera instancia, completó su demanda y aclaró perfectamente este punto. Finalmente, las normas citadas de la Ley de Registro son meramente enunciativas; no se explica con claridad cómo es que se las ha infringido en relación con las disposiciones del Código Civil. Respecto a los cargos identificados con los números 2) y 5), hay que anotar que es el propio recurrente quien reitera que el inmueble en disputa está inscrito a su nombre en el Registro de la Propiedad, por lo tanto, no era imprescriptible; en ninguna parte de la legislación relativa a las cooperativas de vivienda (ni en las normas citadas por el recurrente) hay prohibición para que el socio de una cooperativa demande la prescripción extraordinaria del inmueble que, por sorteo, le es adjudicado; una vez entregadas las cuotas o aportes respectivos, es de toda lógica que si los representantes de la entidad se niegan a efectivizar el traspaso respectivo, como se deduce de la demanda, se haya intentado esta acción para que se declare haber ganado el dominio por el modo extraordinario de la prescripción: De hecho, en los antecedentes de la demanda (fojas 1-2 del cuaderno de primera instancia), se establece que la pretensión se la deduce porque se ha estado en posesión de un inmueble debidamente determinado con las calidades y durante el tiempo exigido por la ley; en ninguna parte de la Ley de Cooperativas consta que los inmuebles adjudicados a los socios se hallen, ipso facto, fuera del

comercio, y que por lo tanto se convierten en imprescriptibles; tampoco se compadece con la realidad legal el afirmar que por el solo hecho de ser socio de una cooperativa de vivienda, se adquiere la calidad de mero tenedor o tenedor precario, y tal afirmación tal vez puede proceder de una errónea creencia de que el socio adquiriría una mera expectativa de transformarse en dueño, una vez que cancele las cuotas impuestas por la cooperativa, o bien los demás gastos que le sean requeridos, por ejemplo, en concepto de lotización, cerramientos o contribución a obras comunales. La demanda en este caso fue propuesta porque los actores se creyeron con derecho a ser declarados como dueños del inmueble por haberlo poseído en las calidades requeridas en la ley, sin reconocer dominio ajeno en ningún momento; la demanda fue dirigida contra los titulares del dominio del inmueble, y finalmente tanto el recurrente como los demás codemandados fueron legalmente citados y tuvieron las oportunidades respectivas para ejercitar adecuadamente su derecho a la defensa. Las disposiciones de la Ley de Cooperativas citadas son, por lo demás, meramente enunciativas: El artículo 1 define qué son las cooperativas; el artículo 50 indica cuál es la composición del capital social de una cooperativa, finalmente, el artículo 57 señala que es prohibido a los socios enajenar, ceder, hipotecar, gravar o explotar en provecho personal todo o parte del capital social; es posible que la confusión del recurrente venga de la afirmación hecha en la demanda de que a los accionantes "les fue cedida" la posesión del inmueble por su pariente, socio original en la cooperativa; sin embargo, tal "cesión" es un hecho independiente de la posesión que, de por sí, ha sido mantenida conforme lo analiza correctamente el Tribunal de última instancia, durante el tiempo requerido por la ley y con los demás requisitos necesarios para la procedencia de esta acción. No incurre el fallo impugnado, por lo tanto, en todos los vicios acusados al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito por estar en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, 8 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

En el juicio especial N° 336-2006, que sigue Maribel Miranda contra Darwin Maldonado, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 13 de marzo del 2007; las 14h55.

VISTOS: Diana Maribel Miranda Yanzaguano deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas, que desestima la de primer nivel que aceptó la demanda, dentro del juicio que, por ayuda prenatal, sigue la recurrente contra Darwin Ramón Maldonado. Dicho recurso fue concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 115 y 207 del Código de Procedimiento Civil; 11, 20, 131 numeral 1, 148 y 149 del Código de la Niñez y Adolescencia; 47, 48 y 49 de la Constitución Política de la República. Sustenta su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La cita de las disposiciones constitucionales ha sido correlacionada con la infracción de que se han vulnerado sendas normas del Código de Procedimiento Civil y del Código de la Niñez y de la Adolescencia. En definitiva, la recurrente señala que, en detrimento a los principios constitucionales de obligación de proteger a las mujeres embarazadas y del interés superior del niño, el Tribunal de última instancia comete un error de valoración contrario a toda lógica, cuando en esta causa, en la que se demandó ayuda prenatal para la actora, el Tribunal señala que no se puede conceder tal pretensión porque en el proceso no se ha incorporado la partida de nacimiento, "único documento que demuestra la existencia de la persona natural." Señala la recurrente: "Este tipo de conceptos exteriorizados en la resolución, no solo que dejan al descubierto la violación de la Ley Procesal Civil en lo que respecta a la valoración de las pruebas que obran del proceso, sino que además se pretende en forma malhadada hacer que los usuarios de la administración de justicia incurramos en actos que no se hallan previstos o facultados por la ley; pues nótese que se pretende exigir que un ser que se halla en estado de gestación, sea inscrito su nacimiento; pues solo así se explica que en forma insistente se diga que *NO SE HA PRESENTADO LA PARTIDA DE NACIMIENTO*, del niño, niña, exigencia que luego en la resolución en la aclaración... después de soslayar el pedido de la accionante imputando al defensor de *INCURRIR EN ELUCUBRACIONES*, concluyen innecesariamente afirmando que una vez producido el nacimiento las partes podrán solicitar las prácticas de las pruebas biológicas a las que se refiere el artículo 131 [del Código de la Niñez y Adolescencia], lo cual nada tiene que ver con el pedido de que se concreten o expliquen en qué se sustenta para que en un *JUICIO DE ALIMENTOS PARA LA MUJER EMBARAZADA, se exija PRESENTAR LA PARTIDA DE NACIMIENTO DE UN SER EN GESTACION...*" Que la vulneración de este principio de valoración lógica de la prueba, previsto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, conllevó a la falta de aplicación de los artículos 148 y 149 del Código de la Niñez y Adolescencia. TERCERO: En la especie, el Tribunal de último nivel

N° 83-2007

JUICIO ESPECIAL

rechaza la demanda por falta de prueba, con las siguientes consideraciones: “Tanto en el certificado médico de fs. uno, cuanto del informe técnico presentado por la Lcda. Ruth Moroco y Dra. Elsa Salinas, Trabajadora Social y Médico del Juzgado de la Niñez y Adolescencia, dan cuenta del estado de embarazo de la actora, pero no consta de autos certificado alguno que diga que la actora ha sido alojada en Clínica u Hospital de esta provincia o de esta ciudad, o de otro lugar; además no consta del proceso la partida de nacimiento del niño o niña. Tampoco la actora justifica plenamente que éstos [ella y el demandado] hayan tenido relaciones íntimas durante el tiempo en que se presume la concepción, solamente se refieren a un enamoramiento y que siempre andaban juntos. No obran indicios precisos, suficientes y concordantes que nos lleven a demostrar cuánto gana mensualmente el demandado, se justifica su profesión mas no su ingreso, es decir no se conoce la capacidad económica del demandado.” (fojas 6-7 del cuaderno de segunda instancia). Según el artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia, la mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; además, si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña. Esta obligación corre a cargo del padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del artículo 131 del mismo código y las demás personas indicadas en el artículo 129; ahora bien, en caso de que la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el Juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitiva, desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado. Naturalmente, dado el carácter anticipado de la prestación, una vez producido el nacimiento, las partes podrán solicitar la práctica de las pruebas biológicas a que se refiere el artículo 131, con las consecuencias señaladas en el mismo artículo. En definitiva, lo que quieren decir las normas antes citadas es que la prestación se debe por el solo hecho del embarazo, si obran indicios graves, precisos y concordantes que lleven al juzgador a la convicción de que el demandado es padre del niño o niña que está por nacer. Ciertamente es que según el artículo 60 del Código Civil, “El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre.”, y que conforme el artículo 332 ídem, “El estado civil de casado, divorciado, viudo, padre, hijo, se probará con las respectivas copias de las actas de Registro Civil”; sin embargo, si el niño o niña está por nacer, es absurdo exigir que se demuestre la “existencia” de la criatura con la partida de nacimiento, pero ya el ordenamiento jurídico protege a ese ser, aunque su existencia legal no haya principiado. Así lo reitera el artículo 61 del Código Civil en su primer inciso (“La ley protege la vida del que está por nacer. El Juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.”; y el Código de la Niñez y Adolescencia, con toda razón, establece en el artículo 131.6 que es prohibido practicar el examen señalado en la regla segunda de dicho artículo en la criatura que está por nacer. En definitiva, el razonamiento formulado por el Tribunal de

último nivel es por demás arbitrario e ilógico; además, está exigiendo requisitos que ni el Código de la Niñez y Adolescencia, ni la ley procesal civil, en materia probatoria, exigen para demostrar la existencia de la criatura que está por nacer, porque se trata de proteger, en este caso, el derecho de la mujer embarazada a lograr del supuesto padre la protección necesaria para su estado, con total independencia de que, en un proceso posterior y con la práctica de los exámenes que sean del caso -ahí sí al niño o niña que han nacido-, se demuestre que en realidad no hay la paternidad imputada, con las consecuencias que esto conllevará para quien inició la acción en que se solicitó la ayuda prenatal. Lo mismo cabe decir respecto al argumento de que al no haberse demostrado los ingresos del demandado, es imposible demandarle para que preste esta ayuda prenatal. El criterio restrictivo e inmotivado del Tribunal de última instancia raya en la negativa del derecho a presentar la acción a la hoy recurrente, vulnera todos los principios de lógica que rigen en materia probatoria -una de las reglas contenidas en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil- y ha conducido a que se inaplique el artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que la resolución debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, conforme el artículo 16 de la Ley de Casación. CUARTO: Comparece a foja 2 del cuaderno de primer nivel Diana Maribel Miranda Yanzaguano, quien manifiesta que de las relaciones sexuales mantenidas con el demandado Darwin Ramón Maldonado, se encuentra embarazada de treinta y cuatro semanas; que el demandado no ha atendido sus obligaciones respectivas a pesar de sus requerimientos, por lo que, con fundamento en el artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia, solicita se fije una pensión que cubra los gastos de alimentación, vestuario, vivienda, atención de parto y puerperio, en una cantidad no menor a mil dólares, así como durante el período de lactancia por el tiempo de doce meses desde el nacimiento de su hijo, una pensión de cien dólares mensuales. Citado legalmente el demandado, comparece a juicio y fija casilla judicial (razón a foja 4 vta. y escrito a foja 6); en la audiencia de conciliación (foja 7), deduce como excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho expresados en la demanda; 2. Improcedencia de la acción “por forma como está presentada”; 3. Falta de derecho de la actora para proponer la demanda. El señor Juez a quo fija fecha y hora para la realización de la audiencia de prueba, y concede término a las partes para que anuncien las pruebas que van a actuar en esta diligencia. QUINTO: Al proponer la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, el accionado trasladó la carga de la prueba a la demandante. En la audiencia de prueba (fojas 19-20 vta.), la actora solicita: 1) Que se tenga por reproducido el libelo de demanda en el que se han expresado los fundamentos de hecho y de derecho de esta acción; 2) que se tome en cuenta el informe emitido por la oficina técnica y la supervisora médica del juzgado, en el que se certifica que la actora cursa treinta y cuatro semanas de gestación a la fecha del informe; 3) que se valore la certificación concedida por el Jefe de Tránsito de la provincia de Morona Santiago, de la cual se desprende que el demandado posee licencia profesional tipo D; 4) que se tenga en cuenta el informe otorgado por la oficina técnica y de supervisión médica del juzgado, donde se da razón tanto del estado de gestación de la actora como de las necesidades que el embarazo le han representado. Se receptan las testimoniales de Gladys Elizabeth Pulla Márquez, José Elías Molina Campoverde y Katy Alexandra Puglla Pacheco, quienes corroboran que la

actora y el demandado han mantenido relación afectiva desde hace un tiempo atrás, que andan juntos continuamente en evidente unión de enamorados. El demandado, por su parte, tacha las declaraciones por parcializadas, contradictorias, inseguras e irreales, porque lo único que hacen es "solidarizarse" con el estado de gestación de la actora; se ratifica en que se practique a la criatura que está por nacer, una vez que exista, un examen de ADN para que su buen nombre no quede manchado por la errada presunción de la actora. Adjunta el certificado de bienes raíces correspondiente que acredita que no tiene bienes inmuebles; finalmente, alega que si bien se ha justificado su profesión de chofer, no posee los ingresos necesarios para cubrir los gastos exigidos por la actora. SEXTO: Aunque al contestar al interrogatorio Gladysz Elizabeth Pulla Márquez señala que es amiga de trabajo de la actora, conforme al artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, y aplicando las reglas de la sana crítica, es preciso señalar que en este tipo de controversias pueden ser testigos los parientes, compadres y padrinos, y del conjunto de las testimoniales, se desprende unívocamente que existen indicios de la paternidad del demandado; no hay un estado de "falsa solidaridad" para con la actora, como señala aquel, sino que los testimonios son concordantes en señalar cuál ha sido el tipo de relación afectiva habida entre actora y demandado; finalmente, el demandado no ha logrado demostrar, conforme a derecho, ninguna de las excepciones que ha propuesto. Como bien señala el Juez a quo, conforme los artículos 47 y 48 de la Constitución Política de la República, es obligación del Estado -y por ende, de sus instituciones y funcionarios-, el dar atención prioritaria a los grupos vulnerables, entre los que se encuentran las embarazadas; es por ello que, al haberse demostrado los fundamentos fácticos necesarios, procede declarar con lugar la demanda al amparo del artículo 148 del Código de la Niñez y la Adolescencia; en consecuencia, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto dictado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas, y en su lugar, declara que Diana Maribel Miranda Yanzaguano tiene derecho a percibir, en concepto de ayuda prenatal, la cantidad de TRESCIENTOS dólares para los gastos de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto y puerperio, que el demandado Darwin Ramón Maldonado cancelará dentro de cinco días, y de CUARENTA dólares mensuales durante el período de lactancia, contados desde el nacimiento del niño o niña por un lapso de doce meses; esta última prestación, una vez que se justifique el nacimiento del niño o niña. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar Ministros Jueces.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico. Quito, 13 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

N° 87-2007

JUICIO ORDINARIO

En el juicio ordinario N° 18-2006, que por indemnización de daños y perjuicios sigue Abg. Santiago René Rivera Espinosa, en su calidad de Procurador Judicial de Gonzalo Sánchez Barreiro, Gerente General y representante Legal de la Mutualista de Ahorro y Crédito para la vivienda "Sebastián de Brnancázar", contra el Dr. Víctor Hugo Jiménez Villavicencio, en su calidad de Procurador Judicial del Arq. Byron Salazar Lozada, se ha dictado lo siguiente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 15 de marzo del 2007; las 11h50.

VISTOS: El Arq. Byron Salazar Lozada, así como el Abg. Santiago René Rivera Espinosa, en su calidad de procurador judicial de Gonzalo Sánchez Barreiro, Gerente General y Representante Legal de la Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "Sebastián de Benalcázar", deducen sendos recursos de casación contra el auto dictado por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio ordinario que, por indemnización de daños y perjuicios, sigue el segundo de los nombrados en contra del primer recurrente y del Ing. Germán Oswaldo Samaniego Del Cioppo. Habiéndose rechazado en primera providencia el recurso deducido por la Mutualista, y aceptado al trámite el presentado por Salazar Lozada, una vez concluida la sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: En el recurso se acusa falta de aplicación de normas jurisprudenciales obligatorias, contenidas en la Gaceta Judicial Serie XIII, N° 2, p. 380; las sentencias N° 104 de 20 de mayo de 1996, publicada en el Registro Oficial 72 de 26 de mayo de 1997 y la N° 481 de 11 de diciembre de 1996, publicada en el Registro Oficial 83 de 10 de junio de 1997; también se alega que se inaplicaron las disposiciones contenidas en los artículos 192 de la Constitución Política del Estado, el 1062 [1009 actual] del Código de Procedimiento Civil y el 7 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Se sustenta la impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y como fundamentos se exponen los siguientes: *"Estoy en total desacuerdo con el contenido de la demanda que da inicio a todo el proceso, pero este fue el inicio para dentro de mi contestación a la demanda, pueda plantear una reconvencción en virtud de la cual debe el actor inicial, la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Sebastián de Benalcázar, satisfacer varios rubros que los he detallado en mi libelo de contestación a la demanda y reconvencción, y que han quedado claramente demostrados... Si bien es cierto la sentencia de primera instancia no ha reconocido, equivocadamente estos derechos, también es cierto que los Señores Magistrados de la Corte Superior, son quienes debieron inmediatamente entrar en materia, y no buscar superfluigios [SIC] intrascendentes para regresar el*

proceso a fojas cero.” Finalmente, dice que en el proceso comparecieron todos quienes debían, sin que en ningún momento se haya ocasionado indefensión, por lo cual el Tribunal de última instancia no debió declarar la nulidad procesal. SEGUNDO: En la especie, el Tribunal de última instancia señala que, de la revisión de los recaudos procesales, se establece que la parte actora, no debía únicamente afirmar, para citar por la prensa a los demandados, que le fue imposible determinar su individualidad o residencia; que los codemandados comparecieron al proceso: Byron Mauricio Salazar Lozada manifestó que tuvo noticia extraprocesal del juicio iniciado en su contra, y deduce varias excepciones como también reconvencción, mientras que Samaniego Del Cioppo compareció al proceso señalando casillero judicial pero sin allanarse a la nulidad. Continúa el Tribunal que, con posterioridad a la contestación a la reconvencción formulada por el procurador judicial de Byron Mauricio Salazar Lozada, “...e inclusive después de que se llevara a cabo la junta de conciliación, diligencia en la que el Juez, a petición del accionante, ha dado por acusada la rebeldía del nombrado Ing. Samaniego Del Cioppo. Por ello y porque, al no haberse observado la exigencia prevista por el Art. 86 [82] del Código de Procedimiento Civil, y la reiterada jurisprudencia existente al respecto, la citación de la demanda carece de valor, habiéndose violado la ley y omitido la cuarta solemnidad sustancial prevista en el Art. 355 [346] del mismo cuerpo legal antes invocado, lo que ha producido la indefensión del demandado Ing. Santiago Samaniego Del Cioppo, y obviamente ha podido influir en la decisión sobre lo principal, en acatamiento al mandato constante en el Art. 358 [349] siempre del Código de Procedimiento Civil, de oficio, se declara la nulidad de todas las actuaciones, a partir de la demanda...”

TERCERO: La jurisprudencia a la que hace referencia el Tribunal de último nivel -aunque no cita expresamente los fallos de triple reiteración en los que se señala la cuestión por la cual se declara la nulidad- son los publicados en la Gaceta Judicial Serie XVII, N° 8, pp. 2243-2249; en esas resoluciones se dice que el juramento al que se refiere el actual artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la imposibilidad de determinar la residencia del demandado, es decir, de haber hecho todos los esfuerzos necesarios para encontrarla; por ello, no basta con señalar bajo juramento que simplemente se desconoce la individualidad o residencia del demandado, sino que es necesario declarar bajo juramento que es imposible establecerla; por lo que si declara solamente que se desconoce el domicilio y se cita por la prensa, tal citación será nula; es decir: “...la exigencia de la ley no es la afirmación de que el actor desconoce el domicilio del demandado, sino específicamente que es imposible determinar su residencia, y lo uno y lo otro son conceptos jurídicos distintos. Así mismo el artículo 86 [82] del Código de Procedimiento Civil utiliza la palabra ‘residencia’, no domicilio. Domicilio y residencia son conceptos que, para fines procesales, son diversos y no siempre coincidentes... La residencia es el lugar de morada, habitación donde vive un individuo; el domicilio es más amplio aunque puede coincidir con residencia; pues es aquella en donde el individuo realiza la actividad de sus negocios, es el lugar donde ha establecido la sede de sus negocios e intereses. El domicilio no coincide necesariamente con el lugar del trabajo del demandado, pues solo si la persona labora en su propio domicilio puede haber coincidencia de ambos. El Juez debe ser muy cuidadoso para admitir que la citación se haga al demandado por la prensa, porque se está

extendiendo el abuso en su utilización como un artificio para impedir que el demandado pueda ejercitar su derecho de defensa...” En la especie, la parte actora afirma textualmente en su demanda (fojas 6-7 del cuaderno de primera instancia) que “*Por cuanto desconozco la individualidad, domicilio y residencia de los demandados, afirmación que la hago bajo juramento, solicito se sirva disponer se les cita por medio prensa [SIC], de conformidad a lo que dispone el Art. 86 [82] del Código de Procedimiento Civil.*” El demandado Byron Salazar Lozada comparece al proceso con anterioridad a la citación por la prensa, manifestando que se ha enterado extraprocesalmente del juicio iniciado en su contra, y deduce excepciones así como reconvencción (fojas 12-13 vta. del cuaderno de primer nivel), a la cual contesta el demandante (foja 15); con posterioridad a esta actuación, se realizan las citaciones por la prensa (publicaciones a fojas 17, 18 y 19) y comparece el codemandado Germán Oswaldo Samaniego Del Cioppo, quien expresamente dice no allanarse a la nulidad de este proceso, aunque fija casillero; sin embargo, la comparecencia tardía de Samaniego Del Cioppo finalmente determina que no pueda deducir ni excepciones ni reconvencción, conculcándosele su derecho a la defensa, pues había precluido ya el término para hacerlo una vez que se convocó y se realizó la audiencia de conciliación.

CUARTO: El principio de trascendencia en materia de declaratoria de nulidad procesal, en este caso, está previsto claramente en el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso: 1. Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, 2. Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito.” En ambos casos, pues, ni se propusieron excepciones ni reconvencción, y se reclamó expresamente por la nulidad al momento de intervenir en juicio (foja 24). Claro que el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil permite que se realice la citación por la prensa a las personas cuya individualidad o residencia ha sido imposible averiguar; en el sentido ya explicado en el considerando precedente, significa esta disposición que esta forma de citación es excepcional, dado que por las características de estas publicaciones, es poco probable que el demandado sea debidamente emplazado. Y utilizamos este término antes que citación, como aquel presupuesto procesal -y por ende, de obligatoria observación, cuya falta puede ser declarada inclusive de oficio por el juzgador- que permite la debida conformación de la relación jurídica procesal, cuya falta impide al afectado no haber accedido a la oportunidad *real* de tomar noticia en cuanto al inicio de un proceso en su contra y deducir, por lo tanto, los medios de defensa de que crea asistido. La falta de este presupuesto procesal es, como se dijo, subsanable únicamente si no se afecta al derecho a la defensa o si el afectado comparece y no reclama por una declaratoria de nulidad oportunamente; pero si deja su constancia de inconformidad, está manifestando que dicha falta realmente le afecta. Naturalmente que ha de analizarse el momento en que dicha manifestación se produce; en la especie, como correctamente establece el Tribunal de último nivel, la citación por la prensa se ha convertido en un verdadero fraude a la ley, para evitar que los demandados ejerciten su derecho a la defensa con normalidad. No es, por lo tanto, un “subterfugio”, como pretende el recurrente, el declarar la nulidad procesal por este motivo, ni constituye una infracción al principio contenido en el artículo 192 de la

Constitución. La frase *No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades* quiere decir que el proceso, como institución de derecho público, requiere que los derechos que en él se ejercitan, lo sean de conformidad con las normas que lo regulan, y obedece a una necesidad de asegurar un ordenamiento racional que posibilite el que cada una de las partes pueda ejercitar oportunamente su derecho a la defensa y ninguna de ellas quede en la indefensión. Negar la vigencia de este principio es pretender la anarquía del proceso y que reine la arbitrariedad y la inseguridad jurídica. A lo que en realidad se refiere la disposición constitucional es a la transformación de las formas en meras ritualidades. Esto puede suceder cuando el juzgador considera como necesarias formalidades que no están establecidas en la ley procesal, o bien cuando no convalida un acto nulo -cuando ello es posible porque finalmente no se afecta la garantía de defensa de las partes y la ley procesal lo permite- que a pesar de haberse producido, sin embargo no influye en la decisión de la causa. Mas en cuanto se afecta el derecho a la defensa, por la trascendencia del vicio, se atentará contra una garantía del debido proceso, y consecuentemente, también al propio artículo 192 en cuanto señala que el proceso es un medio para la realización de la justicia, que está "...íntimamente enlazada con las garantías del debido proceso y una de estas garantías es la aplicación del principio de la obligatoriedad de las normas procesales; en otras palabras, los actos procesales están reglados por la ley en cuanto al tiempo, al lugar y al modo..." (Resolución N° 137 de 1 de marzo de 1999, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 185 de 6 de mayo del mismo año).

QUINTO: Al alegar que en la especie se ha inaplicado el artículo 1062 [1009 actual] del Código de Procedimiento Civil, el recurrente sostiene que el Tribunal de alzada debía aplicar el criterio de equidad en esta causa y no declarar la nulidad procesal acudiendo a "subterfugios" legales. Al respecto, hay que recordar que este criterio, como principio de interpretación de las disposiciones normativas, "...no está para el servicio de aspiraciones circunstanciales que, sin tener sustento en normas expresas de la legislación, pretenden ampararse en ella para obtener una decisión judicial favorable a sus intereses", como ya dijera esta Sala en Resolución N° 333 de 23 de octubre del 2001, publicada en el Registro Oficial 471 de 11 de diciembre del mismo año; por lo demás, es una facultad que corresponde únicamente a la Corte Suprema de Justicia, para aquellos casos en que los intereses de la justicia se puedan ver sacrificados por la omisión de meras formalidades. Finalmente, respecto al artículo 7 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que se refiere a los deberes y facultades genéricos que corresponden a todos los jueces, no se determina concretamente cómo es que se lo ha vulnerado. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala,

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, 15 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

ACLARACION Y AMPLIACION

En el juicio ordinario N° 18-2006, que por indemnización de daños y perjuicios sigue Abg. Santiago René Rivera Espinosa, en su calidad de procurador judicial de Gonzalo Sánchez Barreiro, Gerente General y Representante Legal de la Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "Sebastián de Benalcázar, contra el Dr. Víctor Hugo Jiménez Villavicencio, en su calidad de Procurador Judicial del Arq. Byron Salazar Lozada y del Ing. Germán Oswaldo Samaniego Del Cioppo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de mayo del 2007; las 11h55.

VISTOS: A fojas 19-22 del cuaderno de casación, Gonzalo Sánchez Barreiro, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Asociación de Crédito para la Vivienda "Sebastián de Benalcázar", solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 15 de marzo del 2007. Por su parte, el doctor Víctor Hugo Jiménez Villavicencio, en su calidad de procurador judicial del codemandado Byron Salazar Lozada, desiste del recurso de casación que presentara, y protesta reconocer firma y rúbrica. Respecto a estos petitorios se considera: PRIMERO: Se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas. Para resolver respecto a los recursos de ampliación y aclaración deducidos se anota: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibídem dispone: "El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." El peticionario, en un extenso alegato, no explica concretamente qué parte de la sentencia requiere ser ampliada o aclarada; aunque señala que esta Sala debería aclarar porque aplica jurisprudencia de triple reiteración para reiterar el pronunciamiento del Tribunal de última instancia, aunque "se sabe de sobra" que la jurisprudencia "no puede contradecir lo que dice la ley" (que es lo que prácticamente dice en su recurso); y además, pide que se aclare la parte de la sentencia en la que se sostiene que no se ha explicado suficientemente sobre la invocada falta de aplicación del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en el recurso de casación que dedujera, a su tiempo, uno de los demandados. Al respecto se considera: La Sala ha analizado, sobre la base de la jurisprudencia de triple reiteración (cuya aplicación se sustenta en el artículo 19 de la Ley de Casación), las razones por las cuales la citación realizada por la prensa ha ocasionado indefensión a uno de los demandados; volver a discutir este punto sería alterar la resolución, por lo que no cabe tergiversar de ninguna manera la resolución; cuando el

recurrente dice que “el fin de este recurso fue acudir ante la máxima autoridad judicial en busca de los errores cometidos por los inferiores” (recurso que además no fue deducido por su representada), en realidad busca que este Tribunal reformule sus fundamentos, lo cual es contrario a la naturaleza de estos recursos horizontales de ampliación y aclaración. Finalmente, la Sala ha explicado que no puede emitir pronunciamiento sobre la falta que se ha alegado en el recurso, respecto al artículo 7 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, toda vez que en dicha impugnación no se explica con suficiencia cómo es que dicha norma ha sido vulnerada. En realidad, el recurrente pretende que se altere el resultado del proceso; la Sala se ha explicado con claridad respecto a los puntos del recurso de casación, por lo que no cabe aclaración o ampliación alguna, pues el fallo es suficientemente claro. Se rechazan, por lo tanto, los petitorios formulados por la parte actora. SEGUNDO: Finalmente, en lo que concierne a la solicitud de desistimiento del recurso formulada por el Dr. Víctor Hugo Jiménez Villavicencio, como procurador judicial de Byron Salazar Lozada, debe anotarse que es desde todo punto de vista improcedente, toda vez que ha sido formulada una vez que la Sala ha resuelto ya sobre el recurso, rechazándolo, por lo que la petición no tiene efecto alguno sobre dicha resolución. Por lo tanto, se la rechaza por carecer de sustento legal. Se deja en esta forma satisfechos los petitorios formulados en esta causa. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, 17 de mayo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

N° 88-2007

JUICIO SUMARIO ESPECIAL

En el juicio sumario especial N° 297-2006, que por alimentos y paternidad sigue Rosa Judith Bajaña Gómez, en su calidad de madre y representante legal del niño Ricardo Adrián Bajaña Gómez, contra Humberto Javier Herrera Sarmiento, se ha dictado lo siguiente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 15 de marzo del 2007; las 11h55.

VISTOS: Rosa Judith Bajaña Gómez, en su calidad de madre y representante legal del niño Ricardo Adrián Bajaña Gómez, deduce recurso de casación contra el auto dictado

por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo (voto de mayoría y voto salvado), dentro del juicio que, por fijación de pensión alimenticia y declaratoria de paternidad, sigue la recurrente contra Humberto Javier Herrera Sarmiento. Dicho recurso fue concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: En la especie, se alega infracción de los artículos 14, 131, 137, 256, 274 y 277 del Código de la Niñez y Adolescencia y 192 de la Constitución Política de la República, cargo que se lo sustenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las normas de derecho invocadas. SEGUNDO: La recurrente señala que se infringió la disposición constitucional citada porque la Sala de alzada ha denegado justicia, contra el principio del interés superior del niño, al considerar que, por no haber exigido a la Jueza de primer nivel que ordene nuevamente la práctica del examen de ADN al demandado, quien rehusó a ella, y en contra de lo que dispone el numeral 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, se declaró que no existieron indicios suficientes, precisos y concordantes que permitan establecer una presunción de paternidad. La recurrente sostiene que esta norma contiene presume la paternidad ante la negativa del requerido a practicarse el examen de ADN, que fue inaplicada por el Tribunal de última instancia, y señala que la Jueza a quo sí requirió al demandado a que realice, bajo prevenciones de ley, este examen. TERCERO: El Tribunal de última instancia señala en el voto de mayoría (foja 9 del cuaderno de segundo nivel): “a) Que si bien la actora ha pedido que se practique el examen del ADN de su hijo y del presunto padre y consta del certificado de fs. 17 otorgado por la Junta Provincial del Guayas de la Cruz Roja Ecuatoriana que él no ha comparecido, debió pedir que la señora Juez requiera al demandado para que se lo practique dentro del plazo máximo de diez días, bajo apercibimiento de que se presumiría su paternidad, según lo que dispone el numeral 3 del Art. 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, pudiendo también aplicarse lo que dispone el numeral 4 del mismo artículo ...” Concluye rechazando la pretensión de que declare la paternidad del demandado respecto al representado de la actora por falta de prueba. CUARTO: El numeral 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia textualmente señala: “3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, **si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen**”. En esta causa, consta: 1) La petición formulada a foja 13 del cuaderno de primer nivel para que se lleve a cabo este examen; 2) la orden expedida por la Jueza a quo (foja 14) para que se coordine con el Supervisor Médico del Departamento Técnico del Juzgado la práctica del examen (foja 15); 3) el certificado expedido por el T. M. Carlos Díaz P. del servicio de Genética de la Junta Provincial del Guayas de la Cruz Roja Ecuatoriana, en donde consta que el examen de ADN no pudo realizarse por la no comparecencia del demandado Humberto Javier Herrera Sarmiento; 4) El petitorio de la demandada para que se tenga como prueba de su parte este oficio (foja 18). Ahora bien, hay que anotar que ni la actora ni el demandado

concurrer a la audiencia de prueba (razón a foja 19), y que no existe el requerimiento al que se refiere el artículo antes citado; a efectos de que opere la presunción establecida en esta norma, y como ella señala, **“si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”**, se trata, pues, de que la presunción legal no puede operar ante la falta de esos elementos como ocurre en la especie. Cierto es que al decir el Tribunal que la actora “debía pedir” que se requiera al demandado para que se practique el examen incurre en un error, pero, conforme se explica más adelante, ello no tiene efectos para la decisión de la causa.- QUINTO: Si bien es verdad que el proceso es un medio para la realización de la justicia y que no se puede esta sacrificar por la sola omisión de formalidades, ello no puede conducir al error de pensar que el Juez puede suplir la manifiesta incuria probatoria de las partes, o bien vulnerar el procedimiento establecido en la ley, porque alterar el orden de las diligencias finalmente conllevaría a que el juicio sea caótico y se merme el derecho a la defensa de las partes. Como en la especie, cuando la parte actora ni siquiera se molesta en concurrir a la audiencia de prueba fijada con la debida antelación. Es preciso, pues, coincidir en que, aun cuando en nuestro país lamentablemente jueces y tribunales se convierten en verdaderos “convidados de piedra” al proceso con relativa frecuencia, también deja mucho que desear la actitud negligente de los litigantes que no toman conciencia de sus cargas procesales, lo cual induce a que el proceso, en último lugar, se convierta en un instrumento que no cumple no solo con la finalidad de satisfacer pretensiones resistidas, sino además que no logre ni justicia ni paz social. Los justiciables no deben ver en el proceso una entidad en la cual no tienen ninguna participación, ni ejercitar el derecho de acción irresponsablemente, para luego manifestar como en la especie, que se está sacrificando la justicia por la sola omisión de formalidades. Con razón se dice que una de las manifestaciones del principio dispositivo es, precisamente, la aportación de hechos y la carga de probarlos, y que si bien en algunas materias como la presente, bien es preciso que el Juez actúe con mayores poderes, también es cierto que son las propias partes quienes condicionan su accionar a las pretensiones deducidas en la demanda, las exposiciones contenidas en las excepciones así como en la reconvencción y la contestación a ella; en otras palabras, el Juez tiene la obligación de fallar con congruencia, sin rebasar los límites expuestos por la controversia, y ello finalmente deviene en la prohibición de que no puede aportar hechos distintos a los expuestos por las partes, o bien suplir la manifiesta ineptitud de los litigantes. Claro que existe la facultad otorgada por el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil para decretar pruebas para mejor proveer; pero no significa esta facultad que se pueda suplir, como se decía, la falta de interés de la parte en probar un hecho que le es beneficioso. No es explicable, en otras palabras, la actitud de la actora, hoy recurrente, al no haber acudido a la audiencia de prueba, y ello talvez tenga razón en que mucho falta en nuestro medio porque se entienda el sistema que incorpora el Código de la Niñez y Adolescencia en esta materia: Como lo expone el artículo 239 de este código, es en este acto procesal donde las partes rendirán todas sus pruebas, luego de lo cual podrán exponer verbalmente sus alegatos, comenzando por la parte denunciante. Si la parte hace el anuncio de la prueba que pretende actuar en esta audiencia, no basta entonces dicho anuncio para que se considere que se la ha practicado ya, pues una de las finalidades de la audiencia es precisamente

que se contradiga la prueba, y que se efectivice el mandato constitucional de valoración conforme a los principios de inmediación y concentración, y solamente lo actuado en esa diligencia tendrá el valor de prueba. La confusión tal vez se origina en el hecho de que el sistema de litigio procesal se basa en un proceso escrito, fraccionado por etapas, en el cual no se cumplen con estos principios -y que se presta a la sorpresa en la materia, ya que se suele incorporar prueba cuando está por fenecer el término probatorio-; pero el sistema establecido por el Código de la Niñez y Adolescencia, justamente debido a la trascendencia de los conflictos que regula la materia, es completamente distinto, y busca que el Juez realmente tenga contacto con las alegaciones de las partes, para de esta manera emitir una resolución que se ajuste, como establece el artículo 48 del Código, al interés superior del niño. No bastaba, pues, que haya un certificado de la Cruz Roja en el que se exponga que el examen no se realizó por la inasistencia del demandado; también -hay que decirlo- es grave la presunción establecida en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, que por ello mismo se exige que haya constancia de la negativa infundada a practicarse el examen por parte del demandado, lo que en la especie no se da. Y, asimismo, hay que observar la negligente conducta de la Jueza de primer nivel, que no requirió al demandado para que se practique el examen; ahora bien, ello no será más que motivo para llamarle la atención como en efecto se lo hace en esta sentencia, a fin de que cumpla con sus deberes como administradora de justicia diligentemente, pero tampoco puede servir para que, ante la evidente falta de elementos probatorios, se declare con lugar la pretensión, si es la propia actora la que no impulsa adecuadamente el proceso ni asume la carga de la prueba de sus asertos como queda dicho. El Tribunal de último nivel, finalmente, no vulnera las disposiciones citadas cuando rechaza la pretensión por falta de prueba. Hay que recordar que, conforme a los fallos de triple reiteración dictados por esta Sala (Gaceta Judicial Serie XVII, N° 1, pp. 29-40), las resoluciones judiciales sobre filiación de menores concebidos fuera de matrimonio dictadas sin la prueba del ADN, o de otras de igual o de mayor valor que la ciencia vaya descubriendo, no causan autoridad de cosa juzgada sustancial, por lo que queda a la actora expedita la vía para intentar nuevamente su acción. Por estas consideraciones, la Primera 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 el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Llámase la atención a la abogada Mary Toapanta Erazon, Jueza Primera de la Niñez y Adolescencia de Babahoyo, a fin de que ponga más cuidado en la sustanciación de los expedientes a ella encomendados, y póngase el particular en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para los fines de ley. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, 15 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

N° 96-2007

JUICIO ESPECIAL

En el juicio sumario especial N° 358-2006, que por alimentos sigue María Soledad García García, contra Gerardo García Morales, se ha dictado lo siguiente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 15 de marzo del 2007; las 11h55.

VISTOS: María Soledad García García deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, confirmatoria de la de primer nivel que rechaza la demanda, dentro del juicio especial que, por alimentos, sigue la recurrente contra Gerardo García Morales. Dicho recurso fue concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Sala. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente alega que en el fallo de última instancia se han transgredido los artículos 268, 269, 273, 357 y 360 del Código Civil, así como el artículo 24 N° 13 de la Constitución Política de la República. Sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: El cargo de que la sentencia o auto infringen disposiciones constitucionales es de especial gravedad, pues implicaría, de tener lugar, que todo lo actuado por el juzgador de instancia carece de valor, por contravenir la Constitución, norma fundamental cuspide de todo el ordenamiento jurídico y a la cual deben sujetarse todas las actuaciones de la autoridad pública. En su impugnación, el recurrente acusa falta de aplicación del artículo 24 numeral 13 de la Constitución; sin embargo, al fundamentar este cargo, se limita a citar textualmente la disposición, y añade: "...y en el presente caso yo he probado mis fundamentos de hecho y de derecho.", sin que explique concretamente cómo es que el Tribunal de último nivel incumple con este deber constitucional; revisado además el auto, aunque escueto, no es inmotivado, pues explica con toda pertinencia la aplicación de las normas jurídicas pertinentes a los fundamentos de hecho invocados por las propias partes. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que se ha vulnerado el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. TERCERO: En relación a las demás normas de derecho citadas como

infringidas, la recurrente señala: 1) Que los artículos 268, 269, 273 y 360 del Código Civil establecen que es obligación de padre y madre la alimentación de la prole, "pero en el presente caso mi progenitor ha descuidado sus obligaciones propias de padre, pues no me proporciona los recursos económicos necesarios para mi subsistencia, ya que me encuentro estudiando en la Universidad Nacional de Chimborazo en el cuarto año de Contabilidad y Auditoría, y por lo tanto necesito para transporte, alimentación, vivienda, textos de estudio, etc." 2) Que en el artículo 360 del Código Civil "se establece que los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario", y que el Tribunal no hace alusión alguna a esta norma, y "principaliza" en su lugar el artículo 128 del Código de la Niñez y Adolescencia, cuando la demanda fue presentada ante el Juez de lo civil y no ante el de la niñez y adolescencia. En su resolución, el Tribunal de última instancia señala en el considerando Segundo que "El Art. 349 numeral 2 del Código Civil determina la obligación de suministrar alimentos para los hijos, pero por otra parte, el Art. 128 numeral segundo del Código de la Niñez y la Adolescencia, establece que son titulares del derecho de alimentos los adultos hasta la edad de veintiún años si se encuentran cursando estudios superiores; o, según el numeral tercero, si sufrieren de alguna incapacidad que les impida procurarse los medios para subsistir." Concluye en el considerando Tercero el razonamiento, en el sentido de que la actora -hoy recurrente- no es titular del derecho invocado, en razón de que al presentar la demanda, tenía más de veintiún años de edad. El penúltimo inciso del artículo 349 del Código Civil señala: "No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue". Así pues, encontramos una norma de remisión, en este caso y como correctamente lo entiende el Tribunal de última instancia, al Código de la Niñez y Adolescencia, cuyo artículo 128 establece en qué casos pueden percibir alimentos los mayores de veintiún años. Finalmente, hay que anotar que la recurrente pretende otorgar una interpretación sesgada al artículo 360 del Código Civil, pues se limita a citar la primera parte de la norma, que dice en su primer inciso: "Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario", omitiendo a continuación la frase continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. En consecuencia, si en caso de que ella hubiese propuesto su demanda antes de llegar a los veintiún años, o bien hallándose en cualquiera de los dos casos previstos en el artículo 128 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, se entiende concedido el derecho como lo expresa la disposición, pero no al contrario. No se han infringido, por lo tanto, las disposiciones citadas por la recurrente. Por estas consideraciones, la Primera 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 el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, 20 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

N° 98-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio ordinario N° 27/2006 (recurso de casación), que por prescripción extraordinaria de dominio ha propuesto Gustavo Murillo Bajaña contra Graciela Dilorenzo Amaiquema se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; a las 08h10.

VISTOS: Silvana Dilorenzo Amaiquema deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que confirma la de primer nivel y declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, propuso Gustavo Murillo Bajaña contra la recurrente y Kleber Cupertino Tomalá. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, que admitió a trámite el recurso, una vez terminada la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente acusa al fallo de última instancia de haber aplicado indebidamente a la especie el artículo 2410 del Código Civil, y sustenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por la propia recurrente, dentro de los cuales actuará la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: Para fundamentar su cargo, la recurrente señala que en la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia, no se ha considerado que el actor ha entablado su acción contra quien debía ser legítimo contradictor, que en esta especie de juicios es el propietario; alega que *“En el libelo de demanda endereza la acción contra mi persona y contra Kleber Cupertino Tomalá. Pero ni yo ni Kleber Cupertino Tomalá somos propietarios del cuerpo cierto que constituye el inmueble descrito, sito [SIC] en la ciudad de Babahoyo, con los linderos en aquella demanda descritos.”* Continúan: *“Conforme consta del testimonio de escritura pública que obra a fs. 12 a 17 del cuaderno de segunda instancia, compré sobre dicho predio derechos y acciones a Kléber Cupertino Ramírez Tomalá. Este bien indiviso es pues de comuneros y ellos no son otros que los herederos de su primer propietario, Feliciano Castro, a quien el accionante manifiesta en su escrito de demanda, compró el mismo terreno. Esto es, el actor, siempre ha estado en conocimiento de quién era el propietario de dicho solar. Empero Feliciano Castro*

falleció... por lo que debió demandarse también a sus herederos, que son también legítimos contradictores y no han sido tomados en cuenta en esta causa.” Finalmente, insiste en el hecho de que debió demandarse a “Kleber Cupertino Ramírez Tomalá” pero la demanda ha sido endilgada contra “Kleber Cupertino Tomalá” quien es otra persona, que no tuvo relación alguna con la compraventa señalada, por lo que “se excluyó a otro legítimo contradictor: Kléber Cupertino Ramírez Tomalá y se demanda a otra persona, a un señor Tomalá y no al señor Ramírez Tomalá”. Cita el fallo de esta Sala dictado en el juicio N° 483-99, tomado del tomo XVII del Repertorio de Jurisprudencia preparado por el Dr. Juan Larrea Holguín, que reitera, según ella, sus argumentos. TERCERO: En la Gaceta Judicial Serie XVI, N° 15, pp. 4203 a 4208, constan publicados los fallos de triple reiteración dictados por esta Sala, que constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios y vinculantes para los jueces y tribunales de instancia, en los cuales se sienta el principio de que para que haya legitimación en la causa (más conocida en nuestro sistema procesal como legítimo contradictor), es necesario contar con la persona que aparece como titular en el registro de la propiedad, ya que la acción va dirigida tanto para alcanzar la declaratoria de que ha operado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque ha operado la prescripción que ha producido la extinción correlativa y simultánea del derecho del anterior dueño: “De lo anterior se concluye en los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que al proponerla, aparece como titular del dominio en el registro de la propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial”. (Resolución N° 265 de 27 de abril de 1999, publicada en el Registro Oficial 215 de 18 de junio de 1999 y en la Gaceta Judicial antes señalada, p. 4207). En la especie, consta la escritura de compraventa (fojas 13-17 del cuaderno de segunda instancia), celebrada el 10 de agosto del 2000, ante el Notario Sexto de Babahoyo, abogado César Troya Mayorga, mediante la cual Kleber Cupertino Ramírez Tomalá tiene a bien vender a favor de la señora Silvana Graciela Dilorenzo Amaiquema todos los derechos y acciones sobre el lote materia de la demanda. En este negocio jurídico no se establece que el vendedor sea dueño en comunidad con otras personas. Conforme el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad de Babahoyo (fojas 51-52 vta.), se señala a la hoy recurrente como única titular del dominio del raíz cuya prescripción se demanda. En consecuencia, si la pretensión tiene por objeto extinguir el derecho de dominio, no tiene ningún sentido argumentar que en estas causas se debe también contar con el anterior titular, pues este ya enajenó a favor del nuevo su derecho, y, lógicamente, no es el llamado a contestar a la pretensión deducida; de ahí además que sea irrelevante que se hayan confundido los apellidos de Kleber Cupertino Rodríguez Tomalá. Por lo tanto, el fallo del Tribunal de último nivel no ha aplicado indebidamente el artículo 2410 del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de la demandada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.- Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito a, 22 de marzo del 2007.-

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil Corte Suprema.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

N° 99-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio ordinario N° 25/2006 (recurso de casación), que por reivindicación ha propuesto Deifilia Pando Fajardo contra Gonzalo Eudofilio Belepucha y Beatriz Sigua Otavalo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; a las 08h15.

VISTOS: Gonzalo Eudofilio Pando Belepucha y Tania Beatriz Sigua Otavalo, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca la de primer nivel y declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un inmueble, propuso Deifilia Pando Fajardo contra los recurrentes. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, que admitió a trámite el recurso, una vez terminada la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan inaplicación de los artículos 157, 180, 953 [933 en la actual codificación] y 957 [937] del Código Civil y del artículo 355 [346] del Código de Procedimiento Civil. Sustentan su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por los propios recurrentes, dentro de los cuales actuará la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes no citan norma alguna relativa a la valoración de la prueba que haya sido vulnerada, por lo que el cargo de que el fallo incurre en esta causal carece de fundamento.- TERCERO: En cuanto a la causal primera ibídem, señalan los recurrentes que el Tribunal de última instancia ha inaplicado las disposiciones sustantivas antes mencionadas, porque del título escriturario invocado por la actora como fundamento de su pretensión, se deduce claramente que el inmueble materia de la controversia fue adquirido por la

sociedad conyugal habida con su marido; si de la partida de matrimonio que obra del proceso consta que se casó en 1960, que la compraventa por la cual adquirió el inmueble fue celebrada el 6 de octubre de 1973, y finalmente, que no ha justificado haber celebrado capitulaciones matrimoniales con su cónyuge, ni habérsele concedido la administración de los bienes de la sociedad conyugal, mal podía iniciar esta acción. Finalmente, dicen que aun cuando se diga en este título que el dinero de la compra lo ha pagado cuando soltera, la escritura o *"título adquisitivo de dominio se celebra cuando casada, adquiriendo el inmueble para la sociedad conyugal ya formada con el matrimonio, bajo cuyo régimen tiene lugar la inscripción en el Registro de la Propiedad de dicha adquisición, operándose, dentro de este mismo régimen, la tradición, que es cuando legalmente tiene lugar la transferencia de dominio, ya que una cosa es el título y otra muy diferente el modo de adquirir el dominio de las cosas"*. Entonces, concluye, si no se dio la subrogación legal respectiva, y si el inmueble fue adquirido por la actora para la sociedad conyugal, conforme los artículos 157 y 180 del Código Civil, era el marido el representante de aquella y quien debía ejercer la defensa de los bienes de los que se compone el patrimonio de la sociedad conyugal. Finalmente, este error condujo para que se inapliquen los artículos 953 [933] y 957 [937] del Código Civil y el artículo 355 [346] del Código de Procedimiento Civil, porque si el bien pertenece a la sociedad conyugal, la reivindicación correspondía intentarla a su representante, o bien a los cónyuges Pizarro-Pando conjuntamente. CUARTO: En su sentencia (fojas 28-29 vta. del cuaderno de segundo nivel), el Tribunal de alzada sostiene en el considerando Quinto que: *"Por otra parte, el hecho de que la actora haya comparecido sin su cónyuge a juicio, no enerva esta acción de dominio; pues que, esto no es un acto de limitación, disposición, o constitución de gravámenes que perjudicaría el haber social, sino por el contrario un reclamo que beneficia a la sociedad conyugal, por cuanto el bien reclamado se restituye a dicha sociedad, ya que, conforme prescribe el Art. 157 numeral quinto [del Código Civil], éste es un bien social, por mucho que para la compra también haya comparecido sola 'con sus capitales propios' como reza la escritura referida..."* El razonamiento, desde todo punto de vista, es correcto: en primer lugar, corrige el error de la parte actora en cuanto aun cuando se ha expresado en la escritura de compraventa (fojas 2-3 del cuaderno de primera instancia) que el precio por la compraventa fue entregado a los vendedores trece años atrás a la celebración del instrumento, sin embargo, por tratarse de un negocio jurídico a título oneroso el bien materia del contrato pasó a formar parte del haber de la sociedad conyugal de la actora. En efecto, conforme consta del proceso (partida de matrimonio a foja 39), la actora contrajo matrimonio el 30 de diciembre de 1960 con Luis Pizarro Belepucha, y adquirió el inmueble materia de la controversia por compraventa celebrada el 6 de octubre de 1973 (fojas 2-3); por lo tanto, conforme al artículo 157 del Código Civil, el inmueble entró a formar parte del haber de la sociedad conyugal. No deja de ser error frecuente, ciertamente, el realizar este tipo de señalamientos que no tienen ningún valor para excluir determinados bienes de la sociedad conyugal. Por ello, si en un juicio reivindicatorio la legitimación activa en la causa viene dada por la calidad de propietario del bien a reivindicar y la parte actora es casada, el bien que se reivindica pertenece al haber de la sociedad conyugal. Es preciso coincidir con el Tribunal de alzada en que si bien el inciso primero del artículo 180 del Código Civil señala: *"Tendrá la administración ordinaria de*

la sociedad conyugal, el cónyuge que, por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales; *a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido.*”, ello no equivale a afirmar que únicamente el marido es el representante legal de la sociedad conyugal, y que en consecuencia, para la defensa de un bien social que pertenece a ésta, deban concurrir necesariamente marido y mujer como actores. Esta fundamentación tiene una razón de lógica y de justicia: supóngase que el marido, quien es a falta de estipulación concreta el administrador de la sociedad conyugal, no ejercita, por cualquier razón, la defensa de los bienes sociales; sería absurdo sostener que la actora no podía emprender la defensa del dominio del inmueble materia de la controversia por haber erróneamente sostenido que el bien es de su exclusiva propiedad. Una vez aclarado en la especie que el bien pertenece a la sociedad conyugal, argumentar que por el inciso primero del artículo 180 del Código Civil únicamente el marido de la actora podía ejercer la defensa de los bienes sociales, es una interpretación literalista y servil de la norma, que conduciría al callejón sin salida antes mencionado, ante la falta de interés o de debida diligencia del marido en recuperar el bien que pertenece a la sociedad conyugal. Por lo tanto, no carece de legitimación en la causa por no ser la administradora de la sociedad conyugal como señalan los recurrentes, pues al intentar la reivindicación, en realidad está ejercitando la defensa de un bien social, actuación que es finalmente beneficiosa para la sociedad conyugal, titular de dominio del inmueble, porque no es un acto de limitación, disposición o constitución de gravámenes -de ahí que el artículo 181 del Código Civil considere que la falta de consentimiento del cónyuge que no ostenta la administración en los negocios que impliquen tales cargas, y establezca como sanción la nulidad relativa para el negocio así celebrado-. No se han inaplicado, en consecuencia, las normas de derecho invocadas en el recurso. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por ser ajustada a derecho. Entréguese a la actora, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, a 22 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

N° 100-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio ordinario N° 14/2006 (recurso de casación), que terminación de contrato de arrendamiento ha propuesto Mariana de Jesús Pastrano contra Julio Sarabia Pombosa se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; a las 08h15.

VISTOS: Julio Rodrigo Sarabia Pombosa deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la ex Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Mariana de Jesús Pastrano de Barrera contra el recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió a trámite el recurso, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 33 de la Ley de Inquilinato; 47 [43 en la codificación actual] del Código de Procedimiento Civil y 180 del Código Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Para sustentar la causal quinta (que es la que en orden lógico corresponde analizar primero), la que ha sido invocada porque se alega existe una “decisión contradictoria e incompatible”, el recurrente señala que se inaplicó el artículo 180 del Código Civil, porque del proceso no consta que la actora haya suscrito o celebrado acuerdo alguno con su cónyuge para ser la administradora de la sociedad conyugal, a la cual -aunque no lo dice expresamente se deduce de su alegato- pertenece el bien respecto al que se celebró el contrato de arrendamiento cuya terminación hoy se demanda. Señala también que ello condujo a la falta de aplicación del artículo 47 [43] del Código de Procedimiento Civil, porque en la causa no han concurrido conjuntamente marido y mujer a suscribir la demanda, “...pero en este caso no ocurre, motivo más que suficiente para que la señora Jueza de Inquilinato así como la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia, desechen la demanda, la otra es que el marido autorice a la mujer a presentar la demanda, hecho que tampoco ocurre en este caso.” Finalmente, dice que también se inaplica la última norma citada, porque la actora “...debió suscribir por ella misma el escrito inicial de demanda lo que no acontece de una parte y de otra el abogado patrocinador jamás legitimó su personería, pese al mandato del Juez A-quo. Sin embargo, la demanda no fue desechada como tampoco se declaró la nulidad por la falta de legitimación de la personería.” Al respecto se considera: El inciso primero del artículo 180 del Código Civil señala que “Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el

cónyuge que, por decisión de los contrayentes, conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales; a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido". Ciertamente que en la especie, la actora no desmiente que sea casada, y que no hay constancia de que con su cónyuge hayan acordado que ella será la administradora de la sociedad conyugal, por lo que se presume que él tiene esta administración; ahora bien, es preciso señalar que la relación negocial se estableció, conforme consta del contrato de arrendamiento a foja 3 del cuaderno de primer nivel, exclusivamente entre la actora como arrendadora y el demandado como arrendatario; si se alega que el inmueble dado en arrendamiento pertenece a la sociedad conyugal conformada por la actora y su marido, la carga de la prueba de esta afirmación pertenecía exclusivamente al demandado por el mandato contenido en el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil -no de la presunción de que el marido de la actora es el administrador de la sociedad conyugal, pues al ser presunción, este hecho no es materia de prueba-; por ello, no tiene razón de ser la afirmación de que tanto marido como mujer debían concurrir conjuntamente a suscribir la demanda. Cabe resaltar que al contestar a la demanda (audiencia de conciliación cuya transcripción consta a fojas 20-20 vta. del cuaderno de primer nivel), no se dedujo la excepción de falta de legitimación en la causa en la parte activa, que no debe confundirse, como tantas veces ha dicho esta Sala, con la falta de legitimación procesal, más conocida en nuestro derecho como "legitimidad de personería". La relación contractual existe y está demostrada conforme a derecho; el vínculo contractual ha sido establecido entre actora y demandado, por lo tanto, la actora ostentaba por sí misma la titularidad del derecho para demandar la terminación de dicho negocio jurídico. Así, si se considera que no se demostró que el bien materia de la controversia no pertenecía a la sociedad conyugal formada por la actora y su marido, lo correcto era sustentar esta alegación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, relativa a la valoración de la prueba, mas no en la quinta ibídem; al no hacerlo así, el recurrente da por definitivos los resultados a los que, respecto a la apreciación de la prueba, ha llegado el Tribunal de última instancia. Finalmente, carece de sentido la invocada falta de aplicación del artículo 47 [43] del Código de Procedimiento Civil, puesto que la demanda (fojas 11-11 vta.) del cuaderno de primer nivel) ha sido suscrita por la actora, no como se ha afirmado. En consecuencia, la Sala de alzada no ha adoptado, de ninguna manera, una decisión contradictoria o incompatible, por lo que se rechaza el cargo de que su resolución incurre en los vicios previstos en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Con fundamento en la causal primera, el recurrente alega que se interpretó erróneamente el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, porque el desahucio practicado en su contra el 28 de septiembre del 2001 no surtió efectos legales para que la actora luego demande, conforme a derecho, la terminación del contrato de arrendamiento que celebraron el 1 de enero de 1999: "Si el contrato fue celebrado el 1 de enero de 1999 por un plazo de dos años, este tuvo vigencia hasta el 1 de enero de 2001. Antes del 1 de enero de 2001 debió la arrendadora solicitar el desahucio que no lo hizo, en consecuencia de lo que el contrato fue renovado por un año más hasta el 1 de enero del 2002, conforme la norma legal transcrita." Argumenta a continuación: "De conformidad con la norma invocada, el desahucio, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 33 de la Ley de Inquilinato, debió efectuarse luego del 1 de enero del 2002, pero en el presente caso se lo ha efectuado el 28 de

septiembre de 2001, es decir antes de que se cumpla con el plazo del año prescrito en la norma legal, haciendo que tal notificación deje de tener validez legal. [SIC]" Cita jurisprudencia de esta Sala (fallo dictado dentro del juicio N° 147-2004 publicado en el Registro Oficial 189 de 14 de octubre del 2003), que según él sustenta su alegato. Al respecto se observa: Conforme lo dice el propio recurrente, el contrato tuvo una duración contractual de dos años; al no haberse notificado con la decisión de terminar el contrato con noventa días de anticipación a la fecha de su expiración, el contrato se renovó automáticamente en todas sus partes; ahora bien, es clarísimo el tenor de la norma citada como erróneamente interpretada -y como el propio recurrente señala-: se entenderá entonces renovado el contrato "**por el período de un año y por una sola vez.**"; transcurrido el plazo, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado mediante el desahucio respectivo, que en la especie, se practicó conforme a derecho, con más de noventa días de anticipación a la terminación legal prevista en la norma. De autos (fojas 5-9 del cuaderno de primer nivel) consta la diligencia de notificación con el desahucio, que fue practicada dentro de los plazos legales (28 de septiembre del 2001); por lo tanto, como bien ha dicho el Tribunal de última instancia, si el contrato se prorrogó hasta el 1 de enero del 2002, el desahucio surtió los efectos previstos en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato. No se ha interpretado erróneamente, en consecuencia, esta disposición. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la ex Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. Entréguese en su totalidad a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por la parte recurrente, conforme el artículo 12 de la Ley de Casación. Con costas a cargo del recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, a 22 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

N° 107-2007

JUICIO SUMARIO ESPECIAL

En el juicio sumario especial N° 365-2006, que por alimentos y de paternidad sigue Esther Yolanda Díaz Suatunse, en su calidad de madre y representante legal de la niña Mercy Alexandra Días Suatunse contra Juan Carlos Suatunse Chusin, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 22 de marzo del 2007; a las 11h55.

VISTOS: Juan Carlos Suatunse Chusin deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio que, por investigación de paternidad y fijación de pensión alimenticia, sigue Esther Yolanda Díaz Suatunse, en su calidad de madre y representante legal de la niña Mercy Alexandra Días Suatunse contra el recurrente. Radicada que se halla la competencia en esta Sala en virtud de la nota de sorteo correspondiente, para resolver acerca de la procedencia del recurso, se considera: PRIMERO: Según nuestro ordenamiento legal no todas las providencias judiciales son susceptibles del recurso de casación, sino únicamente las enumeradas taxativamente en el artículo 2 de la Ley de Casación, esto es: a) las sentencias y autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo; b) las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. Es decir, nuestro sistema en lo civil es de casación cerrada, lo cual implica que la interpretación del antes citado artículo 2 de la ley de la materia se ha de realizar en forma restrictiva.- SEGUNDO: Ha sido criterio unánime y uniforme de las Salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y concretamente de esta Primera Sala que, para que un auto o sentencia sea recurrible, debe agotar el fondo de un litigio pronunciándose sobre el derecho discutido por lo que debe ser una decisión que ponga fin al proceso, es decir que no cabe el recurso cuando las partes pueden renovar la contienda y volver a discutir el tema de fondo ante el órgano competente o por la vía adecuada; pero además, la sentencia o auto materia de casación deben haber sido dictados por las cortes superiores o por los tribunales distritales, conforme se señaló en el considerando que antecede. Esta Sala, en Resolución N° 162 de 20 de julio del 2004, publicada en el Registro Oficial 553 de 29 de marzo del 2005, precisó: "Como consta de múltiples resoluciones, desde cuando funcionaba la Sala Unica de lo Civil y Comercial, se ha acogido como propia la doctrina que, al respecto, enunció el Dr. Jorge Zavala Egas -uno de los autores del proyecto que se convirtió en ley- quien, en la obra colectiva La Casación, Estudios sobre la Ley N° 27 (Quito, Corporación Editora Nacional, 1994, pp. 36-37), manifiesta: «El Art. 2 se refiere a la procedencia del recurso, es decir contesta las interrogantes de cuándo procede, cuando puede interponerse, cuándo nace el derecho público subjetivo de solicitar la anulación del auto o sentencia ejecutoriados mediante la interposición del recurso. Se han enumerado tres casos: a) Las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales u otros tribunales de apelación. Lo primero que destaca a la luz del

entendimiento es que debe existir una sentencia o un auto que 'pongan fin a los procesos'. Esta frase será indudablemente motivo de preocupación para la Corte Suprema de Justicia, pues, en cada caso deberán decidir cuáles son las providencias judiciales que son definitivas y finales, pues son a estas dos características a las que alude la frase 'que pongan fin a los procesos'. Esa fue la idea pre-normativa que nos animó a redactarla de esa forma, la misma que como ustedes saben tiene, ahora, apenas un valor informativo dada la vida autónoma de la norma. Nuestro pensamiento nos llevó a concluir que el recurso de casación debía proceder solo contra sentencias o autos que resuelven en forma final definitiva las pretensiones de mérito de las partes. Esto es, la materia sustancial del litigio. Con ello excluimos una serie de providencias judiciales que no tienen esas cualidades de definitividad y agotamiento de la última instancia que exige la ley... La complicación se presentará en otra característica, por la que la providencia debe ser idónea de ser calificada como 'definitiva'. Pues bien puede ser una sentencia final, pero no definitiva. Ese sería el caso del auto por el cual el juez cede la competencia que es final en cuanto al punto de discusión, esto es, la competencia, pero no es definitiva, pues no resuelve el problema de fondo de la litis.»...". TERCERO: En la especie, se trata de un auto en el cual se declara como no interpuesto el recurso de apelación, al no habérselo fundamentado; pero esta providencia no es ni final ni definitiva, porque lo único que hace es establecer que, por no haberse cumplido un presupuesto procesal -la fundamentación ante la Sala de alzada-, se considera a la apelación inexistente; en consecuencia, no decide respecto al asunto de fondo, y su efecto práctico es provocar la ejecutoría de la sentencia de primer nivel. Evidentemente esta resolución pone fin a la controversia; ahora bien, respecto a ella, tampoco cabe deducir casación porque no reúne las condiciones establecidas en el artículo 2 de la ley de la materia. En consecuencia, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 23 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

JUICIO ORDINARIO

En el juicio ordinario N° 416-2006, que por reivindicación sigue la doctora Nadia Geovana Páez de Escobar en su calidad de procuradora judicial de Fausto Fraga Benavides, contra Carmen Eulalia Lozada Guevara, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; a las 12h00.

VISTOS: La doctora Nadia Geovana Páez de Escobar, en su calidad de procuradora judicial de Fausto Fraga Benavides, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, propuso contra Carmen Eulalia Lozada Guevara. Concedido el recurso, pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Sala, la que acepta a trámite el recurso. Una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente señala como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 115, 116 y 274 del Código de Procedimiento Civil; 933, 934, 935, 936, 937, 938 y 939 del Código Civil, y sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales actuará la Sala, como Tribunal de Casación. SEGUNDO: Para sustentar la causal tercera, la recurrente señala que el Tribunal de último nivel ha interpretado erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil, porque, a su parecer, el Tribunal ad quem no tomó en cuenta el informe pericial (con su aclaración y ampliación) presentado por el ingeniero José Augusto Robalino Caicedo, que individualizó y singularizó debidamente el inmueble materia de la reclamación, y que ello llevó a la Sala de alzada a concluir indebidamente que si bien se han identificado los linderos generales del inmueble, no se ha individualizado concretamente el que es objeto de la pretensión. Que tampoco se dio valor al instrumento que justifica el derecho de dominio del actor, el cual "...consta del instrumento público protocolizado el 10 de noviembre de 1998 ante el Doctor Gonzalo Román Chacón, Notario Décimo Sexto del cantón, legalmente inscrito el 11 de septiembre del 2001 en el Registro de la Propiedad...", título que se refiere a la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva mediante la cual su mandante adquirió el dominio de este raíz, y que en dicho instrumento se fija con toda claridad los linderos singulares de aquél. Finalmente, señala que al no haberse considerado esta escritura ni el informe pericial aludido, se ha dejado de aplicar el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, el cual "...nos indica que en las sentencias y en los autos, se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de Resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso, precepto legal que en modo alguno ha sido observado, peor aún aplicado por los señores 'Ministros'; realizando al igual que la demanda simples comentarios carentes de fundamentos, mismos que redundan en contradicciones, haciendo prevalecer la infundada pretensión de la demandada, su abogado defensor y el

asesor personal de este último [SIC]..." Alega también que el Tribunal de última instancia no tomó en cuenta la diligencia de inspección judicial realizada en primera instancia, que constató "en forma personal" la existencia física del local cuya reivindicación se reclama. Todos estos yerros probatorios han conducido, según dice, a la inaplicación de los artículos 935, 936, 937, 938 y 939 del Código Civil, "...y lo peor de todo no se considera que el almacén de mi propiedad se encuentra plenamente individualizado con sus linderos singulares, superficie y alícuota, de conformidad con la declaratoria de propiedad horizontal..."- TERCERO: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación establece la procedencia del recurso supremo y extraordinario cuando en la sentencia o auto recurrido exista "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". Se alega también que se vulneró el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, porque no se han decidido con claridad los puntos que fueron materia de la controversia, y que se han realizado "simples comentarios" sobre las pretensiones y excepciones deducidas por las partes. Al respecto se anota: 1) Si la recurrente considera que la sentencia es contradictoria o adopta decisiones incompatibles, era procedente sustentar la casación en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de la materia, mas no en la tercera. 2) Si bien el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil dispone en su primer inciso que "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos."; la sola cita de esta disposición no basta para justificar la invocada causal, pues debe precisarse qué norma relativa a la valoración de la prueba ha sido transgredida, es decir, cuál de las reglas contenidas en este precepto -la lógica, la experiencia, la psicología y las demás ciencias- fueron vulneradas por el Juez de instancia, y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo, a menos de que se argumente que el fallo es arbitrario o ilógico, lo cual tampoco se señala y no se observa que ocurra en la especie. Al respecto, Humberto Murcia Ballén, en su *Recurso de Casación Civil* (Bogotá, Ediciones Librería El Foro de Justicia, 1983, p. 356, indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da "...Cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o a sopesarla en la balanza de la ley y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración. De ahí que la doctrina hable de 'vicio de valoración probatoria'..."; en la especie, la recurrente no ha señalado con precisión el error que estima se ha cometido al momento de valorar la prueba, limitándose a señalar que se han desconocido sus argumentos y que se han dejado de valorar las pruebas por ella aportadas, entre ellas, el título con el que ha justificado la titularidad del dominio del inmueble. 3) Sobre este último, es preciso recordar que, conforme lo ha declarado esta Corte Suprema de Justicia en fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie VIII N° 8, p. 773 -criterio incorporado posteriormente en la Resolución 196 de 24 de marzo de 1999 y publicada en el Suplemento al Registro Oficial 211 de 14 de junio del mismo año por esta Sala-, "...la sentencia ejecutoriada que declara una prescripción adquisitiva de dominio, si bien produce efecto de cosa juzgada para las partes ligadas a ella, puede ser objetada por terceros, en juicio ordinario,

cuando se la hace valer en su contra como título inscrito, ya que no puede tener más fuerza probatoria que una escritura pública, como lo evidencia el Art. 2531 (2437) [2413 en la codificación vigente] del Código Civil, que ordena que la sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, pero que no valdrá contra terceros sin la competente inscripción..." Así, el hecho de que se haya obtenido el dominio de un inmueble por sentencia judicial que declara con lugar la prescripción extraordinaria adquisitiva, no implica necesariamente que es obligatorio para el Juez ante quien se invoca la escritura que protocoliza dicha sentencia, el fallar concediendo a su titular la reivindicación del inmueble como sostiene la recurrente, si es que considera, con su potestad soberana, que de dicho título no se desprende la singularización e individualización del bien materia de la reivindicación; mucho menos el tomar en consideración como verdades inconcusas las vertidas en un informe pericial, ya que el inciso segundo del artículo 262 del Código de Procedimiento Civil claramente señala que "No es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos." 4) Finalmente, respecto a la cita del artículo 116 del mismo Código ("Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio."), la recurrente no determina cómo es que el Tribunal ha considerado una prueba impertinente o inconducente, y se limita a citar esta norma como fundamento de su recurso, pero no explica la pertinencia de su invocación. Por estos motivos, el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación carece de fundamento. CUARTO: Con sustento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente alega falta de aplicación de los artículos 933, 934, 935, 936, 937, 938 y 939 del Código Civil, pero únicamente sustenta la causal respecto a la inaplicación de los artículos 933, 934 y 939 del citado código por las siguientes razones: 1) No se toma en cuenta el instrumento público que contiene la protocolización de la sentencia dictada por el señor Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, en auto de 3 de octubre de 1998, ante el doctor Gonzalo Román Chacón, Notario Décimo Sexto del cantón, con fecha 10 de noviembre de 1998, e inscrita el 11 de septiembre de 2001, "...instrumento público que reúne los requisitos de título de dominio, que acredita a mi defendido Fausto Vinicio Fraga Benavides como único dueño del inmueble objeto de la presente causa; y como tal tiene pleno derecho para ejercer la acción reivindicatoria...", por ello, se inaplicó el artículo 933 del Código Civil. 2) Que la demandada "...en forma dolosa, sin ostentar título alguno, y lo que es más, sin encontrarse en posesión material de dicho inmueble, induciendo a engaño a la Autoridad, había iniciado un juicio de inquilinato aduciendo que soy inquilino de un almacén y sótano-almacén del Edificio Cevallos ubicado en la calle Checa N° 124, habiendo obtenido del juzgado de inquilinato una orden de lanzamiento de los bienes y enseres; dicho mandato judicial no se dio cumplimiento puesto que el señor Alguacil.... constató que el lanzamiento debía efectuarse en la calle Checa N° 124 del EDIFICIO CEVALLOS, local que se encontraba desocupado y nada tenía que realizarse en el almacén de mi propiedad signado con el N° 126..." a pesar de lo cual la demandada logró que el Alguacil Mayor del cantón Quito proceda al lanzamiento de los bienes del inmueble de su propiedad, privándole a su defendido de la posesión del inmueble de su propiedad, con lo cual se inaplicaron los artículos 934 y 939 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, se reitera que la sentencia

que declara con lugar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva, una vez protocolizada, equivale a un título escriturario que justifica el dominio, pero nada más. Ello no implica que el Juez, obligatoriamente, concederá la reivindicación a quien invoca este título, como tampoco debe hacerlo imperativamente cuando se le expone cualquier otro, pues habrá de analizar además si se cumplen con los restantes presupuestos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria. Uno de ellos, naturalmente, es la demostración de que se es dueño de la cosa a reclamar; respecto a los otros, se ha considerado en la especie que no se ha singularizado ni individualizado correctamente el bien, porque el título aludido únicamente señala los linderos generales del inmueble, mas no los concretos del local, cuando este almacén no se halla en la planta alta del Edificio Cevallos como se señala en la sentencia protocolizada e inscrita, sino en la planta baja del mismo edificio, mientras que en la planta alta se hallan cuatro oficinas; naturalmente, aunque no lo dice expresamente el Tribunal ad quem, no se puede conceder la reivindicación de un local cuando existe confusión respecto a si se halla en una u otra planta de un edificio, porque la sentencia finalmente vendría en inejecutable. En cuanto al cargo identificado con el número 2, no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento alguno, pues no tiene relación alguna con la materia de esta controversia. No se justifica, en conclusión, cómo es que el Tribunal de última instancia ha inaplicado los artículos 933, 934 y 939 del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. Conforme al artículo 12 de la Ley de Casación, entérguese en su totalidad la caución constituida por la recurrente a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, y Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 23 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

ACLARACION

En el juicio ordinario N° 416-2006, que por reivindicación sigue la doctora Nadia Geovana Páez de Escobar en su calidad de procuradora judicial de Fausto Fraga Benavides, contra Carmen Eulalia Lozada Guevara, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de abril del 2007; las 11h55.

VISTOS: A foja 80 del cuaderno de casación, el actor Fausto Vinicio Fraga Benavides solicita la aclaración y la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 22 de marzo del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 *ibídem* dispone: "El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." El peticionario solicita que la Sala indique "...a qué Tribunal corresponde emitir un pronunciamiento en la parte que no lo hace la Corte cuando dice: '*...En cuanto al cargo identificado con el número 2 no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento alguno, pues no tiene relación alguna con la materia de esta controversia...*'" El motivo de esta controversia es la reivindicación de un bien inmueble, y todo lo relacionado y aportado en la presente causa guarda relación indivisible con el reclamo formulado..." Que la Sala le está negando su derecho de acceso a la justicia, lo que "*le obligaría a acudir a otras instancias*" Al respecto, este Tribunal anota: En el considerando cuarto de su resolución, en el punto al que se refiere el peticionario, la Sala deja anotado que al haberse propuesto entre las partes un proceso de **inquilinato**, esta materia no tiene relación alguna con esta causa, de **reivindicación**. Si en ese proceso el solicitante consideró que se le conculcó algún derecho al haberse lanzado sus bienes, lo procedente era que en dicho juicio ejerciera su defensa; lo decidido por los jueces competentes de inquilinato, a su tiempo, no puede ser materia de conocimiento por esta Sala, por la sola razón de que se trata de una materia completamente distinta a la estudiada en la especie. En suma, el peticionario no hace más que repetir uno de los argumentos sostenidos sobre porqué, a su criterio, debía concedérsele la reivindicación solicitada, y trata por esta vía que la Sala revalorice la posible incidencia de un juicio de inquilinato en este proceso. Se niega, en consecuencia, los petitorios de aclaración y ampliación realizados por el actor.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 24 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

N° 109-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio ordinario juicio N° 281-2006 (recurso de casación) que por indemnización por daño moral ha propuesto Newton Jacinto Salto Erazo contra Tribunal Supremo Electoral se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; a las 16h35.

VISTOS: Xavier Cazar Valencia, en su calidad de Presidente del Tribunal Supremo Electoral, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue Newton Saltos Erazo contra su representada. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se radicó en esta Sala la competencia para el conocimiento de la causa. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera. PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 97 numeral 14 de la Constitución Política de la República; 2231 y 2232 inciso tercero del Código Civil; 77 del Reglamento de Bienes del Sector Público; 278 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (actual artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado), y precedentes jurisprudenciales obligatorios expedidos por las salas de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: El cargo de que se ha inaplicado el artículo 97 numeral 14 de la Constitución Política de la República, será analizado en conjunto con los demás, pues ha sido relacionado con la falta de aplicación del artículo 77 del Reglamento de Bienes del Sector Público, así como a la aplicación indebida de los artículos 2231 y 2232 inciso tercero del Código Civil y 278 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (actual artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado). En su impugnación, el recurrente señala: 1) Que, en aplicación de aquella disposición constitucional, así como del artículo 77 del Reglamento de Bienes del Sector Público, el Presidente del Tribunal Supremo Electoral en funciones a la época en que sucedieron los hechos en los que se basó la demanda, tuvo conocimiento de que se produjo en ese organismo un acto de corrupción por sustracción de bienes de propiedad del Tribunal. 2) Que en cumplimiento de las disposiciones que rigen para estos casos, denunció el presunto acto delictivo a la autoridad penal competente. 3) Que la Jueza Décimo Octava de lo Penal de Pichincha, a quien correspondió conocer de la denuncia, se inhibió de sustanciarla y ordenó su archivo; este pronunciamiento fue apelado por el Tribunal pero no fue concedida la apelación,

a pesar de que el hoy actor, ex empleado de la institución, era el responsable del manejo de las máquinas fotocopadoras del organismo y se determinó un faltante de material. 4) Que el Tribunal de última instancia, dejando de lado la jurisprudencia de triple reiteración que sobre el tema han dictado las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia -e inexplicablemente, citadas como fundamento de su resolución- aplica indebidamente los artículos 2231 y 2232 del Código Civil, cuando en la especie no procedía declarar con lugar la demanda, porque no se calificó como maliciosa o temeraria la actuación del Tribunal en el proceso penal que siguió contra el hoy actor: “Como se apreciará del examen de los autos, el Presidente del Tribunal Supremo Electoral no formuló acusación particular, vale decir no imputó al señor Newton Saltos Erazo la comisión de un delito, sino que pidió que se investigue para luego de ello formular la acusación particular si determinada la existencia del delito hubiese habido presunciones de responsabilidad en su contra.” 5) Finalmente, se aplicó indebidamente el artículo 278 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, actual artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, “[...] cuando en el considerando séptimo del fallo hace mención a que es necesario para denunciar el delito tipificado en el artículo 257 del Código Penal (peculado), que previamente se haga un examen especial por parte de Auditoría de la Contraloría General del Estado, y que el acta a que se refiere el artículo 278 de la Ley Orgánica Financiera y Control [sic], da sustento para que la máxima autoridad de la entidad acuse por peculado. Como se apreciará en autos no se denunció el delito de peculado ni ninguno de los otros delitos llamados infracciones contra la administración pública (concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito), sino que se denunciaron los delitos de hurto y falsificación de documentos públicos y suplantación de firmas de documentos públicos...”- TERCERO: En la sentencia impugnada, se dice en el considerando Tercero: “Si bien es verdad que nuestro Tribunal de Casación, en reiterados fallos, ha establecido el criterio de que «...la simple presentación de una denuncia o acusación particular, por sí mismo no constituye ni delito ni cuasidelito pues, en principio, nada hay de ilegítimo en ello, y de existir algún motivo de ilicitud es precisamente en el mismo juicio penal en que se ha de declarar tal situación, determinando que tal denuncia o acusación particular son maliciosas y/o temerarias, declaración que permitirá seguir ya sea el correspondiente juicio penal de injurias o el juicio civil de daños y perjuicios y/o de daño moral; de allí que varios fallos de la Corte Suprema de Justicia, consideren que para la reclamación de daño moral producido por el ejercicio de una acción penal, se requiere de una sentencia previa que establezca la existencia de un delito (y el imprescindible dolo), de conformidad con lo previsto en el Art. 494 del Código Penal; tal declaración, igualmente se requiere en el caso de un cuasidelito, pues en la misma resolución de la acción penal ha de establecerse que ha existido culpa o abuso del derecho», concluyendo por ello que «En consecuencia, no cabe reclamar indemnización de daño moral por haberse presentado una denuncia o acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el juez de la causa mediante resolución definitiva; calificación que... es pre-requisito para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales...” (fallos contenidos en las Gacetas Judiciales: Serie XVII, N° 10, pp.

3129-3130 y Serie XVII, N° 11, pp. 3506-3511). Continúa la sala de instancia: “[...] si bien es verdad aquello, insístese, la Sala considera que en la especie no son aplicables tales principios jurisprudenciales, pues de la revisión de los autos aparece que no obstante la presentación de la denuncia formulada por el Presidente del TSE, en ningún momento se ha instaurado juicio penal alguno, pues ni siquiera se ha levantado el respectivo auto cabeza de proceso...” La conclusión es desde todo punto de vista ilógica: Si no hubo finalmente un proceso penal -según la particular conclusión del Tribunal de último nivel-, ¿cómo es que podía condenarse a la entidad hoy recurrente a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por un procesamiento penal que nunca, en criterio de la Sala de instancia, llegó a iniciarse? Lo más absurdo radica en que el Tribunal ad quem cita entre los fundamentos de su resolución el hecho de que el Tribunal Supremo Electoral presentó la denuncia correspondiente -como le es exigido al igual que toda entidad que pertenece al sector público, y así expresamente lo reconoce- para que se investiguen ciertos hechos presumiblemente cometidos por el hoy actor, quien insistió en lo injusto de tal actuación, porque constituyó un ejercicio abusivo del derecho de acción por parte del Tribunal Supremo Electoral, que lesionó su derecho a la honra, reputación y buen nombre, para luego concluir que esta actuación, aun cuando no mereció calificación alguna por parte de las judicaturas que a su tiempo correspondió analizarla, fue ilícita y abusiva.- CUARTO: En la especie, los hechos que motivaron la presentación de la demanda de indemnización por daño moral -y que no han sido controvertidos por los litigantes por lo cual se convierten en hechos firmes-, son los siguientes: 1) Con fundamento en el artículo 267 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, se realizó una auditoría interna a las cuentas del Tribunal Supremo Electoral, específicamente en el área donde laboraba el hoy actor; dicho examen determinó que en el período comprendido entre el 1 de octubre de 1998 y el 6 de julio de 1999, faltaba en esa dependencia material de fotocopiado; que esta conclusión fue reiterada por la Contraloría General del Estado en su “Examen Especial a la Cuenta Inventario para Consumo Interno del Tribunal Supremo Electoral”, elaborado conforme al artículo 277 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, y que el organismo de control determinó un faltante de materiales en una cantidad aproximada a los veinte mil doscientos veintidós dólares (fojas 87-167 del cuaderno de primera instancia). 2) La presentación el 5 de enero del 2000 de la denuncia formulada en contra del hoy actor por el Presidente, en aquel entonces, del Tribunal Supremo Electoral, que con fundamento en los informes antes mencionados, pide que se ordene la investigación de los hechos denunciados y la detención de los presuntamente involucrados; 3) La providencia de 11 de mayo del 2000, dictada por la Jueza Décimo Octava de lo Penal de Pichincha (foja 7), quien considera que no existe delito alguno de conformidad con el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal vigente a esa fecha, se inhibe de sustanciar la denuncia y ordena su archivo, decisión que fue apelada por el Tribunal Supremo Electoral; 4) El auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito el 3 de julio del 2000, que niega la apelación presentada por aquel organismo.- QUINTO: El artículo 2231 del Código Civil señala que las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no solamente si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también daño moral; el artículo 2232 ibídem establece que

esta indemnización podrá reclamarse, a título de reparación, por quien haya sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta, y además dice: *“Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes./ La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.”* Conforme señala la entidad recurrente, el daño moral cuya reparación demanda el actor, tendría su origen en la denuncia que el Tribunal Supremo Electoral presentó en su contra; pero reitera en su recurso de casación que si, en su oportunidad, el Juez de la causa no determinó si tal denuncia fue maliciosa o temeraria, entonces no tiene asidero la pretensión de indemnización por daño moral deducida por el actor, más todavía cuando los fallos citados por el Tribunal ad quem así lo establecen en triple reiteración.- SEXTO: Si, como resultado de una denuncia penal, se inicia un proceso -como de las constancias procesales así se evidencia en la especie- pero concluye sin que se califique en forma alguna la actuación del acusador, ¿cabe demandar al denunciante indemnización alguna por daño moral? La pregunta viene en todo al caso porque este fue uno de los fundamentos de la demanda y tema sobre el cual expresamente se ha pronunciado el Tribunal ad quem, pero en el sentido de que si bien la jurisprudencia de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que, al no mediar calificación de malicia o temeridad de una denuncia penal, no cabría indemnización alguna por daño moral, sin embargo tal criterio no es aplicable a este caso porque en la especie no se inició nunca un procesamiento penal. Fuera de lo ilógica que de por sí resulta esta afirmación -porque de todas formas se admite que fue la denuncia penal presentada por el Presidente del Tribunal Supremo Electoral en ese entonces, la que desembocó finalmente en un encausamiento penal que ocasionó al actor los daños que hoy reclama-, hay que señalar que a la época en que se dedujo la demanda (31 de enero de 2001, según razón a foja 15; aceptada a trámite el 7 de febrero del mismo año, providencia a foja 15 vta. y aunque no hay constancia de la citación, la demanda fue contestada el 13 de junio de 2001 por el Tribunal Supremo Electoral, fojas 18-23), estaba aún vigente (por la *vacatio legis* decretada por el legislador al dictar el nuevo Código de Procedimiento Penal el 13 de enero del 2000) el artículo 17 del Código de Procedimiento Penal de 1983, que decía: *“Por lo tanto, no podrá demandarse la indemnización civil mientras no exista una sentencia penal condenatoria firme que declare a una persona responsable penalmente de la infracción.”* Si el pronunciamiento dictado dentro del juicio penal no calificó la conducta del denunciante ni de maliciosa ni de temeraria, no era procedente pago alguno de indemnizaciones de carácter civil por daño moral. Ya esta Sala ha dicho que, de suyo, el ejercicio de la acción penal no es contrario a derecho, porque la Constitución consagra como derecho fundamental el de acceso a la jurisdicción. Entonces, si

dicho ejercicio se conduce dentro de los parámetros constitucionales y legales, no origina el deber de indemnizar. Tanto es así que nuestro ordenamiento jurídico estableció expresamente que el derecho a reclamar las indemnizaciones de daño patrimonial y de daño moral dependen de si el juzgador penal que conoce del proceso en el que se ha deducido la acusación particular o se ha presentado la denuncia y al calificarla, establece que dicha actuación es ilícita, sea por temeridad o malicia (artículos 16 y 17 del Código de Procedimiento Penal de 1983, vigente a la época en que se dedujo esta demanda). Como dijo también esta Primera Sala fallo N° 287 de 6 de julio de 2000, publicado en el Registro Oficial 140 de 14 agosto del mismo año, y en la Gaceta Judicial Serie XVII, N° 3, pp. 609-612, *“[...] Cuando el legislador, en el artículo tercero innumerado que se mandó agregar a continuación del artículo 2258 [hoy 2234] del Código Civil por la Ley N° 171, promulgada en el Registro Oficial N° 779 de 4 de julio de 1984, dijo que las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes, no dijo ni podía decir que se deba indemnización por daño moral por acciones u omisiones lícitas, lo que dice es que la reparación del daño moral no se halla comprendida en la reparación del daño patrimonial, que una y otra son obligaciones independientes entre sí de tal manera que la suerte que corra la una no afecta a la otra por lo que, inclusive, puede reclamarse el daño moral aunque se haya satisfecho la indemnización patrimonial como, por ejemplo. El pago de un seguro de vida, de enfermedad etcétera, sin embargo, las dos se originan en una misma causa de la cual son dependientes, de tal manera que si la causa no existe no exigible ni una ni otra. En consecuencia no cabe reclamar indemnización de daño moral (como tampoco de daño patrimonial) por haberse presentado una denuncia o una acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el Juez de la causa mediante resolución definitiva; calificación que, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 16 del vigente Código de Procedimiento Penal, es prerequisite para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales, conforme se concluye del análisis que antecede.* Por lo tanto, al no existir en la especie en definitiva un pronunciamiento sobre la conducta del denunciante, es evidente que no existió un ejercicio abusivo del derecho a la jurisdicción; en consecuencia, el tribunal de última instancia aplicó indebidamente los artículos 2231 y 2232 del Código Civil al determinar que la entidad demandada está obligada a indemnizar daño moral como lo alega el actor, por lo que es procedente casar la sentencia y dictar en su lugar, con el mérito de los hechos establecidos en ella, nueva resolución, conforme manda el artículo 16 de la Ley de Casación.- SÉPTIMO: En lo principal, el Tribunal Supremo Electoral se excepciona con la falta de derecho del actor para deducir esta demanda. Tal como se señaló en el considerando Cuarto de esta resolución, la actuación del Tribunal Supremo Electoral, con fundamento en el artículo 267 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, tuvo por objeto determinar si el hoy actor tuvo o no responsabilidad en la desaparición de materiales de fotocopiado de la entidad; el organismo finalmente presentó una denuncia penal contra el hoy actor sobre la base de los exámenes de autoría practicados a su tiempo por el propio Tribunal, como organismo de derecho público, así como por

la Contraloría General del Estado. Conforme se ha indicado antes, a la época en que se dedujo la demanda, fue calificada y aceptada a trámite, estaba vigente el Código de Procedimiento Penal de 1983, cuyos artículos 16 y 17 establecían que, si en el ejercicio de la acción penal, la acusación no es declarada maliciosa ni temeraria, no procede el pago de las indemnizaciones civiles, en este caso, por daño moral. En consecuencia, es procedente aceptar las excepciones relativas a la falta de derecho del actor para proponer esta demanda.- OCTAVO: La entidad accionada propuso a su vez reconvencción por los daños y perjuicios que se le ha ocasionado con la demanda, con fundamento en los artículos innumerados a partir del anterior artículo 2258 del Código Civil; sin embargo, no ha sustentado los fundamentos fácticos de su reconvencción, por lo que se la rechaza por falta de prueba. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar rechaza la demanda. Se niega igualmente la reconvencción deducida por los fundamentos antes señalados. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.
RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, a 22 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

N° 112-2007

Dentro del trámite especial, por excusa suscitado entre los doctores Aníbal García Núñez, Eduardo Calero Arregui y Guido Campana Llaguno N° 47-2006, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue Ing. Juan Patricio Jaramillo Vásquez, como Gerente y representante legal de Televisora Nacional ECUAVISA, en contra de Ximena Cordovez de Chiriboga, Procuradora Común de Ruth Cordovez Camacho Dávila; Cecilia Cordovez Dávalos, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 27 de marzo del 2007; a las 16h20.

VISTOS: A fojas 42-42 vta. del cuaderno de segunda instancia, los señores ministros jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, abogado Aníbal García Núñez y doctor Eduardo Calero Arregui, presentan su excusa ante el Ministro hábil, doctor Guido Campana Llaguno, para conocer y resolver el proceso ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue el Ing. Patricio Jaramillo, en su calidad de Gerente de Televisor Nacional "Telenacional C.A." ECUAVISA, contra Ximena Cordovez Salto, Procuradora Común de Ruth Cordovez Camacho, Cecilia Cordovez Camacho y demás herederos presuntos y desconocidos de Ernesto Cordovez Dávalos. Fundamentan su excusa en los numerales 6 y 9 del artículo 871 (actualmente 856) del Código de Procedimiento Civil, con el argumento de que han dictado sentencia en el juicio ordinario que por la misma causa, siguieron Pedro Bayas, Segundo Paucar y otros contra Ruth Liliana Cordovez Camacho, Cecilia del Carmen Cordovez Dávalos y Laudina Ximena Cordovez Salto, y que por lo tanto, han emitido criterio sobre hechos conexos con la presente causa, "...por cuanto se trata de las mismas demandadas y del mismo bien raíz materia de la presente controversia...". El doctor Guido Campana Llaguno rechaza la excusa (fojas 49 vta.-50) al considerarla infundada por las siguientes razones: 1) De conformidad con el numeral 6 del actual artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, porque en este proceso quienes se excusan no han fallado en otra instancia, y esta causa no tiene conexitud con la invocada, pues se trata de un juicio de prescripción en el que no coinciden los linderos ni la superficie ni la ubicación del inmueble; 2) el invocado numeral 9 ibídem tampoco procede, porque no existe constancia alguna de que se haya dado opinión o consejo por escrito respecto al proceso que se sigue actualmente. Los ministros insisten en su excusa (foja 50 vta.) y el Ministro Juez hábil la niega nuevamente (foja 53), ordenando además remitir el proceso al superior para resolver sobre las excusas presentadas. Remitida la causa a la Corte Suprema de Justicia y radicada la competencia por el sorteo correspondiente en esta Sala, para resolver sobre este incidente se considera: PRIMERO: Una de las garantías inherentes a una recta administración de justicia es la de la imparcialidad de los jueces; por ello, las causales de excusa y recusación previstas en la ley procesal garantizan a los justiciables que el juzgador no esté afectado por situaciones de diverso carácter que sospecha de parcialidad. SEGUNDO: Una de estas causas prevé la posibilidad de que el juzgador esté intelectualmente condicionado a mantener una determinada posición hecha pública previamente sobre las cuestiones fácticas o jurídicas del caso que está conociendo, y esto, sin duda, podría ocurrir si el Juez hizo ya un pronunciamiento en una sentencia en la que examinó el caso en sus elementos de hecho y de derecho, y adoptó una posición determinada. TERCERO: En la especie, el motivo principal para las causales de excusa invocadas, tiene relación con el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguieron otras personas contra algunos de los demandados en este proceso; el objeto de la controversia es un inmueble de una superficie y linderos completamente distintos a los del bien raíz que es materia de disputa actualmente; si bien es claro que éste se comprendía o formaba parte de aquél, es preciso señalar que de ninguna manera existe identidad objetiva y subjetiva, así como de causa entre ambos

procesos, para justificar la excusa presentada por los ministros jueces abogado Aníbal García Nuñez y doctor Eduardo Calero Arregui, con fundamento en el numeral 6 del actual artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, mucho menos en el numeral 9 ibídem, como claramente lo ha explicado el Ministro hábil doctor Guido Campana Llaguno. CUARTO: Finalmente, debe considerarse que las disposiciones del mismo código que tratan sobre la excusa y recusación, establecen que estos incidentes han de resolverse con la mayor prontitud, con la finalidad de que no se perjudique a las partes con demoras indebidas. En la especie, consta que las excusas fueron presentadas, respectivamente, el 3 y 4 de mayo del 2004; pero no existe la razón actuarial que certifique en qué fecha fueron puestas en conocimiento del ministro hábil, quien señala en su providencia de 5 de septiembre del 2005 que fueron puestas en su conocimiento recién el 1 de septiembre del mismo año; en consecuencia, es necesario que estas inconductas sean puestas en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, con la finalidad de que se investigue el porqué de la demora excesiva en la tramitación de este incidente, y determine si es o no imputable al Ministro Juez hábil o bien al Secretario relator de la Sala de alzada. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema **niega** la excusa presentada por los ministros jueces abogado Aníbal García Nuñez y doctor Eduardo Calero Arregui. Por aparecer de manifiesto que la insistencia en la excusa ha sido temeraria, se impone a los antes mencionados la multa de un dólar de los Estados Unidos de América, con fundamento en el artículo 886 del Código de Procedimiento Civil, quienes además pagarán las costas ocasionadas por el incidente. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, a 27 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

N° 113-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio ordinario No. 49-2005 que por prescripción extraordinaria de dominio sigue por Remberto Chinga contra María Zambrano, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2007; a las 15h30.

Remberto Antonio Chinga Menéndez, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido contra María Auxiliadora Zambrano Cevallos, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 22 de diciembre del 2005, a las 10h40; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos artículos 734 (715 actual) 751 (t32) 1767 (1740) y 2434 (2410) del Código Civil; 117 (113), 119 (115), 126 (122), 170 (166) y 252 (248) del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el recurso en las causales 1ª y 2ª del artículo 3º de la Ley de Casación. SEGUNDO: La causal 2ª del Art. 3º de la Ley de Casación expresa: "El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: ... 2ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En consecuencia, habiendo el Tribunal admitido al trámite el recurso de casación procede al estudio del proceso para decidir si existen los méritos suficientes para casar la sentencia y en ese orden se hacen las siguientes consideraciones: 1º El artículo 14, numeral 1º de la Constitución de la República, en la parte final expresa que "no se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite propio de cada procedimiento". Se trata pues de la incorporación al sistema constitucional del principio de la legalidad de reconocimiento universal. En virtud de ésta disposición constitucional, las normas procesales destinadas a reglar la sustanciación de los juicios, son de orden público, de obligado cumplimiento para las partes litigantes y para los administradores de justicia. Al respecto, el artículo 192 de la Carta Magna expresa: "El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". Las normas del Código de Procedimiento Civil tienen como finalidad esencial y fundamental el reglamentar la sustanciación de los procesos señalando con precisión que es lo que se debe hacer, como se lo debe hacer, que no se debe hacer, desde la presentación de la demanda hasta la ejecución, y sus

normas, consecuentemente, como una aplicación real y efectiva del principio del debido proceso y de una efectiva, imparcial y expedita tutela de los derechos e intereses de los litigantes, exigen una correcta aplicación. Este Tribunal, en diversas resoluciones, ha aceptado, al respecto, el fallo de la Primera Sala del 13 de noviembre de 1981, publicado en la G. J. Serie XIII N° 13, pp. 2977-2978, que dice: “Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92 (ahora 192) de la Carta Fundamental del Estado de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen la normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar los postulados de la justicia reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso está viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en éste Código.” De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita las únicas causas de nulidad, total o parcial de un proceso es la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares señaladas, en forma concreta en los Arts. 347 y 348 del mismo código.- b) Que el artículo Art. 346 del Código de Procedimiento Civil establece, con precisión y de manera exclusiva, las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, cuya omisión puede ocasionar la nulidad procesal, siempre que influya en la decisión de la misma, y estas son: 1° Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2° Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila; 3° Legitimidad de personería; 4° “Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5° Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegados hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6° Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7° Formarse el Tribunal del número de jueces que la ley prescribe. Fuera de estas solemnidades y las especiales de los artículos 347 y 348, y lo ordenado por el Art. 1014 del mismo código, no hay otras omisiones que puedan causar la nulidad procesal. Pues bien, en la especie se observa que el recurrente fundamentó el recurso de casación en los artículos 115, 122, 166 y 248 del Código de Procedimiento Civil que hacen relación a la prueba y su valoración y cuyas omisiones no ocasionan la nulidad procesal. No procede el cargo. TERCERO: Habiéndose demandado la declaratoria de la prescripción adquisitiva de dominio por la parte accionante y negado el derecho por la parte demandada, para resolver se considera: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la

demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, Remberto Antonio Chinga, en la demanda expresa, entre otras cosas, que desde hace cincuenta años es posesionario de un inmueble consistente en un solar ubicado en el sector urbano de la ciudad de Rocafuerte, predio que se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Por el frente, calle Atahualpa, con tres metros treinta y seis centímetros; por atrás, herederos Avilés Palacios, con tres metros treinta y seis centímetros; por un costado, con hederos de Eulogio Chinga, con veinte metros dieciséis centímetros; y por el costado, un terreno de su propiedad, con veinte metros dieciséis centímetros, lo que una área de sesenta y siete metros cuadrados con setenta y cuatro centímetros cuadrados; que el solar se encuentra legalmente inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Rocafuerte a nombre de María Auxiliadora Zambrano, quién lo adquirió por compra a la I. Municipalidad de Rocafuerte; que en el solar ha realizado actos de señor y dueño como cerramiento o cercado del terreno, pago de impuestos prediales urbanos en el Municipio, registro catastral a su nombre, siembra de árboles y plantas y utilizado como taller de ebanistería; que lo ha dedicado a la crianza de ganado porcino, instalaciones de agua y luz implementadas en su interior; que con los antecedentes indicados y al amparo de lo preceptuado en los Arts. 622, 734, 751, 2.416, 2.417, 2.422, 2.434, 2.435 del Código Civil (actuales 641, 715, 732, 2392, 2393, 2398, 2410, 2411) 117, 119 126, 170, y 252 del Código de Procedimiento Civil (actuales 113, 115, 122, 166 y 248) demanda a María Auxiliadora Zambrano Cevallos para que se declare la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio del inmueble a su favor; c) Aceptada al trámite del juicio ordinario la demanda se mandó citar

a la demandada, y citada l que fuera, compareció a juicio, contestó la demanda, propuso excepciones y presentó demanda reconvenzional contra el actor, en escrito de fs. 22-23. Por lo tanto, dentro del mismo proceso, se tramitaron la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, y el Juez de la causa, en la sentencia, declaró con lugar la demanda de prescripción adquisitiva de dominio y denegando la reconvencción, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la demandada.- Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia y radicada la competencia en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de Portoviejo, la apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta... Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de prescripción adquisitiva de derecho. La Sala en referencia dictó sentencia revocando la de primer grado y, de la cual el actor ha interpuesto el recurso de casación. Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1°. El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: "Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción. "Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que "salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales". La prescripción adquisitiva de dominio es ordinaria o extraordinaria; la primera no procede contra un título inscrito, sino en virtud de otro título inscrito, conforme a lo dispuesto por el Art. 2406 del mismo código, que dice: "Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo", y se requiere la posesión regular no interrumpida de cinco años cuando se trate de bienes raíces. De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente, tanto la ordinaria como la extraordinaria y estos son: 1° Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. 2° **La doctrina así lo considera** El Dr. Carlos A. Arroyo del Río, en la Obra "Estudios Jurídicos de Derecho Civil", Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra "Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral "Tomo III Pág. 281 en que expresa: "En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndese de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles...". 2° Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el

demandado, por que "no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil...", conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11-IX- 96. 4° Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción. El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo". Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia. Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, pág. 177, de su "Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil", nos enseña: "no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra..." y en la pág. 211 agrega: "Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera más general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo". Por su parte, el Profesor Jean Carbonnier, en su "Derecho Civil" Tomo II, Volumen I, Pág. 212 nos dice: "El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad...Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión - aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio-puede concentrarse con él, en el mismo sujeto..." Más adelante, en página 214 agrega: "El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico. a) Elemento material. El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje., venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente... 2° Elemento psicológico. El animus conforme a la opinión más corriente es el animus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna ...En defecto de animus domini, la sola concurrencia

del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa". 3° **La jurisprudencia:** En el mismo sentido de ha pronunciado las diversas salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución N° 234-2000 publicada en el R. O. N° 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando Cuarto se expresa: "El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el *ánimus domini*. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El *ánimus* es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación jurí, "se posee por que se posee" según dispone el Código Civil Argentino (cita del Doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra "La Posesión", la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico". SEXTO: Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si la accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: **a) Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende.** De f. de los autos consta el certificado otorgado por el señor Registrador de la Propiedad de Rocafuerte del cual aparece que María Auxiliadora Zambrano Cevallos, es propietaria del solar urbano ubicado en la calle Atahualpa de Rocafuerte comprendido dentro de los linderos siguientes: Por el frente calle Atahualpa, con 3,36 metros; por atrás, con herederos Avilés Palacios, con 3,36 metros; por un costado, con herederos de Eulogio Chinga, con 22,16 metros; y, por el último costado, con Antonio Chinga, con 20,16 metros; que la indicada María Auxiliadora Zambrano Cevallos adquirió el solar por compra a la I. Municipalidad de Rocafuerte mediante escritura celebrada el 3 de octubre del 2000, y que la I. Municipalidad prohibió la venta o hipoteca del bien por cinco años. De lo expuesto se colige que el bien a la fecha de la demanda se encontraba fuera del comercio humano y era imprescriptible....**b) Prueba sobre la identidad del titular del bien inmueble:** La titularidad del propietario del inmueble consta del Registrador de la Propiedad de Portoviejo de f. 2. **c) Prueba de la identidad del bien inmueble:** La identidad del inmueble no aparece debidamente probada dentro del proceso; todo lo contrario, constan de autos los siguientes instrumentos públicos que demuestran que no existe tal identidad: a) Certificado de Avalúo Municipal (fs.) emitido por el Jefe de Avalúos y Catastro Municipal en el que el predio de propiedad de la demandada tiene "la Clave Catastral: 1- 02- 1632; b) título de predio urbano de f. 43 del que aparece que el

predio de Roberto Antonio Chinga Menéndez tiene la "Clave Catastral 0020216024000, y que corresponde a un terreno de 317 m².; c) De la diligencia de inspección judicial de f. 48 a 49 aparece que el predio inspeccionado está comprendido dentro de los siguientes linderos: "Por el frente la Calle Atahualpa don 12,70 metros; por atrás, con la señora Aída Palacios Barraza con 12, 90 metros; por un costado con Walter Palacios con 20,05 metros y por el otro costado con 20,05 m, con un área 256,40 m². La litis se centra en un área de terreno que tiene las siguientes medidas. Por el frente 5,47 m de fondo por veinte cero cinco de fondo. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia de la impugnación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Viterbo Zevallos Alcivar, Magistrados.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito a, 28 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

N° 114-2007

JUICIO ORDINARIO

En el juicio verbal sumario N° 277-2006, que por limitación de patrimonio familiar sigue Eduardo Bolívar León Yaguán y Bertha Margarita Espinoza Figueroa, contra Julia Dolores León Espinoza, en su calidad de procuradora común de Eduardo Vinicio, Wilson Bolívar, María Georgina, Jorge Ramiro, César Augusto, Enrique Fabricio y Lola Margarita León Espinoza, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 11h45.

VISTOS: Julia Dolores León Espinoza, en su calidad de procuradora común de la parte demandada, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio verbal sumario que, por limitación de patrimonio familiar, siguen Eduardo Bolívar León Yaguán y Bertha Margarita Espinoza Figueroa en contra de la recurrente y de Eduardo Vinicio, Wilson Bolívar, María Georgina, Jorge Ramiro, César Augusto, Enrique Fabricio y Lola Margarita León Espinoza. Concedido el recurso, pasó el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo legal, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió a trámite el recurso extraordinario. Concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente, en la calidad que comparece, cita como normas infringidas los artículos 860 de la antigua codificación del Código Civil; los artículos

843, 849 y 853 del Código Civil en su codificación actual, y artículos 4 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Corresponde analizar en orden lógico los cargos sustentados en la causal segunda, pues de existir los vicios acusados, la Sala no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. Son dos los cargos formulados al amparo de esta causal: 1) Que no se ha contado con todas las personas que prevé el artículo 849 del Código Civil, -norma que ha sido inaplicada-, “*esto es con los nietos y dentro del proceso de igual forma se ha demostrado que los actores tienen varios nietos, por lo que debió aplicarse esta norma y en vez de limitar el Patrimonio, se debió declarar la nulidad del proceso, para no dejar en estado de indefensión a una buena parte de los beneficiarios del patrimonio.*” 2) Que se violó el trámite en la causa, porque al dar contestación a la demanda en la audiencia de conciliación y proponer excepciones, “...al haber oposición debió tramitarse el presente proceso por la vía contenciosa u ordinaria.”, infringiéndose de esta manera los artículos 4 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. En este considerando se analizará el primer cargo. Este tiene que ver con lo que en doctrina se denomina *legitimatio ad causam*, institución que en nuestro sistema jurídico es más conocida como la figura del “*legítimo contradictor*”. La recurrente incurre en un error, ciertamente frecuente en el foro nacional, al sostener que la falta de este presupuesto material -que se traduce en un litis consorcio necesario en la especie- para que se dicte una sentencia de fondo, ocasionaría la nulidad del proceso. Pero la falta de legítimo contradictor no es causa de nulidad sino de sentencia inhibitoria. La recurrente confunde la institución con la falta de legitimación procesal, que en nuestro derecho se conoce como “ilegitimidad de personería”, y que ocurre: 1) Cuando comparece a juicio por sí solo quien no es capaz de hacerlo (como dice el artículo 1461 inciso final del Código Civil, “la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”; 2) Al concurrir a juicio quien afirma ser representante legal y no lo es (“Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570”: artículo 28 del Código Civil; 3) Cuando comparece al proceso quien afirma ser procurador y no tiene poder, conforme el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil; 4) Cuando el poder otorgado al procurador es insuficiente; y, 5) Cuando quien gestiona a nombre de otro no recibe su ratificación. En la falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor, en cambio, se trata de que el actor sea la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial, como dijera esta Sala en innumerables fallos, entre ellos, el N° 405 de 13 de julio de 1999 (Registro Oficial 273 de 9 de septiembre de 1999), el N° 516 de 15 de octubre de 1999 (Registro Oficial 335 de 9 de diciembre de 1999) y el N° 314 de 25 de julio del 2000 (Registro Oficial 140 de 14 de agosto del mismo año). Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se inaplicó el artículo

849 del Código Civil con fundamento en la causal de casación invocada, porque su falta no es motivo de nulidad como se explica. TERCERO: Respecto a la segunda acusación, se anota: Las controversias derivadas de la constitución, limitación o extinción del patrimonio familiar son resueltas por el trámite verbal sumario, según disponen los artículos 842 y 847 del Código Civil expresamente, así que no se ha vulnerado el trámite como alega la recurrente. Por otra parte, es absurda la aseveración de que al haberse deducido excepciones, el proceso debía seguir necesariamente la vía ordinaria; ello equivaldría prácticamente a afirmar que el juicio verbal sumario no es un proceso de conocimiento, en el que no existe discusión ni facultad del Juez para, conocidos los argumentos de la partes, dictar sentencia y decir el derecho. Finalmente, decir que se inaplicó en la causa el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil es del todo irrazonable: no se trata aquí de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, por lo que esta norma ni siquiera es aplicable a la especie. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se han inaplicado los artículos 4 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, con sustento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO: En lo que concierne a la invocada causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente no determina de modo alguno las razones por las cuales la sentencia impugnada incurriría en dicha causal, ni cita normas o principios relativos a la valoración de la prueba, que hayan sido inaplicados, aplicados indebidamente o erróneamente interpretados, por lo que este cargo carece de sustento. QUINTO: Finalmente, respecto a la causal primera, se alega errónea interpretación del artículo 860 de la antigua codificación del Código Civil, en concordancia con los artículos 18 y 19 del mismo código, así como el artículo 7 numeral 9 *ibidem*. La recurrente argumenta que en la sentencia “...se perjudica gravemente a los intereses de los demandados”, porque se ha aplicado una ley vigente en el año de 1970, totalmente desactualizada, y por ello, era obligación de los juzgadores de último nivel, conforme los artículos 18 y 19 del citado Código “*suplir estas falencias*”, y no basarse en esta disposición para limitar el patrimonio familiar, “...cuando el predio que soporta este gravamen vale más de sesenta mil dólares americanos... es decir, no hay equidad en la sentencia dictada.” En conclusión, al no estar vigente el artículo 860 del Código Civil “*anterior*”, “...en razón de la reforma del Nuevo Código Civil, publicado en el Registro Oficial el día 14 de Junio del 2005 y de conformidad a las reglas de la Ley, conforme lo dispone el Art. 7 numeral 9 del Código Civil, a la fecha es aplicable el Art. 843 del Código Civil, razón por la cual sostengo que existe una errónea interpretación del Art. 860 del anterior Código por estar desactualizado.” Sobre este argumento se anota: El Tribunal de última instancia, aplicando la regla de interpretación prevista en el artículo 7 numeral 18, que señala que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, excluye la aplicación del vigente artículo 843 del Código Civil. Aunque la ley utilice la palabra “contrato”, debe entenderse que se refiere de manera general a todo negocio jurídico, y esta es la interpretación más recta y acorde con el tema materia de la controversia. El numeral citado por la recurrente dice que “Todo derecho real adquirido según una ley, subsiste bajo el imperio de otra nueva; pero en cuanto al goce y cargas, y en lo tocante a la extinción, prevalecerán las disposiciones de la ley posterior.” El patrimonio familiar, obviamente, no es un derecho real, sino una limitación al derecho de dominio (según el artículo 747 del Código Civil), que, con indudable función social, se impone

a ciertos bienes para sustraerlos del comercio y lograr la familia disponga siempre de un bien que sirva para sostener el hogar y ayudar al progreso de la familia; esa fue sin duda alguna la motivación del legislador para introducir la figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero tampoco quiere decir que es inmutable y permanente; de allí que el propio Código Civil lo limite a cierta cantidad de dinero y permita levantarlo en ciertas circunstancias. Tal como sucede en la especie, es lógico que se invoque la disposición vigente al momento en que se presentó la demanda, es decir, el artículo 860 de la anterior codificación del Código Civil -amen de que esa norma estaba vigente con el número 865 a la época en que se constituyó el patrimonio familiar- y no, como acertadamente observa el tribunal de alzada, la disposición del vigente artículo 843. A ello hay que añadir, como mera observación, que esta disposición ha sido reformada de facto por el codificador, aun cuando no tenía facultad constitucional ni legal para hacerlo. No se ha interpretado erróneamente el antiguo artículo 860 del Código Civil, por lo que el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación carece de fundamento. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja por estar ajustada a derecho. Conforme el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Viterbo Cevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 30 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

N° 115-2007

JUICIO ORDINARIO

En el juicio ordinario No. 378-2006, que por impugnación de paternidad sigue Dr. Guido Fierro Barragán, Procurador Judicial de César Cristóbal Secén Punina, contra Alba Marina Pungaña Azas, en su calidad de madre y representante legal del niño Luis Stalin Secén Pungaña, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 11h50.

VISTOS: Alba Marina Pungaña Azas, en su calidad de madre y representante legal del niño Luis Stalin Secén Pungaña, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por impugnación de paternidad, sigue César Cristóbal Secén Punina contra la recurrente, en la calidad que comparece. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente acusa al fallo de vulnerar las disposiciones contenidas en los artículos 24 numerales 10, 13 y 17; 37, 39, 40, 41, 47, 48, 49, 50, 51 y 192 de la Constitución Política de la República; 3, 4, 67 numeral 2; 69, 73, 74, 89, 93, 102, 103, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 253, 256, 260, 344, 346, 349, 350, 351, 352 y 355 del Código de Procedimiento Civil; 1, 18, 24, 25, 107, 110, 115, 241 y 356 del Código Civil; 66, 67, 74, 75, 76, 80, 96, 97, 98, 100, 102, 105, 113 numeral 6; 128, 139 numeral 1; 193, 194, 195, 201, 206, 215, 219, 255, 256, 260 "y más pertinentes" del Código de la Niñez y Adolescencia. Fundamenta su impugnación en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría a todas luces que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que con relativa frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. La recurrente alega que a su representado no se le "ha dado legítimo contradictor", y por ello se le ha privado de su derechos a la legítima defensa, colocándole en la indefensión absoluta. Al respecto se anota: la recurrente no concreta cómo es que se han violado las disposiciones constitucionales que cita, que se refieren a multiplicidad de derechos y de garantía. En efecto: El artículo 24 numeral 10, se refiere a que nadie será privado del derecho a la defensa; numeral 13, a la obligación de toda autoridad pública de motivar sus resoluciones; numeral 17, al derecho a la tutela judicial efectiva; artículo 37, a la obligación del Estado a proteger especialmente a ciertos sectores de la población (familia, madres jefas de hogar); artículo 39, derecho de los padres a decidir el número de hijos que quieren procrear; artículo 40, a la obligación del Estado de proteger a las madres, a los padres y a quienes sean jefes de familia, así como a los hijos, sin consideración al origen de su filiación; artículo 41, a la obligación del Estado de promover políticas para lograr la igualdad entre hombres y mujeres; artículo 47, al derecho

de ciertas personas a recibir atención prioritaria en el ámbito público y en el privado; artículo 48, al principio de la aplicación del interés superior del niño; artículo 49, a la protección de ciertos derechos de niños y adolescentes; artículo 50, a ciertas garantías que protegen a los niños y adolescentes (en siete numerales); artículo 51, al derecho de niños y adolescentes a una justicia especializada; y 192, al proceso como sistema-fin para alcanzar la justicia. En fin, son múltiples los derechos y garantías, y la enunciación, por demás genérica, de que se los ha vulnerado, no ayuda a determinar cómo es que se han dado las violaciones acusadas. En conclusión, el hecho de que el Tribunal de último nivel no haya fallado de conformidad con sus alegaciones, no significa en forma alguna que se hayan conculcado al niño demandado sus derechos constitucionales, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, alegar que se han infringido normas constitucionales, con el único fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial que no declara con lugar una determinada pretensión. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que el fallo de último nivel vulnera las disposiciones constitucionales citadas. TERCERO: En cuanto a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, respecto a la cual se citan multiplicidad de disposiciones, pero únicamente se sustenta el cargo de infracción de los artículos 73, 74, 346 numeral cuarto y 349 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente alega -en confusa redacción- que no fue citada conforme a derecho la curadora ad litem de su representado, pero que además tal designación no fue realizada de acuerdo a las disposiciones legales que rigen para la materia, y que en consecuencia, debería declararse la nulidad de oficio de este proceso. Al respecto se considera: El artículo 398 del Código Civil señala expresamente que "Toda tutela o curaduría debe ser discernida, excepto la curaduría para pleito o ad-litem. En ésta el decreto del Juez y la diligencia de aceptación del cargo valen por discernimiento. Se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo." De autos consta el petitorio del actor para que designe curador ad litem para el menor demandado (foja 11 vta. del cuaderno de primera instancia); y la insistencia en este petitorio (foja 16); la opinión favorable del Agente Fiscal del Distrito de Bolívar para que la designación recaiga en la persona de la tía paterna del menor (foja 19); el acta de posesión de Enma del Rocío Cesén Punina como curadora ad litem del menor demandado (foja 26), y la comparecencia de la curadora ad litem al proceso (foja 27). No es verdad, por lo tanto, que se haya dejado de proveer curador ad litem al niño Secén Pungaña; el hecho de que no se haya citado a la curadora ad litem no implica violación de solemnidad sustancial alguna, toda vez que esta comparece al proceso dentro del correspondiente término. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: En lo que concierne a la causal tercera, la recurrente igualmente cita diversidad de disposiciones, unas sustantivas y otras adjetivas, pero en lo fundamental, impugna la valoración del examen de ADN que consta a fojas 6-8 del cuaderno de primer nivel, por cuanto "...no ha sido debidamente actuada" y en consecuencia no hace fe en juicio; que la falta de aplicación de los artículos 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119 y 120 condujo a la "...equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho" en la sentencia. Respecto a este cargo, se anota que el actor expresamente pide que se reproduzca dentro de la correspondiente etapa probatoria dicho examen (escrito a fojas 59-60), con lo que se ha otorgado a la contraparte la

oportunidad de contradecir este medio probatorio. En consecuencia, carece de fundamento la alegación de que se ha valorado una prueba indebidamente actuada. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que el fallo incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO: Respecto a las demás disposiciones citadas como fundamento del recurso, no se determina concretamente cómo es que se las ha vulnerado. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, por estar en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar. Magistrados.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 29 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

N° 116-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio ordinario por declaración de unión de hecho No. 339-2006, que sigue Narcisca Monserrate Vélez Chasin en contra de: doctor Antonio Ruilova Pineda, en su calidad de procurador judicial de Narcisca Tegedor Becerra, representante legal de Oscar Andrés y Jéssica Andrea Piedra Tegedor; Juan Carlos Mendoza Hidalgo, curador ad litem de la menor Génesis Monserrate Piedra Vélez y Arelis Carterin Valdez Morejón, representante legal de la menor Génesis Dayanna Piedra Valdez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 16h00.

VISTOS: Narcisca Monserrate Vélez Chasin interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, que revoca la del inferior y rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por declaratoria de existencia de unión de hecho, sigue la recurrente contra: el doctor Antonio Ruilova Pineda, en su calidad de procurador judicial de Narcisca Tegedor Becerra, representante legal de Oscar Andrés y Jéssica Andrea Piedra Tegedor; Juan Carlos Mendoza Hidalgo, curador ad litem de la menor Génesis Monserrate Piedra Vélez; y de Arelis Carterin Valdez Morejón, representante legal de la menor Génesis Dayanna Piedra Valdez. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose

radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente alega que en la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia se han infringido las normas contenidas en los 38 de la Constitución Política de la República; 222 y 223 del Código Civil; 1 y 2 de la Ley que regula las uniones de hecho, vigente al momento de deducirse la demanda; 115, 116, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala, como Tribunal de Casación. SEGUNDO: La casacionista cita como norma infringida el artículo 38 de la Constitución Política de la República, pero se limita a transcribirlo, sin demostrar la forma en la cual ha sido vulnerado; por lo tanto, se desecha el cargo de que se ha violado esta disposición por no haber sido debidamente sustentado. TERCERO: Con fundamento en la causal tercera, la recurrente señala que se han interpretado erróneamente *“los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”*, pues los integrantes del Tribunal de alzada olvidaron aplicar la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que obliga a los juzgadores a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, ya que *“se omiten pruebas efectuadas por la accionante y recurrente, tanto en primera como en segunda instancia, que evidenciaban la sociedad de bienes entre la peticionaria y el demandado, sin que haga mención alguna el juzgador dentro de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia de dichas pruebas...”*, y más adelante señala que el Tribunal no valoró varios medios probatorios, lo que trajo como consecuencia que se declarara sin lugar su pretensión. Sin embargo, no cita disposición sustantiva alguna que, por la errónea interpretación de los *“preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”*, haya sido a su vez vulnerada, como imperativamente lo exige para su correcta fundamentación la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que no se trata en el recurso supremo y extraordinario de impugnar la valoración de las pruebas-operación que es de atribución exclusiva de los tribunales de instancia-, sino de demostrar cómo las disposiciones aplicables a dicha valoración ha incidido en forma indirecta, como se ha dicho, para transgredir una norma sustantiva de derecho. Se rechaza, por indebidamente fundamentada, la acusación de que el fallo incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: Con relación a la causal primera, la recurrente acusa errónea interpretación de los artículos 1 y 2 de la Ley que regula las uniones de hecho, que hoy corresponden a los vigentes artículos 222 y 223 del Código Civil; señala que el Tribunal de último nivel ha computado indebidamente el tiempo de dos años al que hace relación el artículo 222 del Código Civil desde el 13 de marzo de 1999, conforme a la demanda, cuando en realidad debía establecerse la existencia de la unión de hecho a raíz de la inscripción del divorcio de la hoy actora a partir del 2 de julio del 2001; al transcurrir más de dos años a partir de esa fecha, *“la peticionaria y mi extinto conviviente estábamos en aptitud de conformar la sociedad de hecho”*. QUINTO: En la sentencia recurrida, se señalan cuáles son elementos o presupuestos esenciales de la unión de hecho: *“4.1. Una unión estable y monogámica; 4.2. Que esta unión sea entre hombre y mujer; 4.3. Que tenga una duración de más de dos años; 4.4. Que tanto el hombre como la mujer sean libres de vínculo matrimonial; 4.5. Que esta unión tenga como*

finalidad vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; 4.6. Que entre hombre y mujer exista publicidad de la unión, es decir, que el trato como marido y mujer sea público y notorio; y 4.7. Que exista vocación de legalidad, esto es, igual capacidad legal para contraer matrimonio, es decir, que no existan impedimentos dirimentes o impeditivos...”; luego se establece que la actora contrajo matrimonio en Manta el 26 de enero de 1996 con Jorge Pascual Fernández Cedeño, que fue disuelto el 11 de junio del 2001 y marginada la respectiva sentencia el 2 de julio del 2001; que el fallecido Oscar Armando Piedra Ochoa contrajo nupcias con Narcisa de Jesús Tegedor Becerra el 20 de septiembre de 1993, matrimonio que fue disuelto mediante sentencia dictada el 25 de marzo de 1996 e inscrita dicha resolución en el Registro Civil el 9 de abril de 1996. Concluye (considerando sexto, foja 52 vta. del cuaderno de segundo nivel): *“En virtud de ello, la actora y el señor Oscar Armando Piedra Ochoa estuvieron en aptitud de conformar la sociedad de hecho, a partir del tres de julio del dos mil uno, para que exista vocación de legalidad, esto es, igual capacidad legal para contraer matrimonio...”* La interpretación es correcta; sin embargo, a continuación indica que no se han cumplido con los presupuestos exigidos por la ley para declarar con lugar esta acción, lo cual es un sinsentido; ciertamente que al 13 de marzo de 1999 ni la actora ni Oscar Armando Piedra Ochoa estuvieron en aptitud para contraer este estado civil, pero sí a partir de la fecha que el propio Tribunal de última instancia indica; entonces, si la demanda fue presentada el 19 de abril del 2005, el tiempo señalado en el artículo 222 del Código Civil debía computarse retroactivamente desde esta fecha a dos años atrás; bien podía contarse ese tiempo desde el 19 de abril del 2003, o bien desde el 3 de julio del 2001, tanto Narcisa Monserrate Vélez Chasin como Oscar Armando Piedra Ochoa podían convivir en unión libre. Es preciso, en consecuencia, enmendar el error cometido por el Tribunal ad quem en la parte considerativa de la sentencia. SEXTO: Comparece a fojas 21-22 del cuaderno de primer nivel Narcisa Monserrate Vélez Chasin, quien manifiesta que desde el 13 de marzo de 1999, mantuvo unión de hecho con Oscar Armando Piedra Ochoa, hasta el día de su fallecimiento, el 18 de marzo del 2005 conforme consta de la copia certificada de la partida de defunción que adjunta; que durante ese tiempo mantuvieron relación pública y estable como marido y mujer, tanto en sus relaciones sociales como familiares; que dentro de esta unión de hecho procrearon a la niña Génesis Monserrate Piedra Vélez, legalmente reconocida por el difunto Piedra Ochoa. Señala que han adquirido varios bienes durante este tiempo. Dirige su demanda contra Narcisa Tegedor Becerra, en su calidad de representante legal de Oscar Andrés y Jéssica Andrea Piedra Tegedor y Arelis Carterin Valdez Morejón, representante legal de la menor Génesis Dayanna Piedra Valdez, y demás herederos presuntos y desconocidos de Oscar Armando Piedra Ochoa; pide además que se designe curador ad litem para su hija Génesis Monserrate Piedra Vélez. Arelis Carterin Valdez Morejón comparece a foja 31 y dándose por citada con la demanda, se allana a la misma. Citados la demandada Narcisa de Jesús Tegedor Becerra (razón a foja 22), comparece el doctor Antonio Ruilova Pineda (fojas 51-51 vta.) como su procurador judicial y deduce las siguientes excepciones: a) Improcedencia de la demanda; b) Falta de derecho de la demandante; c) Falta de personería de la parte demandada; d) Inexistencia de legítimo contradictor. Reconviene a la actora al pago de los daños y perjuicios ocasionados a los menores Oscar Andrés y Jéssica Andrea Piedra Tegedor, en la cantidad de treinta

mil dólares, “por disponer de los bienes de la sucesión del causante Óscar Piedra Ochoa, en forma arbitraria e ilegal”. A esta contrademanda, la actora no opone categóricamente ningún medio de defensa o excepción, y renuncia al término concedido por el Juez para contestarla (foja 58). SEPTIMO: Trabada la litis de esta manera, corresponde analizar las excepciones deducidas en el siguiente orden lógico: **1) Sobre la falta de personería de la parte actora:** No se ha demostrado en el proceso que la actora no sea capaz de comparecer a juicio por sí mismo, por lo que esta excepción carece de fundamento. **2) Sobre la inexistencia de legítimo contradictor:** Este concepto ha sido nítidamente definido en varias sentencias de esta Sala; en este sentido, se dice que existe falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor en la parte pasiva, cuando el demandado no es el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda; sin embargo, el propio demandado reconoce en su escrito de contestación a la demanda que es a su representada a quien le corresponde oponerse a las pretensiones deducidas por Narcisca Monserrate Vélez Chasin en defensa de los intereses pecuniarios de sus hijos menores de edad; por lo tanto, la excepción propuesta deviene en improcedente. **3) Sobre las excepciones de improcedencia de la demanda y falta de derecho de la actora para proponer la demanda:** Estas excepciones se identifican entre sí, pues ambas buscan destruir el derecho de la parte actora a deducir determinada pretensión, por no ser la titular del derecho invocado. OCTAVO: De conformidad con los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a las partes demostrar sus asertos. La actora ha actuado la siguiente: **1) Las testimoniales de:** Patricio Eduardo Ordóñez González (fojas 66 vta.-67 del cuaderno de primer nivel); Rosa Alba Guamán Illescas (fojas 72-77); Alfredo Gustavo Morocho Namcela (fojas 73 vta. 74 vta.); Freddy Roberto León Cueva (fojas 76-76 vta.), quienes en forma concordante afirman que la actora y el fallecido Piedra Ochoa, mantuvieron por un lapso aproximado de seis años unión de hecho, siendo conocidos por todos sus parientes y amigos como convivientes, y que procrearon a la niña Génesis Monserrate Piedra Vélez. **2) Los siguientes documentos:** a) La información sumaria de Cosme Efraín Ordóñez Japa, Freddy Roberto León Cueva, Patricio Eduardo Ordóñez González y Alfonso Gustavo Morocho Namcela (fojas 4-6); b) La partida de defunción de Óscar Armando Piedra Ochoa, del 18 de marzo de 2005 (foja 7); c) Las partidas de nacimiento de Génesis Monserrate Piedra Vélez (foja 8); Génesis Dayanna Piedra Valdez (foja 9); Jéssica Andrea y Oscar Andrés Piedra Tegedor (fojas 10 y 11); d) Dos certificados otorgados por el Registrador de la Propiedad de Loja, que hacen relación a la adquisición de un predio por parte de Oscar Armando Piedra Ochoa (fojas 12 y 13); e) Copias certificadas de las matrículas de varios automóviles y motocicletas de propiedad de Piedra Ochoa (fojas 15-20); f) Diez fotografías (fojas 80-89) en las que aparece, según alega, junto al fallecido Oscar Armando Piedra Ochoa en calidad de conviviente; g) Varios recibos de pago por concepto de prestación de servicios médicos dados a la demandante (fojas 92-97) y a su hija Génesis Monserrate Piedra Vélez; h) Un certificado otorgado el 2 de septiembre del 2005 por el gerente general de “T. V. Electrdomésticos” (foja 98), en los que se establece que en los registros de dicho establecimiento, tanto la actora como Oscar Armando Piedra Ochoa, constan inscritos como “deudores principales en unión libre” para la compra de varios artefactos domésticos; también una solicitud de crédito formulada por Piedra Ochoa a dicho local (fojas 99-

99 vta.); i) La copia certificada de una letra de cambio por mil seiscientos sesenta y siete dólares con cuarenta centavos, sin nombre de girado, girador, beneficiario ni aceptante (foja 100); j) Un certificado otorgado el 2 de septiembre de 2005 por el gerente general de la Cooperativa Nuevos Horizontes Loja Ltda. (foja 102), donde se hace constar a petición verbal de la actora, que ella, en unión libre con el fallecido Piedra Ochoa, realizaron varias operaciones financieras en esa entidad, tanto en movimiento de ahorros como en créditos; k) Con la misma fecha, la certificación conferida por la jefa de crédito de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Julián Lorente”, de Loja, en el sentido de que la actora mantuvo un crédito “firmado conjuntamente” con el fallecido Piedra Ochoa, “con quien mantenía unión libre”, y que ambos suscribieron dos pagarés, a la fecha cancelados; l) Con igual fecha, el certificado librado por el jefe de crédito y cobranzas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vicentina “Manuel Esteban Godoy Ortega” (foja 104), donde se señala que la actora y Piedra Ochoa firmaron créditos como codeudores en unión libre; m) A fojas 105-115, constan las copias certificadas de varios pagarés a la orden suscritos por Vélez Chasin y Piedra Ochoa en calidad de codeudores, a favor de las entidades crediticias antes señaladas, en distintas fechas: a favor de la Cooperativa “Nuevos Horizontes”, el 13 de noviembre de 2003, el 16 de noviembre de 2004, el 3 de enero de 2004 y el 28 de enero de 2004; a favor de la Cooperativa “Julián Lorente”, el 10 de enero de 2003 y el 13 de julio de 2003; a la Cooperativa “Manuel Esteban Godoy Ortega”, el 6 de febrero de 2004, el 12 de julio de 2004 y el 29 de diciembre de 2004; n) La partida de matrimonio de Oscar Armando Piedra Ochoa con Narcisca de Jesús Tegedor el 20 de septiembre de 1993, e inscripción de la sentencia de divorcio de fecha 9 de julio de 1996 (foja 116); o) La partida de matrimonio de Narcisca Monserrate Vélez Chasin y Alfonso Amado Fernández, de 20 de enero de 1996, e inscripción de la sentencia de divorcio de 2 de julio de 2001. **3) Dos videos,** el primero presentado mediante escrito de fojas 118-119 y el segundo mediante escrito de fojas 35-35 vta. del cuaderno de segunda instancia, en los que constan, según su aseveración, que ella y el occiso mantenían unión de hecho y que eran reconocidos como convivientes por todos sus conocidos, parientes y amigos. NOVENO: La parte demandada actúa las siguientes pruebas: 1) Las testimoniales de Ivonne Samanta Navarrete Morales (fojas 77-77 vta.), Oscar Rodrigo Ramón Torres (fojas 78-78 vta.); Lucía Martha Padilla Quiroz (fojas 79-79 vta.), Laura Elena Villalta Alvarado (fojas 121-121 vta.), Rosa Inés Yuma Yankur (fojas 147-147 vta.) y María Olivia Espinoza Armijos (fojas 148-148 vta.); todos estos testigos son concordes en señalar que en ningún momento conocieron a la actora como conviviente del extinto Oscar Armando Piedra Ochoa, y que más bien mantenía varias relaciones con algunas mujeres al mismo tiempo; las dos últimas aseveran que los fines de semana Oscar Armando Piedra Ochoa inclusive visitaba los fines de semana en Huaquillas a Narcisca de Jesús Tegedor Becerra. **2) Los siguientes documentos:** a) Varios certificados otorgados por sendas direcciones provinciales de salud (fojas 90 de primera instancia; 39, 40, 44 y 41 de segunda instancia, en los que se consigna que la actora no consta registrada en dichas direcciones; el último, de foja 41, señala que Arelis Carterín Valdez Morejón tiene historia médica en el Area de Salud 4 de la Dirección de Salud Pública de Yanuncay; b) El certificado otorgado por la Dra. Sonia Arroyo Cabrera, del Colegio de Médicos de Loja, en el que hace constar que Narcisca de Jesús Tegedor Becerra

tiene un estado de gestación de veinticuatro semanas (foja 122); c) Tres fotografías “de Laurita Elena Villalta Alvarado” (fojas 123-125); d) La partida de matrimonio de Jorge Pascual Fernández Cedeño y Narcisa Monserrate Vélez Chasin, celebrado el 26 de enero de 1996 (foja 152); e) Un certificado librado por la Jefe del Archivo Central de la Dirección Nacional de la Policía Judicial, en el sentido de que Narcisa Monserrate Vélez Chasin no registra antecedentes personales en su contra (foja 192); f) La partida de nacimiento del niño Jorge Enrique Fernández Vélez, inscrito el 6 de diciembre de 1996 (foja 9 del cuaderno de segunda instancia); g) Copias certificadas del juicio de divorcio seguido por Narcisa Vélez Chasin contra Jorge Pascual Fernández Cedeño (fojas 167-175 de primer nivel y fojas 10-29 del cuaderno de segunda instancia); **3) Las confesiones judiciales** de la actora (foja 129 de primer nivel y 34 de segunda instancia) y de Arelis Carterin Valdez Morejón (foja 131 de primera instancia). DECIMO: El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil ordena valorar todas las pruebas presentadas por las partes de conformidad con las reglas de la sana crítica. Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones: 1) El doctor Antonio Ruilova Pineda, en la calidad que comparece, se ha limitado a tachar los testimonios por estar inmersos en las disposiciones de los artículos 209, 210 y 213 del Código de Procedimiento Civil, sin determinar concretamente a cuál de las varias causales previstas en tales normas se refiere su tacha. También rearguye de falsos los documentos presentados, mas no especifica en qué consiste dicha falsedad. Lo propio hace la parte actora. 2) **Las repreguntas** formuladas a los testigos presentados por las partes han merecido respuestas que son completamente vagas y referenciales y que no ayudan a esclarecer en nada los hechos en ellas preguntados. 3) **De los testimonios rendidos por la parte actora:** Patricio Eduardo Ordóñez González afirma que conocía a la actora como conviviente de Piedra Ochoa, porque como mecánico, arreglaba las motos “de la pareja”; Rosa Alba Guamán Illescas señalaba que les vio juntos en varias ocasiones, especialmente en algunas carreras de motocicleta en las que participaba el occiso Piedra Ochoa; Alfredo Gustavo Morocho Namcela afirma que arrendó a la actora y al extinto un inmueble de su propiedad, y que “los veía como una pareja de casados”, “siempre se los veía juntos y viajando”; Freddy Roberto León Cueva afirma que vivían juntos como marido y mujer y que suscribieron varias deudas juntos, pero no da la razón de sus dichos. Finalmente, sobre estas testimoniales, hay que señalar que todas hacen referencia a que la relación entre la actora y el occiso se inició a partir del “13 de marzo de 1999”, pero en la mayoría de ellas no se indica si tal relación se extendió por el lapso indicado por la actora en su demanda. 4) **De las testimoniales incorporadas por la parte demandada:** Ivonne Samanta Navarrete Morales, afirma que nunca vio a la actora y al occiso Piedra Ochoa juntos, pero no da razón de sus dichos; Oscar Rodrigo Ramón Torres afirma que la actora trabajó en el negocio “Night Club Texas”, de propiedad de Piedra Ochoa durante seis años, y que nunca les conoció como marido y mujer, dicho en razón de haber trabajado varios años como cuidador del negocio; Lucía Martha Padilla Quiroz, afirma que en varias ocasiones visitó el mencionado local para vender ropa a las mujeres que laboraban allí, y que siempre vio al extinto Oscar Piedra departiendo con varias de ellas, y que la actora laboraba en el local; Laura Elena Villalta Alvarado afirma que era novia del occiso al tiempo en que la actora alega que mantuvo unión de hecho con éste, y que inclusive le formuló promesa de matrimonio; Rosa Inés

Yuma Yankur y María Olivia Espinoza Armijos señalan que en varias ocasiones Piedra Ochoa viajó a Huaquillas a visitar a Narcisca de Jesús Tegedor Becerra, y que se les veía juntos; Yuma Yankur lo afirma en su calidad de vecina y Espinoza Armijos señala que lo testificado le consta porque siempre almorzaban en el restaurante de su propiedad. **5) De los documentos privados presentados por la parte actora:** Es menester recalcar que, como la doctrina más autorizada lo ha expresado (al respecto, puede consultarse el Tomo I del Compendio de pruebas judiciales de Hernando Devis Echandía, publicado por Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe-Argentina, 1984, pp. 210-213), para que los documentos que las partes presentan tengan eficacia probatoria se requiere: a) Que sean conducentes para probar el hecho y pertinente por referirse a tal hecho -requisitos que en nuestro derecho están previstos en el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil-; b) Que esté establecida o presumida su autenticidad -en los casos en que las leyes así lo señalan-; c) Que cuando se trate de instrumentos otorgados en el extranjero, se cumpla la especial autenticación que exige la ley; d) Que no haya prueba legalmente válida en contra de la sinceridad y veracidad de lo expuesto en el documento; e) Que el contenido del documento sirva para conducir al juez, por sí solo o conjuntamente con otras pruebas, al convencimiento de los hechos materia de demostración -en aplicación de las reglas de la sana crítica-; f) Que se haya traducido al castellano si fue otorgado en idioma extranjero; g) Que hayan sido inscritos en la oficina de registro correspondiente cuando tal requisito sea exigible; h) Que haya sido incorporado al proceso por medios legítimos, para que sea posible a la contraparte conocerlo y contradecirlo; i) finalmente, que su autor tenga capacidad y facultad para haberlo realizado. Al respecto, hay que referirse a las reglas que, sobre la materia, están contenidas en los artículos 191 a 206 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, por regla general, corresponde a quien invoca a su favor tales documentos privados el demostrar su autenticidad, aun a simples efectos probatorios; en efecto, ya que la mayoría de la prueba documental presentada por la actora ha emanado de terceros que nada tienen que ver con el proceso y que ha sido aducido como prueba en contra de la parte demanda, es preciso analizar cuál puede ser su efecto probatorio. Son documentos de naturaleza eminentemente declarativa, pues son “[...] documentos en los cuales terceras personas hacen constar hechos que no implican actos dispositivos de voluntad, por ejemplo, una carta en la cual un tercero le informa a una de las partes que le constan ciertos hechos de la parte contraria...” En consecuencia, para que presten mérito probatorio, “[...] es indispensable que sus autores concurren al proceso a declarar sobre tales hechos, mediante testimonios con las formalidades normales. No es una ratificación, porque es un simple documento declarativo y no un testimonio previo. Es decir, no se les debe preguntar si es cierto lo que se dice en el documento, sino que se les debe interrogar sobre los hechos narrados. Cumplida esta formalidad, el Juez debe apreciar conjuntamente el documento y la declaración como un simple testimonio...” como ilustrativamente explica Devis Echandía (op. cit., pp. 273-274). Los diversos “certificados” no dicen nada, de por sí. Lo mismo cabe señalar respecto a las fotografías y vídeos presentados: mientras quienes participaron en los hechos que estos instrumentos representan no atestigüen acerca de aquellos, no aportan elementos de juicio suficientes al juzgador para que éste estime si los hechos documentos a través de estos medios, realmente sucedieron. **6) De los documentos públicos**

presentados por la parte actora: Nos referimos a las copias certificadas de diversos pagarés a la orden, suscritos tanto por Óscar Piedra Ochoa como por Narcisa Vélez Chasin. Ciertamente que respecto a su contenido, por la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 233 de la Ley de Mercado de Valores, son verdaderos respecto a las obligaciones a que hacen referencia; pero no indican si en verdad quienes los suscribieron como codeudores mantenían entre sí unión de hecho, con los requisitos que señala el Código Civil. **7) De los documentos privados presentados por la parte demandada:** Respecto a las fotografías incorporadas al proceso, cabe hacer idéntica mención que la realizada a su tiempo sobre las presentadas por la parte actora. **8) De los certificados conferidos por las autoridades de salud presentados por la parte demandada:** No constituyen prueba conducente a probar los asertos de sus excepciones. **9) Las confesiones judiciales rendidas por la actora** tanto en primera como en segunda instancia no aportan elementos de prueba en su contra. Lo propio cabe señalar respecto a la confesión rendida por Arelis Carterin Valdez Morejón. **10) De las partidas de nacimiento incorporadas al proceso:** Indican que Oscar Piedra Ochoa tuvo varios hijos, en distintas épocas, pero no son conducentes a efectos de establecer si mantuvo con la actora unión de hecho en condiciones de estabilidad, permanencia y monogamia durante el tiempo que ha invocado aquella en su demanda. **11) Las "informaciones sumarias"** aparejadas a la demanda no tienen el valor de prueba, toda vez que no han sido notificadas a la parte contra quien se las quiso hacer valer, para que pueda contradecirlas oportunamente, por lo tanto incumplen con los presupuestos señalados en el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil; tampoco señalan nada respecto a los hechos preguntados, pues en forma genérica y vaga señalan que la actora y el occiso mantuvieron unión de hecho, pero no dan la razón de sus dichos. **12) Los certificados otorgados por el Registrador de la Propiedad de Loja, así como las copias certificadas de las matrículas de diversos automotores no prueban sino que Oscar Piedra Ochoa era, legalmente, su único dueño.- UNDECIMO:** La lógica y la experiencia, como elementos que integran la sana crítica, indican a esta Sala que, al no existir certeza absoluta de que el occiso Piedra Ochoa en realidad mantenía unión libre exclusivamente con la actora, no es posible afirmar que en la relación que mantenían -que ciertamente la hubo- haya habido cierta estabilidad y permanencia, al menos en el período comprendido entre el 3 de julio de 2001 hasta el 18 de marzo de 2005, requisitos indispensables para que se declare con lugar el *estado civil unión de hecho*. Aun cuando de los pagarés suscritos por ambos posiblemente puede deducirse alguna intención de mantener una comunidad de vida o un estado conyugal aparente, sin embargo, no se ha probado fehacientemente -y la carga de la prueba le correspondía evidentemente a la parte actora- que la unión *haya sido singular, estable y permanentemente monogámica*; en efecto, la prueba testimonial presentada por ella encuentra constante contrapunto con la presentada por la parte demandada, respecto a que Oscar Armando Piedra Ochoa, si bien mantenía convivencia con la actora, también departía y mantenía relaciones con varias mujeres al mismo tiempo. Sin estos elementos no podría existir unión de hecho; es, como dice el artículo 38 de la Constitución Política de la República, la "unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, la cual

generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal." Por lo tanto, al no concurrir todos los elementos a los que se refiere la norma constitucional, desarrollados en los artículos 222 a 232 del Código Civil, no es posible declarar, por falta de conducencia de la prueba, que en realidad existió una unión de hecho, con todos los caracteres legales necesarios, entre Narcisa Monserrate Vélez Chasin y Oscar Armando Piedra Ochoa. **DUODECIMO:** La parte demandada, al fundamentar su apelación (fojas 4-5 del cuaderno de segundo nivel) no expresa su disconformidad con la sentencia de primera instancia que rechaza la reconvencción que dedujo, por lo que este pronunciamiento se ha ejecutoriado para ella. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la parte resolutive de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, en cuanto rechaza la demanda propuesta por Narcisa Monserrate Vélez Chasin pero sí lo hace respecto de la parte considerativa, por los razonamientos expuestos en este fallo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar (V.S).

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR VITERBO ZEVALLOS ALCIVAR, MAGISTRADO DE LA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

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

Quito, 29 de marzo del 2007; las 16h00.

VISTOS: Narcisa Monserrate Vélez Chasin interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja dentro del juicio ordinario que por declaratoria de Unión de Hecho sigue la recurrente contra los herederos de Oscar Armando Piedra Ochoa: Génesis Monserrate Piedra Vélez, Génesis Dayanna Piedra Valdéz, Jessica Andrea Piedra Tejedor y Oscar Andrés Piedra Tejedor. Concedido que fuera dicho recurso subió a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia mediante sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó al trámite en providencia del 4 de septiembre del 2006, a las 15h01; y, una vez concluida la etapa de sustanciación de éste proceso, para resolver, considera: **PRIMERO:** El recurso extraordinario de casación se concede, en nuestra legislación, para invalidar una sentencia o auto dictados dentro de un proceso de conocimiento y por lo tanto contempla dos finalidades: La defensa del derecho sustantivo mediante la correcta aplicación de la ley de la materia en los procesos y, la unificación de la jurisprudencia, procurando en todos los casos reparar los agravios ocasionados a los litigantes, por el fallo judicial impugnado por el recurso. Consecuentemente, se encuentra rodeado de requisitos cuyo incumplimiento puede dar lugar a su rechazo; de ahí que

tanto los requisitos formales determinados en el Art. 6° de la Ley de Casación, como los sustanciales enumerados en el Art. 3° de la misma ley, son esenciales y fundamentales para la procedencia del recurso. SEGUNDO: La recurrente expresa que en la sentencia dictada por los Ministros de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja dentro del juicio ordinario de Unión de Hecho N° 079-2006 se han infringido los Arts. 38 y 24, numeral 13 de la Constitución de la República; los Arts. 222 y 223 del Código Civil; Arts. 1 y 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho; y los Arts. 115, 116, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil y lo fundamenta en las causales 1ª y 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación. TERCERO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadano en general...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. N° 15, Serie 17ª, página 4928. En la especie, la recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se han infringido los Arts. 38 y 24, numeral, numeral 13 de la Constitución de la República, y a efecto de resolver sobre esta impugnación es necesario transcribir las normas Constitucionales indicadas. El Art. 38° de la Constitución de la República expresa: “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal”. Como se puede apreciar, la norma constitucional establece como Institución Jurídica en el país a las uniones de Hecho, señalando los requisitos legales que deben rodearla para su aceptación, y así ha sido transcrita en la primera parte del Considerando Tercero de la sentencia impugnada sin que haya variación alguna que evidencie la transgresión. Por lo tanto el cargo no procede. Al otra norma Constitucional invocada dice: “Art. 14: Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezca la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia ...13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación, no se podrá empeorar la situación del recurrente “Como se puede apreciar de la norma constitucional, la motivación de la sentencia es una garantía básica del debido proceso por que exige que el Juez o Tribunal haga una enunciación de normas o principios jurídicos en que la fundamentan, con la explicación clara,

amplia, lógica legítima sobre la pertinencia de la aplicación de esos principios o normas con los antecedentes del hecho considerando que esta integrada por una serie de eslabones de argumentos, razonamientos decisiones que terminan en la resolución final que constituye lo dispositivo, en que se manifiesta el mandato jurisdiccional. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo publicado en el R.O. N° 87 del 22 de mayo del 2003 expresó, respecto, lo siguiente, y que este Tribunal acoge:” El principio de motivar las resoluciones judiciales, es el fruto de una lenta evolución en el pensamiento universal. Primitivamente, los jueces no tenían necesidad de fundar sus decisiones, antes bien el silencio era el poder que les otorgaba una especie de halo misterioso e indiscutible. Las resoluciones del Juez eran “*oráculo de la justicia*”, “*la voz con la que hablaba Dios*”. Mientras los jueces eran considerados casi divinos distintos de los otros hombres y provistos de virtudes sobrenaturales, sus decisiones eran aceptadas sin impugnación. En el Estado de Derecho, que es actualmente el de casi todos los países del mundo, no se concibe en, cambio que una resolución jurisdiccional no sea motivada; lo que corresponde, en síntesis a las siguientes razones: 1°. El poder jurisdiccional no es oculto ni absoluto. Al contrario, debe ser racional y controlable. No puede ser arbitrario, caprichoso o absurdo. 2° Constituye uno de los modos de asegurar la imparcialidad del Juez. No es suficiente que el Juez sea institucionalmente independiente y abstractamente imparcial; es necesario que esa imparcialidad pueda ser verificada en cada decisión concreta. La decisión no es imparcial en si, sino en cuanto demuestra ser tal. 3°. Garantiza el principio de participación popular en la administración de justicia, al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional. Por cierto, dada nuestra realidad judicial, debido al sobrecargo de trabajo que tienen los jueces y tribunales, que rebasa en muchos los límites racionales de tiempo y capacidad laboral, no se puede exigir que la motivación de las resoluciones alcance niveles óptimos; pero por mandato constitucional una sentencia debe reunir, aunque sea en forma sintética o resumida, los requisitos puntualizados por el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, anteriormente transcrito, que son: La enunciación de las normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Examinada la sentencia recurrida dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra, se observa que no cumple estos requisitos mínimos, puesto que casi todo su texto es un extenso y detallado relato de las piezas procesales, pero omite explicar racionalmente las conclusiones de hecho y de derecho para denegar la demanda”. En la especie, se observa que la sentencia impugnada no está debidamente motivada, ya que del texto de la misma aparece con claridad que los magistrados se han limitado a copiar el texto de la demanda y la contestación dada a la misma por el Dr. Antonio Ruilova, en su calidad de apoderado judicial de la señora Narcisca Jesús Tejedor Becerra, representante legal de los menores Oscar Andrés y Jessica Andrea Piedra Tejedor (considerando Primero); en el considerando Segundo transcriben una parte del fallo publicado en la G. J. N° 14 de la Serie XVII; en el considerando T copian las normas de la Constitución de la República y las normas del Código Civil que tienen relación con la Unión de Hecho, sin mayor análisis; en el considerando Quinto transcriben el escrito de fundamentación del recurso de apelación del fallo de primera instancia interpuesto por el Dr. Antonio Ruilova

Pineda, por los derechos que representa y en el Considerando Sexto analizan el estado civil de la actora y de Oscar Armando Piedra Ochoa, concluyendo que “en virtud de ello, la actora y el señor Oscar Armando Piedra Ochoa estuvieron en aptitud de conformar la sociedad de hecho a partir del tres de julio del dos mil uno, para que exista vocación de legalidad, esto es, igual capacidad para contraer matrimonio, es decir que no existan impedimentos, dirimentes e impeditivos, ya que por analogía y disposición legal se asimila a la unión de hecho el mismo régimen que para el matrimonio”, para finalmente, en el Considerando. SEPTIMO: Sin explicación alguna revocan la sentencia del inferior. Como se puede apreciar no existe, como se ha expresado, la debida motivación fundamentada en normas y principios jurídicos en que se fundamentan y para desechar, contradictoriamente, sus propias afirmaciones sobre la aptitud de la demandante y Oscar Armando Piedra de constituir el estado civil de la Unión de Hecho a partir del 3 de julio del 2.001. Por lo dicho, procede el recurso de casación por quebranto de lo ordenado por el numeral 13° del Art. 24° de la Constitución Política de la República del Ecuador. Por consecuencia, en aplicación del Art. 14 de la Ley de Casación, a esta Sala le corresponde dictar en reemplazo del fallo anulado la sentencia que corresponde. CUARTO: Narcisa Monserrate Vélez Chasin, en su demanda, manifiesta, entre otras cosas, que “desde el trece de marzo de mil novecientos noventa y nueve conjuntamente con su conviviente el extinto Oscar Armando Piedra Ochoa hasta el día de su fallecimiento suscitado el viernes dieciocho de marzo del dos mil cinco conforme consta de la copia certificada de la partida de defunción que en una foja adjunto, habiendo mantenido una relación marital como marido y mujer tanto que en nuestras relaciones sociales como familiares, pues hemos sido aceptados y recibidos en forma pública en nuestra relación como convivientes, tanto por nuestros parientes, amigos, como vecinos del lugar donde habitábamos; teniendo nuestros domicilios en ésta ciudad de Loja, nuestra casa habitación en la Avenida Occidental de Paso y Víctor Manuel Carrión, y nuestro negocio llamado Nighth Club Texas que lo mantengo hasta la actualidad”; que “dentro de la mentada unión de hecho procrearon una hija llamada Génesis Monserrate Piedra Vélez, de nueve meses de edad, legalmente reconocida tanto por ella como por su conviviente; que durante la unión de hecho adquirieron bienes que concreta en la demanda; que su conviviente a la fecha de su fallecimiento dejó como herederos a sus cuatro hijos menores de edad llamados Génesis Monserrate Piedra Vélez, Génesis Dayanna Piedra Valdez, Jessica Andrea Piedra Tejedor y Oscar Andrés Piedra Tejedor; que con los antecedentes expuestos, amparada en lo prescrito por los artículos 1, 2 y siguientes de la Ley que regula las Uniones de Hecho publicada en el Registro Oficial N° 399 del 29 de diciembre de 1.982, demanda a su conviviente Oscar Armando Piedra Ochoa, con quien mantuvo Unión de Hecho por más de seis años, para que en sentencia se declare la existencia de tal sociedad, y que dirige la demanda contra los herederos de su conviviente, los menores Jessica Andrea y Oscar Andrés Piedra Tejedor, Génesis Dayanna Piedra Valdez y Génesis Monserrate Piedra Vélez, a quienes se citará a los tres primeros en las personas de sus madres y representantes legales, señoras Narcisa de Jesús Tejedor Becerra y Arelis Carterin Valdez Alvarado, y a la última por medio del curador- ad-litem que se le nombrara y a los herederos desconocidos o presuntos. Aceptada la demanda al trámite del juicio ordinario, se ordenó citar a los demandados, herederos conocidos como

a los desconocidos, a estos últimos por medio de la prensa, todo lo cual fue cumplido. Comparecieron a juicio: 1°. Arelis Carterin Valdez Alvarado, por los derechos de la menor Génesis Dayanna Piedra Valdez; quien mediante escrito de fs. 31, se allanó a la demanda. 2°. Lcdo. Juan Carlos Mendoza Hidalgo, como curador ad-litem de la menor Génesis Monserrate Piedra Vélez; y 3° Dr. Antonio Ruilova Pineda, en calidad de procurador judicial de la señora Narcisa de Jesús Tejedor Becerra, representante legal de Jessica Andrea y Oscar Andrés Piedra Tejedor, y quien propuso las excepciones siguientes: “a. Improcedencia de la demanda. Falta de derecho de la demandante. c. Falta de personería de la parte demandada. d. Inexistencia de legítimo contradictor”. Asimismo, en el escrito de contestación a la demanda, el Dr. Antonio Ruilova Pineda, por los derechos que representa reconviene a la actora al pago “de los daños y perjuicios que causa a los menores Piedra - Tejedor, en la cantidad de treinta mil dólares, por disponer de los bienes de la sucesión del causante Oscar Piedra Ochoa...” reconvención que fue negada por la actora. Trabada así la litis, primeramente se deben examinar las excepciones dilato; en las cuales no se niega el derecho que hace valer la actora, sino únicamente las que pretenden dilatar su ejercicio y poner obstáculos a la tramitación del proceso, y, consecuentemente, deben ser resueltas previamente y de ser aceptadas solamente causan cosa juzgada formal, lo que significa que subsanados o corregidos los asuntos que se refieren las excepciones dilatorias, pueden volverse a proponer las mismas pretensiones en otro juicio o continuar con el mismo una vez corregidos los errores. En tal virtud se procede a examinar las excepciones perentorias deducidas por la señora Narcisa de Jesús Tejedor Becerra, por los derechos que representa: a) “Ilegitimidad de personería”. La ilegitimidad de personería se refiere a la falta de capacidad legal para comparecer a juicio. De conformidad a nuestro sistema procesal, todas las personas son capaces para comparecer a juicio, excepto las contempladas en el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil. Concretamente, hay ilegitimidad de personería cuando comparece a juicio: 1° Por sí sola una persona que no tiene capacidad para hacerlo; 2° El que comparece a juicio afirmando ser representante legal de una persona; 3° El que comparece a juicio alegando tener poder sin tenerlo o teniéndolo éste es insuficiente jurídica”. 4°. El que comparece a juicio gestionando a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación, sin que esta se cumpla. En la especie se observa que la actora compareció a juicio por sus derechos y los demandados han comparecido a juicio por medios de sus representantes legales, por lo que no es admisible la excepción. b). La falta de Legítimo contradictor. Esta excepción se da: “1° Cuando quienes concurren al proceso no son los sujetos a quienes, por mandato de la ley corresponde contradecir las pretensiones constantes en la demanda; y 2° Cuando aquellas debían ser parte en la posición de demandado, pero con la concurrencia de otras personas que no han concurrido al proceso, es decir, cuando la parte demandada debe estar formada por una pluralidad de personas y en el proceso no están presentes todas ellas. Es el caso que la doctrina llama “*litis consorcio necesario*”. En la especie la demanda fue dirigida a los herederos “conocidos” y desconocidos o presuntos de Oscar Armando Piedra, habiendo concurrido los “herederos conocidos”, por lo que la excepción es inadmisibile. 3°. Respecto a la excepción de “improcedencia de la demanda”, es necesario señalar que la parte demandada no concreta ni especifica el sentido de la palabra, para poder considerarla

ya como excepción dilatoria, ya como perentoria. El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, en sus "Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal" T.3 pág. 552 *"nos comenta al respecto: "Improcedente quiere decir no conforme a derecho, y una demanda puede ser no conforme a derecho por su forma o por su fondo: porque el derecho reclamado por el actor no haya existido legalmente jamás o por que se haya extinguido ya, o por que la reclamación no se ha propuesto en la forma o con sujeción al trámite correspondiente. En suma, un concepto genérico equivalente a inadmisibles, in jurídic, etc. Por consiguiente para conocer lo que en caso dado vale o significa esa expresión, es necesario saber si su autor ha concretado el sentido de esa palabra, agregando alguna especificación o si nada ha añadido. En el primer caso la excepción valdrá lo que valga o signifique la especificación misma; y, en el segundo, deberá considerarse como una simple y absoluta negación del derecho del actor"*. QUINTO: La recurrente expresa en su escrito de interposición del recurso de casación expresa en la sentencia impugnada existe "errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, vicios en el que incurrieron los Ministros de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, al obviar las disposiciones prescritas en el inciso segundo del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Pues, se evidencia que conforme de autos y de la sentencia recurrida, se omiten pruebas efectuadas por la accionante y recurrente, tanto en primera como segunda instancia que evidenciaban la sociedad de bienes entre la peticionaria y el demandado... que el juzgador a su arbitrio no puede mutilar la prueba debidamente actuada; es decir, el yerro del juzgador fue ignorar la existencia de la prueba debidamente actuada a petición de la parte accionada.." y fundamenta el recurso en la causal tercera del artículo tercero de la Ley de Casación que dice: *"El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:..3ª. 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"*. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto "controlar la correcta aplicación de la Ley en las sentencias de instancias, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial; y para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in indicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto" (fallo publicado en G. J. N° 15- S XVII-p4855). Por lo tanto el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos de los recursos de casación aludidos. Al respecto, para resolver, hace las siguientes consideraciones legales, doctrinales jurisprudenciales: 1° En nuestro sistema legal, la prueba, como actividad de las partes litigantes, inclusive del Juez en el ejercicio de sus funciones, está sujeta a principios esenciales y fundamentales que deben necesariamente cumplirse para su válidos y consecuentemente servir de elemento útil para la decisión del Juez, principios que son los siguientes: a) Toda prueba debe ser practicada y

desarrollada ante el Juez de la causa, salvo los casos en que la naturaleza de la misma permita ser deprecada o comisionada por el titular a juez distinto. b) Toda prueba tiene que ser practicada con notificación a las partes procesales. Así lo manda el Art. 119 de Código de Procedimiento Civil, que dispone: "El Juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria"; c) Toda prueba es pública, atento a lo que manifiéstale Art. 120 del mismo Código: "Toda prueba es pública, y las partes tienen el derecho de concurrir a su actuación". d) Que la prueba debe ser debidamente actuada, "esto es pedida, presentada y practicado de acuerdo con la ley" para que haga fe en juicio; e) Solo son admitidas como medio de prueba, las determinadas y establecidas por la ley, sin que se pueda aceptar como tal las expresamente señaladas, como inadmisibles., f) La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. 2° La valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia o no se la haya realizado, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. -Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitrarias cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado..."; "este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la N° 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; N° 172-2002, publicado en el R.O. N° 666 del 19 de septiembre del 2002; y N° 224-2003 publicada en el R. O. N° 193 de octubre de 2003", G. J. N° 15 S. XVII pp 5007. 3° Que "las pretensiones formuladas en la demanda y las

excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte “según la resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp.4952. SEXTO: La Constitución de la República, en el Art. 38 expresa “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que forman un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que se señale en la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal “Como se puede ver, se trata de una institución que tiene en su esencia y naturaleza los mismos motivos y fines del matrimonio, puesto que demuestra cierta estabilidad y permanencia en la que predomina la voluntad de vivir juntos, de trabajar, de procrear, de ayudarse y socorrerse mutuamente en todas las circunstancias como si fuera un estado matrimonial. Las condiciones para la existencia de la institución se encuentran determinadas en los artículos 1 y 2 de la “Ley que regula las uniones de hecho” publicada en el R. O. 399 del 29 de diciembre de 1982 que dicen: “Art. 1° La Unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes”. Art. 2° Se presume que la unión es este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. El Juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente“. Por su parte el Código Civil, en los Arts.

222 y 223 expresa: “La unión estable de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la sociedad conyugal. La Unión de Hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes”.(Art. 222). “Se presume que la unión es de éste carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos” (Art. 223). De las normas legales aquí transcritas se desprenden los elementos esenciales de la unión de hecho: a) La unión estable y monogámica; b) Que la unión sea de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial; c) Que tenga una duración de más de dos años; d) Que esta unión tenga como finalidad vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; e) Que la unión sea pública, esto es que el trato de marido y mujer sea de pública notoriedad. Pues bien, habiendo una de las partes demandadas alegado la improcedencia de la acción y la falta de derecho de la actora, correspondía a ésta probarla la unión de hecho alegada, al tenor de lo que ordena el inciso 1° de Art. 113 del Código de Procedimiento Civil que dice:” Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. En la especie, la actora, con la finalidad de probar la existencia de la sociedad de hecho aludida presentó las siguientes pruebas: 1° El allanamiento de la demanda por la codemandada Arelis Carterin Valdez. El Art. 392 del Código de Procedimiento Civil faculta al demandado el poder “de allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del juicio. El allanamiento de uno o varios demandados, sobre una obligación común divisible, no afectará a los otros, y el proceso continuará su curso con quienes no se allanaron...” Guillermo Cabanellas de Torres en su “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” nos dice: “Allanamiento a la demanda. Acción de prestar el demandado su asentimiento a lo solicitado y pedido por el actor. Cuando el demandado se allana a la demanda (v), el Juez debe dictar sentencia conforme a las pretensiones del actor, con lo que queda terminado el juicio” El allanamiento a la demanda es la aceptación por parte del demandado de la veracidad de los hechos expuestos en la demanda. La codemandada, al allanarse a la demanda acepto como verdad que su antiguo conviviente y padre de su hija la menor Génesis Dayanna Piedra Valdez, después de su separación, formó un hogar estable y monogámico con la actora y que eran conocidos por sus amistades, y vecinos como marido y mujer. Este allanamiento es ratificado por Arelis Carterin Valdez en la confesión judicial de fs. 131, cuando en la contestación a la pregunta “séptima” del interrogatorio pertinente expresó lo siguiente: “Manifiesta la declarante que después de la separación entre Oscar Armando Piedra Ochoa. Y la declarante, el señor Oscar Armando Piedra Ochoa convivió en forma pública como marido y mujer con la señora Narcisa Monserrate Vélez Chasin, hasta el día de su muerte en que la confesante tuvo conocimiento“. La Sala considera que la confesión rendida por Arelis Carterin Valdez merece crédito tanto más que no consta establecida procesalmente que haya sido prestada por error, fuerza o dolo, ni que es contra naturaleza o contra las disposiciones de las leyes, al tenor de lo ordenado por el

Art. 139 del Código de Procedimiento Civil. 2° La partida de nacimiento de Génesis Monserrate Vélez, de fs. 8, y de la que aparece que nació en Loja el 15 de julio del 2004, siendo hija de Armando Piedra Ochoa y de Narcisa Monserrate Vélez Chasin. 3° Facturas N° 010121 de s. 93-94 emitidas por el Hospital "Clínica San Agustín" Cía. Ltda., de fecha 16 de julio del 2004, y de la que aparece que "la Sra. Narcisa M Vélez de Piedra" fue atendida en la misma y que "Oscar Piedra", pagó el monto de la planilla. Asimismo, de fs. 92, 95, 96, 97 constan facturas de la Clínica "San Agustín" emitidas por concepto de honorarios médicos por "la paciente Narcisa M. Vélez de Piedra". 4° Declaraciones testimoniales de Patricio Eduardo Ordoñez Gonzáles, (fs. 66 vta-67) Rosa Alba Guamán Illescas, (fs. 72-73), Alfonso Gustavo Morocho Nan cela (fs. 73 vta-74 vta. y Freddy Roberto León Cueva (fs. 76 y vuelta). Los testigos indicados son unánimes en declarar que la actora con Oscar Piedra vivían juntos como marido y mujer desde el 13 de marzo de 1999 hasta el día del fallecimiento de aquél suscitado el 18 de marzo del 2005., y que se los veía junto como tales en todas partes; que ellos eran aceptados y recibidos en forma pública como marido y mujer por sus amigos, parientes y vecinos del lugar, que mantenían una unión de hecho y que tenían su domicilio y negocio en la ciudad de Loja, dando como razón de sus dichos, el primero, por conocerlos personalmente y ser el mecánico que hacía el mantenimiento de los vehículos de Piedra y los dos últimos por ser los dueños de la casa en que vivían Oscar Piedra y la actora, que el canon de arrendamiento era pagado, unas veces por el señor Piedra, otra por ambos que el arrendamiento del inmueble comenzó desde el mes de marzo de 1999 y que continúa a la fecha del testimonio pues sigue ocupado por la actora. 5° De fs. 105 a 115 constan fotocopias certificadas por el Notario Público 7° de Loja de pagares a la orden: a) De la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Nuevos Horizontes Loja Ltda." suscrito conjuntamente por Oscar Armando Piedra y Narcisa Vélez Chasin. b) de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Padre Julián Lorente Ltda."; y, c) - De la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vicentina "Manuel Esteban Godoy Ortega Ltda.". Todos estos documentos de crédito fueron suscritos conjuntamente por Oscar Armando Piedra Ochoa y Narcisa Monserrate Vélez Chasin, demostrándose el trabajo conjunto. De todas las pruebas aquí referidas aparece con claridad la existencia de la unión de hecho entre la actora y Oscar Armando Piedra; y si bien es cierto que los testigos aquí indicados afirman que la misma se tuvo vigencia desde marzo de 1999, también no es menos cierto que la actora mantuvo su estado civil de casada con Pascual Fernández Cedeño hasta la subinscripción de la sentencia de divorcio dictada por el Juez de lo Civil de Manta, en el Registro Civil con fecha 21 de julio del 2001, por lo que el lapso debe contarse desde esta fecha, y entre esta y el 18 de marzo de 2005 han transcurrido más de dos años, conforme lo indica conforme lo analiza el Juez a quo y la Sala de Segunda Instancia. Es decir, que la actora ha probado la existencia de la unión de hecho. SEPTIMO: En cuanto a la reconvencción deducida por la demandada Narcisa de Jesús Tejedor Becerra, por los derechos que representan se hacen las siguientes consideraciones: 1° El Art. 105 del Código de Procedimiento Civil se concede al demandado el derecho de reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere. La norma dice: "En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer u otro juicio". Reconvenir es, según

el Diccionario de la Real Academia, entre otras acepciones, "pedir uno contra el mismo que lo demandó en justicia". Concordante, la Enciclopedia Jurídica Omeba- T- XXIV-pp94-95 expresa: "La reconvencción es un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexas con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean substanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso. La reconvencción es una demanda que dentro de un juicio ya iniciado dirige el demandado contra el actor del mismo. Por eso es que también se la denomina contra demanda o demanda reconvenccional. La reconvencción es un caso particular de acumulación objetiva de acciones... El demandado al reconvenir incorpora al debate y decisión del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma. Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma. *Pretensión principal* es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio. En principio, la sentencia sólo puede versar sobre la admisión o rechazo de la demanda, en forma total o parcial; pero si se dedujo reconvencción, ésta también constituye materia fundamental de la decisión final que debe dictarse en el juicio, de tal modo que la sentencia definitiva es írrita sino considera ni decide la reconvencción deducida por el demandado. Y todo ello por que la reconvencción es una demanda que espera la respuesta que el juzgador debe dar en la sentencia definitiva en razón de su ineludible deber de administrar justicia..." El sentido de la Jurisprudencia Nacional es igual conforme consta del fallo de casación publicado en el R. O. 1005-7- VII-96 en el que, entre otras cosas, se expresa: "La Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil incurre no solo en una gran confusión de concepto sino también en una inexcusable contradicción, al expresar en el considerando segundo de la sentencia recurrida que "la reconvencción es una contra demanda e implica una aleación o reclamación subsidiaria que se aspira proceda de no surtir oposición principal contenida en las excepciones". La reconvencción, en los casos que procede, es una verdadera demanda, sujeta a los requisitos establecidos en la ley para el libelo inicial, dirigida por el demandado contra su demandante, ejerciendo alguna acción que contra éste le compete. Se la conoce también como mutua acción o contra demanda, por que ambas partes, actor y demandado, se demandan mutua o recíprocamente, en el mismo juicio, asumiendo y reuniendo en cada uno de ellos, el doble carácter o calidad de demandante y demandado... No es pues la reconvencción o contra demanda una simple alegación o reclamación subsidiaria condicionada a que sea considerada ante el infortunio o adversidad del resultado de la demanda inicial...". 5° La demanda reconvenccional para que sea jurídica, como instrumento idóneo para ejercitar la acción y formular la petición de que se decida favorablemente su pretensión, en su formulación no está sujeta al arbitrio del proponente, sino que está debidamente reglamentada por la ley que señala, con precisión los requisitos para su admisión al trámite por el Juez, requisitos que se encuentran señalados en los 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil y sin cuyo cumplimiento no puede ser aceptada por el Juez, que tiene la obligación de examinar el cumplimiento de esas formalidades. En la especie, se observa que "la reconvencción" presentada por los demandados indicados, por los derechos que representa y que obra de fs. 51 del cuaderno de primera instancia, no cumple con los

requisitos mencionados, por lo que el Juez de la causa debió, en respeto a la ley y en cumplimiento de su deber, ordenar que sea completada, atento el mandato del Art. 69 del Código de la materia que dice: "Presentada la demanda, el Juez examinará si reúne los requisitos legales. Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor. La decisión de segunda instancia causará ejecutoria. El Juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia. El superior sancionará con multa de diez a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América al Juez que incumpliere las obligaciones que le impone éste artículo." El Juez a quo incumplió la obligación de examinar la demanda de reconvencción y la aceptó al trámite, a pesar de no contener los requisitos de admisibilidad exigidos por la ley, lo que significa la ejecución de un acto prohibido por la ley que ocasiona la nulidad del mismo, atento a lo ordenado por el Art. 9° del Código Civil, que dice: "Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención". Pero el Tribunal no declara la nulidad por las siguientes razones: a) por cuanto la norma del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil no le asigna al cumplimiento de la obligación el valor de una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias cuya omisión puede acarrear la nulidad procesal, sino que le asigna el carácter de formalidad. Existe marcada diferencia entre solemnidad sustancial y formalidad o rito. Las primeras son permanentes, de obligado cumplimiento y tienen como objetivo fundamental el garantizar la validez de las decisiones judiciales, mientras que las formalidades son simples complicaciones de las formas. Esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en fallo dictado dentro del expediente 229-2001, publicado en el R. O. N° 379 del 30 de julio del 2001, se expresó de la siguiente manera: "...En efecto, hay que diferenciar entre los ritos y las solemnidades procesales. Los ritos, es decir, las formalidades no son más que simples complicaciones de las formas, que se establecen en un determinado momento atendiendo a razones puntuales de conveniencia pero que, con el paso del tiempo pierden su razón de ser. Las solemnidades, en cambio, son requisitos de forma que establece el legislador atendiendo a razones permanentes y sustanciales, que permanecen en el tiempo inalterados. En virtud del principio de la obligatoriedad de las formas procesales, los actos procesales están regulados por la ley en cuanto a su forma, y ni las partes procesales ni el Juez pueden escoger libremente el modo ni la oportunidad del lugar y de tiempo, para realizarlos. Debe recordarse que el derecho procesal es una rama del derecho público, y que por lo tanto es indisponible por las partes, las que ni siquiera por acuerdo expreso podrían disponer de él, salvo en los casos en que lo permite expresamente el legislador. Devis Echandía (Teoría General del Proceso, 2ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p 377) al respecto, advierte que no debe creerse que las solemnidades de los actos procesales, "obedecen a simples caprichos, o que conducen a entorpecer el procedimiento en perjuicio de las partes. En realidad se trata de una preciosa garantía de los derechos y libertades individuales, pues sin ellas no se podría ejercitar el derecho de defensa..." Y más adelante se expresa: "En un proceso, desde su inicio y de todo su desarrollo y conclusión, las actividades del Juez y de las

partes se hallan reguladas por un conjunto de normas preestablecidas que señalan el camino que debe seguirse, lo que pueden hacer, como lo deben hacer y que no pueden ni deben hacer. Nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependen de él cuando se ha quebrantado o inobservado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. No hay, pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio...". b) Asimismo se observa que la procesal no sanciona su incumplimiento con la nulidad del proceso, sino que establece una sanción pecuniaria contra el Juez negligente en el cumplimiento de sus deberes específicos. c) Por cuanto el Art. 192 de la Constitución de la República indica que no se sacrificará la justicia por "la sola omisión de formalidades"... Además se anota que el juez a quo aceptó la demanda reconvencción sin exigir el pago de la tasa judicial respectiva. Por lo expuesto, esta Primera 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 impugnada y declara con lugar la demanda. La Sala no puede pasar por alto la conducta del Juez a quo de aceptar al trámite una demanda reconvencción sin que se haya cumplido con el pago de la tasa judicial y con los requisitos por la ley, a la vez que ordena se envíe copia del presente fallo al Consejo Nacional de la Judicatura para que sea investigada, en el respectivo expediente a abrirse tal conducta. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar. (V.S.) Magistrados de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

Esta copia es igual a su original. Certifico. 29 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

N° 117-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio Ordinario N° 95/2006 (recurso de Casación), que por pago de poliza de seguro ha propuesto María Vinuesa Chamorro como representante legal de César Ricardo Buitrón Vinuesa; Doctor Fabián Suárez Tinajero, Apoderado de Dolores Silvana Buitrón Vinuesa y Sandra Mireya Buitrón Vinuesa contra Ernesto Salcedo Verduga, Procurador Judicial de Bolívar Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 16h15.

VISTOS: María Vinueza Chamorro, en su calidad de madre y representante legal de César Ricardo Buitrón Vinueza; el doctor Fabián Suárez Tinajero, en su calidad de apoderado de Dolores Silvana Buitrón Vinueza y Sandra Mireya Buitrón Vinueza, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, revocatoria de la de primer nivel que aceptaba la demanda, en el juicio verbal sumario que, por pago de una póliza de seguro, siguen los recurrentes contra Bolívar Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes invocan como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 1480 [1453 actual] y 1588 [1561] del Código Civil; artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil artículos 6 y 20 del Decreto Supremo 1147, publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del tribunal de casación.- SEGUNDO: En relación a la causal tercera, los recurrentes acusan aplicación indebida del artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, por errónea valoración de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujeron a su vez a una equivocada aplicación del artículo 6 del Decreto Supremo 1147 ya citado. Señalan: “El hecho de que [el artículo 115 mencionado] permita al juez aplicar la ‘sana crítica’ para la valoración de la prueba, no permite que el juzgador pueda apartarse de las solemnidades previstas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, pues, así también lo ordena la norma.” Que el Tribunal de última instancia no podía tomar en cuenta un documento “apócrifo” para sustentar su resolución, documento que se refiere a una póliza de vida en grupo, la cual nunca fue suscrita por el señor César Buitrón Zapata, cónyuge y padre de los demandantes, mientras omiten valorar la nota o cláusula incluida en la renovación de la póliza N° 0102847 de vehículos a fojas 100, en la que se dice: “Cobertura adicional: Se otorgará una póliza de vida para el titular de la póliza hasta por el monto del valor del crédito y por el tiempo de duración de la deuda...” cláusula en la cual, de manera principal, se ha basado la demanda.- TERCERO: El Tribunal de última instancia, según la propia cita del recurrente en apoyo de su cargo, dice al respecto “...De la revisión de los documentos en cuestión, la Sala aprecia que se trata de dos pólizas a saber: Una N° 0102847 de ‘auto vehículos’ (fojas 91-94 y 99-102) por US \$ 80.050,00, en la que figura como asegurado César Augusto Buitrón Zapata y como tomadores o beneficiarios ‘Sico y/o Citibank y/o cliente’; y la otra N° 0001021 de ‘vida colectiva’ (fojas 104-106) cuyos asegurado y tomadores son ‘Sico-Citibank’, se entiende que los tomadores o beneficiarios sean Sico y Citibank porque habiendo vendido a crédito el vehículo, es lógico que de ocurrir los siniestros cubiertos, pretendan recuperar la inversión mediante el seguro en la parte en que aquel les afectare; asimismo, en cuanto al seguro de ‘vida colectivo’, en caso de muerte del deudor el saldo

insoluto sería cubierto por esa póliza, de manera que así los acreedores resulten pagados, mientras que, por su parte, los deudos obligados quedarían libres de la carga por la vigencia del seguro de desgravamen previsto en la póliza del vehículo. Pero el asunto clave en esta controversia es una nota o cláusula incluida en la renovación de la póliza N° 0102847 de vehículos (fojas 100) en la que se dice: ‘Cobertura adicional: Se otorgará una póliza de vida para el titular de la póliza hasta por el monto del valor del crédito y por el tiempo de duración de la deuda’. Los accionantes entienden y en eso fundan su reclamo, que por esta cláusula aparte o en el lugar del seguro de ‘vida colectivo’ debió emitirse tantas pólizas de vida individual, cuantos deudos hubiere, de la que serían beneficiarios cada uno de esos deudos (de Sico y Citibank), entre ellos el fallecido Buitrón Vinueza. A este respecto, la Sala considera que nada lleva a entender así esa cláusula y que con la póliza de ‘vida colectiva’ se ha cumplido la obligación contraída...” Es decir, para los recurrentes, el problema recae en la valoración de una póliza de “vida colectiva” que en definitiva no existiría porque no ha sido suscrita por el tomador del seguro, su cónyuge y padre, ya fallecido. Pero omiten transcribir la parte de la sentencia que señala que se da valor no solamente a la “apócrifa” póliza N° 0001021 de ‘vida colectiva’, sino y **también** a la que les ha servido de fundamento para su pretensión, es decir, la póliza No. 0102847, en cuyo alcance está incluida la cláusula cuya aplicación reclaman; justamente, así lo señala al inicio del considerando Tercero de su resolución el Tribunal de alzada, y texto que no transcriben en la fundamentación del recurso los casacionistas, en donde se señala: “...Cotejados todos estos instrumentos, se los encuentra con igual texto, pero unos tienen firmas de los contratantes y otros no; sin embargo, habiendo sido aceptados por los litigantes hasta el punto que ellos mismos los han aducido al proceso para probar sus derechos, debe tenérselos como válidos y constitutivos de derechos y obligaciones, sin que sea admisible el criterio del Juez inferior de aceptar la validez de uno (póliza de vehículo) y negar la de otro (póliza de vida colectiva), con el criterio de que ésta última no está suscrita por los contratantes...” En efecto, ha de observarse que los documentos a que se refiere el Tribunal, las dos pólizas, constan a fojas 15-29 del cuaderno de primer nivel (sin firmas de las partes); fojas 39-43 y 90-102 (sin firma del asegurado, obtenida en el expediente de hábeas data seguido por los mismos actores contra la compañía demandada para que se exhiba la póliza que sustenta la reclamación); fojas 103-47 (que se refiere a la póliza de seguro colectiva, sin firma del occiso Buitrón Zapata; que transcriben como fundamento del recurso. Se trata, pues, fundamentalmente, de un problema de valoración de la voluntad contractual, según se desprende del razonamiento del tribunal de última instancia, en cuanto a la interpretación de esta cláusula, que se contraponen con la que se otorga a la derivada de la póliza de “vida colectiva”, lo cual escapa evidentemente a la facultad revisora de este Tribunal de casación; en definitiva, no se resta ni se añade más o menos valor a ninguna de las dos pólizas. Así, el cargo de que el fallo aplica indebidamente “los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” contenidos en el artículo 119, hoy 115 del Código de Procedimiento Civil, cae por su propio peso: si esta norma precisamente señala que la prueba será valorada conforme a la sana crítica, es del todo acorde con las reglas de la lógica que se otorgue valor por igual a ambos documentos, para cotejar sus disposiciones y extraer una conclusión respecto al

cumplimiento o no de las obligaciones contraídas por la aseguradora; sí sería contrario a la lógica, en cambio, como bien señala el tribunal ad quem, que el Juez de primera instancia lo haya hecho para valorar únicamente el anexo a la póliza en el cual los recurrentes fundamentaron su reclamación, desechando a su vez el invocado por la parte demandada, cuando adolecería del mismo vicio que la presentada por la parte actora, tal como se evidencia de la sola vista de los documentos en las fojas ya mencionadas. Se desechan, por estas consideraciones, los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO: En la formulación del recurso, se hacen idénticas consideraciones para sustentar el cargo de que se aplican indebidamente los artículos 1488 y 1588, hoy 1453 y 1561 del Código Civil, porque el Tribunal de última instancia no podía valorar documentos "apócrifos" como prueba de la existencia de la póliza de vida colectiva, y que sólo se podía tomar en cuenta la copia certificada del contrato de seguro que sí fue debidamente suscrito por las partes (fojas 58 a 61 según su propia indicación), en la que consta la cláusula que otorga la cobertura adicional y que es fundamento de la pretensión. Revisadas dichas fojas, no se encuentra el documento referido; del proceso obra en las fojas ya señaladas, y tampoco se encuentra la firma, en el anexo, del beneficiario Buitrón Zapata. Por lo tanto, es preciso reiterar el criterio vertido en el considerando que precede: Se da idéntico valor a ambas pólizas por parte del Tribunal de última instancia, por lo que finalmente se le increpa de tomar en cuenta la cláusula en la que se contempla la cobertura adicional fundamento de la demanda, voluntad contractual que finalmente no es revisable en casación, a menos de que se argumente violación de las normas que rigen para la interpretación de los contratos, las que no han sido tampoco citadas por los recurrentes. Por lo tanto, se desecha el cargo de que se han aplicado indebidamente los artículos 1488 y 1588, hoy 1453 y 1561 del Código Civil. QUINTO: Con sustento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se acusa aplicación indebida del artículo 20 del Decreto Supremo 1147, con el siguiente argumento: "*En una parte de la sentencia... vuestras señorías manifiestan que '...ni la ley ni el contrato autorizan a las partes a cambiar la fecha de comienzo del plazo, esto es, el conocimiento del siniestro, por el conocimiento de la existencia de la póliza, como pretenden los accionantes'. Lo afirmado por vuestras señorías sale de toda lógica pues, ¿cómo podíamos los accionantes dar aviso de la ocurrencia del siniestro a la aseguradora, si no conocíamos siquiera de la existencia de la póliza, como tampoco el nombre de la aseguradora?, lo que vuelve a la disposición legal transcrita inaplicable...*" El Tribunal de última instancia, corrigiendo el error cometido por el juez a quo -el deber del asegurado se refiere claramente a notificar a la aseguradora la ocurrencia del siniestro hasta tres días después de que tuvo conocimiento del mismo, mas no del conocimiento de la existencia de la póliza-, establece claramente la pertinencia de la aplicación del artículo 20 del Decreto Supremo 1147; no cabe realizar interpretaciones extensivas o forzadas, como lo hizo inadecuadamente el juzgador de primer nivel, tanto más en lo referente al nacimiento de derechos y cumplimiento de obligaciones de carácter legal antes que contractual, como sería el caso de esta norma, la cual expresamente señala: "El asegurado o el beneficiario están obligados a dar aviso de la ocurrencia del siniestro, al asegurador o a su representante legal autorizado, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que hayan tenido conocimiento del mismo. Este plazo puede ampliarse, más no reducirse, por

acuerdo de las partes." Las palabras *conocimiento del mismo* no pueden referirse sino, con claro sentido gramatical, al siniestro y la circunstancia de su acontecimiento. Por lo tanto, no se ha aplicado indebidamente la disposición citada, habida cuenta de su tenor literal. En consecuencia, se desecha por improcedente el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, **no casa** la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por hallarse en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Drs. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar.- Ministros Jueces.

Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, a 30 de marzo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

No. 132-2007

En el juicio especial No. 67-2006, que por indemnización de daños y perjuicios siguen Alcalde encargado y Procurador síndico encargado, respectivamente, de la M.I. Municipalidad de Guayaquil, contra Luis Marín Nieto, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 18 de abril del 2007.- las 11H45.-

VISTOS: Luis Chiriboga Parra y Daniel Veintimilla Soriano, en sus calidades de alcalde encargado y procurador síndico encargado, respectivamente, de la M.I. Municipalidad de Guayaquil, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio especial que, por indemnización de daños y perjuicios, siguió la entidad municipal contra el ingeniero Luis Marín Nieto. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes invocan como normas de derecho infringidas los artículos 37 de la Ley de Consultoría; 112 y 116 de Ley de Contratación Pública y 116 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, todos estos cuerpos normativos

vigentes a la época en la que se dedujo la demanda, y fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de estas disposiciones. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación.- SEGUNDO: En su recurso, la Municipalidad relata como antecedentes que contrató al hoy demandado para que efectuara los estudios preliminares y diseños definitivos del paso elevado entre las avenidas Constitución y de las Américas de Guayaquil; al haberse detectado fallas durante el proceso de construcción de este paso, la entidad contrató las reparaciones recomendadas por quienes realizaron otros estudios, para prevenir daños mayores a la obra y asegurar su correcto funcionamiento; que la contratación de estos nuevos estudios y de las reparaciones necesarias, provocaron daños y perjuicios a la parte actora, que han sido demandados hoy a Luis Marín Nieto. Señalan como fundamentos del recurso: 1) *"La sentencia que impugnamos revoca la que dictó el señor Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil y declara sin lugar la demanda. Esta resolución se da por la falta de aplicación de los Arts. 37 de la Ley de Consultoría, 121 de la Ley de Contratación Pública y 116 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública..."* 2) *"En generales, el Juez o tribunal para decidir de manera justa una causa, necesita saber qué parte dice la verdad, y que esa verdad se demuestre con prueba. La prueba en su acepción general es la demostración de la verdad de hecho."* Alegan que en esta causa, tal "verdad" fluye desde la demanda y la responsabilidad de las fallas estructurales fueron admitidas por el demandado, cuando al actuar como fiscalizador de la obra, *"en este oficio acepta las fallas, la reparación propuesta y al así hacerlo está aceptando el defecto existente en los diseños..."* Que en ningún momento impugnó el informe de diagnóstico presentado por la compañía constructora, elaborado por cuatro ingenieros que señalaron *"que las fallas estructurales se deben a la insuficiencia de acero longitudinal, transversal y a las deficiencias del diseño del neofreno, todo atribuibles al diseño [SIC]."* Argumentan que por tal falta, *"Jurídicamente esto significa que el demandado no niega la demanda sino que la acepta, aunque haya propuesto excepciones..."* En consecuencia, se inaplicó el artículo 37 de la Ley de Consultoría que establece que los consultores son responsables de la validez científica y técnica de los estudios contratados, en concordancia con la responsabilidad establecida en los artículos 121 de la Ley de Contratación Pública y 116 del Reglamento a dicha Ley, vigentes a la época en que se celebró el contrato. 3) Señalan que en la sentencia impugnada, *"sin hacer ningún pronunciamiento sobre la aceptación que el demandado hace en su contestación a la demanda, en el Considerando Sexto sostiene: '...La Municipalidad debía probar, entonces, que las fallas estructurales mencionadas eran imputables al demandado por los errores técnicos contenidos en los estudios contratados por él...' Esto fue probado de manera contundente..."* Para ello, dicen nuevamente que el demandado, en ningún momento, impugnó los informes periciales y técnicos —estos últimos contratados por la Municipalidad— que establecieron que los daños sufridos por la obra se debieron a un deficiente diseño. 4) Que la sentencia del tribunal de alzada considera en forma contradictoria que, analizada la prueba actuada la entidad edilicia, no se logró demostrar nunca la responsabilidad del hoy demandado, cuando a continuación sostiene que *"...si bien el informe de los Ings. Nuques, Tola, Chon y Leuschner hace consideraciones sobre la escasez de acero*

en ciertas zonas de las pilas y la falta de capacidad estructural de los apoyos de neopreno, tampoco puede darse a este informe valor decisivo..." Que este informe, otorgado por calculistas del más alto nivel, *"en pocas palabras,... en forma clara señala es que existe responsabilidad directa del diseñador estructural, que en este caso es el demandado..."* Añaden que en nuestro país, todo diseñador debe observar las normas que señala el Instituto Ecuatoriano de Normalización en el Código Ecuatoriano Construcción y el Reglamento para las Construcciones de Concreto Estructural: *"La responsabilidad del diseñador está dada por no haber cumplido con las mencionadas normas y esto lo señala en forma clara el informe que estamos analizando al sostener que existe escasez de acero de refuerzo a tensión en las zonas superior de las pilas."* Continúan citando las conclusiones de este informe, según las cuales —y por su propia alegación— debía necesariamente imputarse responsabilidad al demandado por las fallas presentadas en la obra ya finalizada. Finalmente dicen: *"Señala la sentencia también, que el informe fue presentado en la diligencia de exhibición de documentos. En nuestro actual procedimiento civil, ya no aparece la clasificación de las pruebas en plenas y semiplenas, por lo que la afirmación hecha en la sentencia... no le quita el valor probatorio que el mismo tiene, tanto más que no fue impugnado por el demandado... Es importante destacar que esta no es la única prueba, ni tampoco es una prueba aislada y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 119 [115 en la codificación vigente] del Código de Procedimiento Civil, la prueba debe ser apreciada en conjunto, por lo que la afirmación hecha por la sentencia cae por su propio peso..."* Que por haberse demostrado con la abundante prueba actuada, la responsabilidad del demandado, la sala de instancia debió aplicar los artículos citados como fundamento del recurso.-TERCERO: En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no se debaten cuestiones fácticas, los hechos quedan fijados en la sentencia del tribunal de segunda instancia, y en el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de "violación directa", porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba. Por esto el tribunal de casación, al examinar los cargos del recurrente fundados en esta causal, no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el tribunal ad quem. Tal opinión la ha sostenido en forma reiterada esta Sala en numerosos fallos (véase, a manera de ejemplo, la Resolución 229-2001, publicada en el Registro Oficial 379 de 30 de julio del 2001 y en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 6, pp. 1553-1559; la Resolución 147-2002 publicada en el Registro Oficial 131 del 23 de julio del 2003). En el recurso de casación, todos los cargos formulados tienen relación directa o impugnan en alguna forma el método de valoración de las pruebas por parte del tribunal de último nivel. Se indica que ello condujo a la falta de aplicación de las normas sustantivas citadas; sin embargo, era preciso señalar cuáles fueron los errores en la valoración de la prueba, al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que a su vez condujeron a dicha inaplicación. Si se sustenta la impugnación únicamente en la causal primera, no se otorga al tribunal de casación competencia alguna para revisar los hechos sobre los cuales se sustentó la resolución

impugnada, toda vez que esta causal prevé únicamente la violación directa de las normas sustantivas, que "[...] se da independientemente de todo error en la estimación de los hechos, o sea sin consideración a los medios de convicción que haya tenido el sentenciador para formar su juicio. En cambio se da la violación indirecta cuando el sentenciador llega a la transgresión de la norma sustancial por medio de la violación de normas de derecho positivo que regulan la valoración de la prueba" (sentencia No. 152-2001, publicada en el Registro Oficial 353 de 22 junio del 2001).

CUARTO: La valoración de la prueba es una operación de carácter mental, cuya finalidad es conocer el mérito o valor de convicción que, de los diversos medios probatorios, pueda deducirse —finalidad que también tendrá por objeto la denominada "verdad procesal"—. Como tal, es facultad privativa del juez; bien señala el profesor colombiano Devis Echandía que las partes o sus apoderados únicamente se presentan como colaboradores en ese desentrañamiento de la verdad, cuando presentan sus argumentos y alegatos (Compendio de pruebas judiciales, Santa Fe-Argentina, Rubinzal Culzoni Editores, 1984, p. 167), pero nada más. Si una parte afirma una cuestión u otra, ha de llevar al juez al convencimiento de que sus alegatos en realidad demuestran el hecho que está invocando; de lo contrario, la prueba actuada no habrá cumplido con su finalidad. Para llegar a esta conclusión —al igual que al decidir que se ha demostrado a cabalidad los hechos invocados— el juez es libre para determinar el grado de convicción que en él producen los diversos medios probatorios aportados por las partes. La prueba, como institución procesal, es finalmente la demostración que se deriva de los medios probatorios, pues ellos en su conjunto generan motivos de certeza acerca de las afirmaciones sostenidas por las partes; mientras estos medios no generen esos motivos o razones que aportan a la veracidad de determinado suceso, no pasan de ser tales. Es, se reitera, operación eminentemente mental, que corresponde en nuestro sistema a los jueces y tribunales de instancia, y cuyos resultados pueden ser impugnados al amparo de la causal tercera mas no de la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Finalmente, es cuestión por demás aceptada a nivel jurisprudencial y doctrinario, que el valor de las pruebas no está fijado ni predeterminado —excepto en un sistema de pruebas tasadas, y que al juez corresponde valorar las pruebas y determinar el grado de convicción que generan. Entonces, por el recurso de casación es probatorios que han sustentado las conclusiones del tribunal de última instancia; como señala Fernando de la Rúa, "Queda excluido de él [recurso] todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos. La casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de [el tribunal de instancia]. Por esto es improcedente el recurso de casación cuando se discuten las conclusiones de hecho del tribunal de juicio y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficiencia probatoria de los elementos de convicción utilizados por [el tribunal de instancia], o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorio utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disenso con la valoración de la prueba efectuada en el mérito, o discutiendo su valor o incidiendo o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia. (El recurso de casación en el derecho positivo argentino, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, Editor, 1968, pp.: 177-178) QUINTO: A lo largo del recurso se insiste en que

debió darse valor de prueba plena al informe presentado por los ingenieros Nuques, Tola, Chon y Leuschner, por el cual, a juicio de la entidad recurrente, se debió condenar al demandado al pago de los daños y perjuicios sufridos por la estructura del puente, producto de la consultaría que a su tiempo contrataran la Municipalidad y Luis Marín Nieto. Sin embargo, se insiste, esta facultad correspondía privativamente al tribunal de último nivel, y al no haber sido impugnada esta valoración al amparo de la causal tercera, se consideraron como definitivas las conclusiones, que, al respecto, fueron formuladas por el tribunal de alzada. Los jueces son libres para valorar, conforme a la sana crítica, tanto los dictámenes periciales como los diversos informes y documentos que sean incorporados al proceso, así lo ordena el inciso segundo del artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "No es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos"; respecto a los informes técnicos, con absoluta contundencia enseña Devis Echandía: "Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos, sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle el conocimiento sobre hechos, como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones" (obra citada, tomo II, p. 134). Obviamente, si las conclusiones que en este camino se generan son absurdas o arbitrarias, se podrá casar la sentencia, pero recurso extraordinario, de lo contrario, el tribunal de casación no tendrá competencia para pronunciarse al respecto, dado que en su actividad rige de forma primigenia el principio dispositivo; por ello no puede suplir las deficiencias que en la fundamentación de la impugnación existan. De esta forma, al no haber sido sustentada adecuadamente la acusación de que se han inaplicado las disposiciones contenidas en los artículos 37 de la Ley de Consultoría; 112 y 116 de Ley de Contratación Pública y 116 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Procédase al cobro de la tasa judicial generada por la reconvencción presentada por el demandado Luis Marín Nieto. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Se ordena enviar copia de la sentencia a la Comisión de Recursos del Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que analice las actuaciones de los Ministros Jueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Guayaquil, por su incumplimiento, al no exigir el pago de la tasa judicial correspondiente a la reconvencción.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Viterbo Zevallos Alcívar Ministros.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 19 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

No. 134-2007

Dentro del juicio ordinario No. 161-2005 que por tercería excluyente de dominio sigue Victoria Acuña contra PROCARSA, hay lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL/Y MERCANTIL**

Quito, 18 de abril del 2007; las 15h56.-

VISTOS: Victoria Acuña de Falquez deduce recurso de casación contra 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 de primer nivel que desecha la demanda, dentro del juicio ordinario que, por tercería excluyente de dominio, sigue la recurrente contra Productora Cartonera S.A., PROCARSA (representada por su Gerente General, Ing. Oscar Antonio Illingworth Guerrero); la compañía Comercial Bananera J.F. COBAFAL Cía. Ltda. (representada por Juan Fálquez Zambrano) y Roberto Hurtado Cabezas. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente acusa al fallo del tribunal de última instancia de haber infringido las normas contenidas en los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 157, 182, 2062 [2035 en la codificación actual], 2063 [2036], 2064 [2037], 2067 [2040], 2068 [2041] y 2082 [2055] del Código Civil; 278 [274], 501 [491], 503 [493] y 513 [502] del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. De conformidad con el principio dispositivo que rige también para esta materia, la sala analizará, dentro de estos límites, la impugnación formulada por la recurrente.- SEGUNDO: Corresponde conocer en primer lugar el cargo de que se ha infringido el artículo 24 No. 13 de la Constitución Política de la República, pues al ser esta la norma cúspide del ordenamiento jurídico, es preciso determinar si las actuaciones, en este caso, de los órganos judiciales, se han ajustado a sus preceptos, pues de lo contrario se estaría ante una resolución carente de valor. La recurrente argumenta que el fallo de última instancia carece de motivación, porque no precisa las normas o principios jurídicos en los cuales se funda para confirmar el fallo de primer nivel. Examinada la sentencia, se advierte que aunque no se establece expresamente cuáles son los artículos de la ley civil en las que se sustenta su parte resolutive, sin embargo cita los preceptos jurídicos que considera aplicables, respecto a la facultad que ha otorgado la hoy adora a su cónyuge para disponer de los bienes de la sociedad conyugal, materia de esta tercería excluyente de dominio, sin que ese poder —en conclusión del tribunal ad

quem— haya sido revocado oportunamente, por lo que los actos de disposición ejecutados por Juan Fálquez Zambrano son válidos, y se explica la pertinencia de la aplicación de tal conclusión a los antecedentes de hecho y de derecho citados en la propia sentencia. En consecuencia, la sentencia está adecuadamente motivada, por lo que se rechaza el cargo de que se infringió el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República.- TERCERO: Con sustento en la causal primera, la recurrente alega: Que si bien el viernes 9 de noviembre de 1990 otorgó a su cónyuge poder general para que pueda gravar, hipotecar, arrendar, enajenar o constituir cualquier limitación de dominio sobre los bienes muebles e inmuebles que adquirió la sociedad conyugal en la provincia de el Oro, sin embargo no confirió nunca potestad para que Juan Falquez Zambrano garantice deudas adquiridas por terceros, es decir, nunca confirió poder para que avalice deudas contraídas por la compañía Comercial Bananera J.F., COBAFAL C. Ltda., representada por su cónyuge y garantizada por éste; el crédito en todo caso fue contratado a su propio nombre y por ello no le obliga respecto a terceros por expreso mandato del artículo 2082 [2055], lo cual también llevó a que se vulneren los artículos 2062 [2035] y 2063 [2036] del Código Civil. Finalmente, señala: *"En el fallo en cuestión, en el considerando quinto, el Tribunal hace un análisis del Poder General y basa su sentencia en la revocatoria del poder, sin considerar que el debate jurídico no se centró en revocatorias o marginaciones, sino mes bien en el hecho de que el mandatario Juan Falquez Zambrano jamás firmó o suscribió por la sociedad conyugal que mantiene con la demandante..."*. CUARTO: Este juicio tiene como antecedente —véase la demanda a fojas 81-83 del cuaderno de primer nivel— el juicio ejecutivo No. 846-99 seguido por Productora Cartonera S.A., PROCARSA, contra Juan Falquez Zambrano, cónyuge de la hoy actora, por sus propios derechos y como representante legal de la compañía COBAFAL C. Ltda.". Esta acción fue iniciada para hacer efectivo el cobro del importe de un pagaré a la orden por un millón doscientos mil dólares; en este proceso se ordenó el embargo y remate de los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal Falquez-Acuña, descritos en sendos certificados otorgados por los registradores de la propiedad de Machala y Salinas, conforme consta además de toda la documentación que se presenta en este proceso de fojas 1 a 80. A fojas 104, consta la providencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Machala, que dentro del proceso ejecutivo, niega la petición de suspensión del remate de los bienes de la sociedad conyugal mencionada, y ordena, a petición de la compañía ejecutante, que se continúe con la ejecución del-remate en el cincuenta por cien que le pertenece al ejecutado Juan Falquez Zambrano, por los derechos que le pertenecen dentro de la sociedad conyugal habida contra la tercerista. Ahora bien, estas acciones, aunque fueron seguidas en forma personal contra Juan Falquez Zambrano, tuvieron por objeto varios bienes raíz que pertenecían a la sociedad conyugal conformada por éste y su esposa, la hoy actora. Era un principio evidente y de derecho que, para proceder al embargo, el juez tenía la obligación de contar con todos los propietarios del inmueble y no solamente con uno de ellos, como en la especie se lo ha hecho dentro del juicio ejecutivo. Al no haberse contado con la cónyuge, dueña del cincuenta por cien de la sociedad conyugal en este proceso, es evidente que el juez de primer nivel infringió el primer inciso del artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, que dice "Para proceder al embargo de bienes raíces, el juez se cerciorará, por medio del respectivo certificado del Registro de la Propiedad, de que

los bienes pertenecen al ejecutado y de que no están embargados, ni en poder de tercer poseedor o tenedor inscrito, como arrendatario, acreedor anticrético, etc." El tribunal de última instancia argumenta, además, que por haber concedido Victoria Acuña de Falquez a favor de su esposo el 9 de noviembre de 1990 un poder general para que con su sola firma pueda enajenar, gravar, hipotecar, arrendar o constituir cualquier modo de limitación del dominio sobre los bienes muebles e inmuebles adquiridos por el matrimonio en la provincia de El Oro (fojas 114-115), Juan Falquez Zambrano podía, sin más, proceder a garantizar, con bienes de la sociedad conyugal, deudas propias. Sin embargo, el razonamiento excluye el hecho de que en ninguna parte de ese documento se establece expresamente que Victoria Acuña otorga poder para constituirse en fiadora o codeudora solidaria de su marido, ni que responderá por deudas ajenas; no aparece expresamente que por este instrumento se comprometa, a futuro, respecto de las obligaciones personales contraídas exclusivamente por Juan Falquez Zambrano, quien es el único que debe responder de ellas, con sus propios bienes, en atención a lo que dispone el artículo 182 del Código Civil, que expresamente dice: "El marido y la mujer son respecto de terceros, dueños de los bienes sociales; durante la sociedad, los acreedores de los cónyuges podrán perseguir los bienes sociales, siempre que la obligación hubiera sido adquirida por los dos y sólo subsidiariamente responderá el patrimonio del cónyuge que se hubiere beneficiado. Las obligaciones personales de cualquiera de los cónyuges sólo responsabilizarán su propio patrimonio y los acreedores personales de cada cónyuge podrán perseguir sus créditos en dichos bienes y subsidiariamente en los bienes sociales, hasta el monto del beneficio que le hubiere reportado el acto o contrato; todo esto, sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deban los cónyuges a la sociedad o ésta a aquéllas y de lo establecido en este código y en las capitulaciones matrimoniales". Si bien el artículo 181 expresa que el cónyuge a cuyo cargo está la administración ordinaria de los bienes sociales, necesitará de la autorización expresa del otro cónyuge para realizar actos de disposición, limitación, constitución de gravámenes de los bienes inmuebles, de vehículos a motor y de las acciones y participaciones mercantiles, de ninguna manera puede interpretarse la norma como una especie de cláusula regia para que baste un poder general otorgado al cónyuge administrador para que avale deudas personales. Ciertamente que el mandato es "[...] la facultad que una persona da a otra para que obre ésta en su nombre y por cuenta de aquélla", según enseña Guillermo Cabanellas (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. VI, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 21a edición, 1979, p. 284); pero ello no puede conducir al error de que sus precisiones pueden interpretarse en forma extensiva, y que con una redacción simplista como la encontrada en el poder en análisis, bastaba para que la hoy actora también obligue sus bienes y avalice las deudas que, a título personal y como representante de la compañía COBAFAL C.Ltda., adquirió su marido Juan Falquez Zambrano. Mucho es creer, como lo hacen indebidamente el juez a quo y el tribunal de última instancia, que por un "poder general" —que por lo demás es únicamente eso y no sirve para las finalidades expresadas en la sentencia impugnada—, se concede también facultad para disponer, sin más, de bienes que pertenecen en forma exclusiva a la mandante para garantizar deudas propias, en franca contravención a la prohibición expresada en el inciso segundo del artículo 182 del Código Civil; y es claro

también que esta consideración constituye a todas luces una inaplicación de la normativa jurídica que regula la institución del mandato, especialmente el vigente artículo 2055 que dice: "El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante. Si contrata a su propio nombre, no obliga al mandante, respecto de terceros.", normas cuya violación se ha redamado expresamente en este recurso y que han sido determinantes de la resolución de último nivel, por lo que es preciso casarla y dictar en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, tal como dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa 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, y en su lugar declara con lugar la tercería excluyente de dominio propuesta por Victoria Acuña de Falquez, en lo que concierne al cincuenta por cien de los derechos y acciones en los bienes materia de la tercería, atenta la disposición expresa del artículo 182 del Código Civil. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Quito, 18 de abril del 2007.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible.- Secretaría.

No. 134-07

ACLARACION

Dentro del juicio ordinario No. 161-2005, por tercería excluyente de dominio que sigue Victoria Acuña de Falquez en contra de Productora Cartonera S. A. PROCARSA, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de mayo del 2007; las 9h25.

VISTOS: A fojas 11-15 del cuaderno de casación, el Ing. Oscar Antonio Illingworth Guerrero, por los derechos que representa en su calidad de gerente general de Productora Cartonera S.A., solicita la aclaración y la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 18 de abril del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibídem dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." El peticionario solicita: 1) Que la sala aclare porqué considera que el poder general otorgado por la actora a su cónyuge no contiene la facultad

de gravar los bienes de la sociedad conyugal, pues es evidente que exista una ambigüedad en la sentencia al no considerarse que se encuentra suficientemente probado en este proceso, que del poder en cuestión el codemandado Falquez Zambrano podía comprometer en toda obligación a favor de terceros los bienes conyugales. Esto, en relación a que consta que el juicio ejecutivo seguido por su representada, fue endilgado también contra los avalistas Comercial Bananera J.F. Cobafal Cía. Ltda. y de Roberto Osmundo Hurtado Cabezas. 2) Que este Tribunal aclare porqué considera que el codemandado Falquez Zambrano no podía, por el poder suscrito a su favor por su cónyuge avalizar deudas de Comercial Bananera J.F. Cobafal Cía. Ltda., la cual por lo demás es una empresa de carácter eminentemente familiar. Que no se trata de un "simple" poder general. 3) Finalmente, solicita la ampliación de la sentencia, en cuanto se explique porque la Sala considera que el poder tantas veces citado no le otorgaba facultad a Falquez Zambrano para avalar deudas personales, "cosa que no se sostiene en las sentencias inferiores". Al respecto se observa: La petición se centra, de manera general, alrededor del criterio de que la tercera deducida es improcedente, porque si Victoria Acuña de Falquez otorgó poder general a su cónyuge para gravar los bienes sociales, necesariamente otorgó su autorización para cualquier operación de garantía de los negocios celebrados por su marido. La Sala ha explicado con todo detalle porqué tal argumento no es sostenible, con fundamento en los artículos 181, 182 y 2055 del Código Civil, en el considerando Cuarto de su resolución, y ha analizado la naturaleza del mencionado poder, para corroborar si era o no suficiente para sustentar las diversas operaciones por las cuales Falquez comprometió los bienes de la sociedad conyugal habida con Acuña. Pretender modificar este criterio, es comprometer el sentido mismo de la sentencia, por lo que no procede aclaración ni ampliación alguna en este punto. Finalmente, respecto al petitio relacionado con la intervención de los avalistas en el juicio ejecutivo, se anota que no fue materia no del controvertido ni del recurso extraordinario, y es evidentemente una cuestión nueva cuya introducción en casación no está permitida, ya que de esta forma se atenta contra la firmeza y estabilidad de lo discutido. Se rechazan, en consecuencia, los pedidos de ampliación y aclaración formulados. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 16 de mayo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible.- Secretaría.

N° 138-2007

Dentro del juicio ordinario No. 59-06 (recurso de casación), que por indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato de obra ha propuesto Luis Chiriboga Parra, Alcalde de Guayaquil encargado y Dr.

Miguel Hernández Terán, Procurador Síndico Municipal, por derechos que representan de la I. Municipalidad de Guayaquil, en contra del Ingeniero Laynez Choez, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 19 de abril del 2007; las 16h36.

VISTOS: Luis Chiriboga Parra y Miguel Hernández Terán, en sus calidades de Alcalde encargado y Procurador Síndico de la M. I. Municipalidad de Guayaquil deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio especial que, por indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato, sigue la entidad edilicia contra Freddy Lainez Chóez. Concedido el recurso, pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil; concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes fundan su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, e imputan a la sentencia la transgresión de los artículos 115, 117 y 167 del Código de Procedimiento Civil, y artículo 1572 del Código Civil. En virtud del principio dispositivo y atenta la naturaleza especialísima del recurso extraordinario que le toca conocer, estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales desarrollará su actividad la Sala como tribunal de casación.- SEGUNDO: Los recurrentes formulan los siguientes cargos: Que se han inaplicado los artículos 117 y 167 del Código de Procedimiento Civil, pues la sala de instancia no debió apreciar como prueba las fotocopias certificadas de las actuaciones del proceso penal No. 03- 95, " por haber sido practicadas ante otro Juez que el de la causa, y además porque de conformidad con lo dispuesto en el Art. 167 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, para que estos documentos hagan prueba es necesario que en el mencionado juicio exista resolución en firme..." Basan esta última afirmación en el hecho de que este proceso aún continúa en trámite en la Presidencia de la Corte Superior de Guayaquil, porque mediante providencia con fecha 7 de julio del 2005, las 10h50, se reabrió el sumario por el plazo de quince días, "...sin que se hubiera cerrado dicho sumario hasta la presente fecha, conforme justificamos con la copia certificada que en una foja adjuntamos." Que esta valoración vulnera el principio de la inmediación en la valoración de la prueba, y con ello además se ha afectado al artículo 192 de la Constitución Política de la República. En definitiva, alegan, "No cabía que la Sala tome en cuenta las actuaciones procesales del juicio penal No. 03-95, peor sustentar en ellas la resolución. ", y transcriben una parte de la sentencia No. 190 de 19 de septiembre del 2002, dictada por esta Sala y publicada en el Registro Oficial 709 del 21 de noviembre del 2002, en donde se señala que ni el juez ni las partes están en libertad absoluta para escoger los medios que usarán para formar la convicción del juzgador, respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos, pues las normas que rigen para estos casos son, como normas procedimentales, disposiciones de derecho público." Finalmente, dicen que todas estas violaciones condujeron a que en la sentencia no se aplique el artículo 1572 del Código Civil, que señala que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya

provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse incumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento, perjudicándose de esta manera a la entidad edilicia. -TERCERO: El tema central de la discusión radica en sí cabía o no que el tribunal de alzada valore como fundamento para su decisión, las copias certificadas del juicio penal No. 03-95, que, como los propios recurrentes señalan, tuvo como base el informe de presunción de responsabilidad penal establecida a su tiempo por la Dirección Regional del Guayas de la Contraloría General del Estado, y en donde se analizaron las operaciones financieras y obras de ingeniería de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, por el período comprendido entre el 1 de julio de 1991 y el 10 de agosto de 1992, que abarcó el análisis de la contratación, ejecución, autorización y pago de obras de ingeniería a varias personas, entre ellas el hoy demandado. Con frecuencia, se presenta como prueba dentro de un proceso copias certificadas de actuaciones realizadas dentro de otro juicio. Es obligación del juzgador —al igual que con todo medio probatorio— analizar su procedencia y validez. En el caso concreto, al ser un caso de traslado de la prueba —que, a diferencia de lo que sucede en otros sistemas procesales, no está expresamente contemplado en nuestro ordenamiento procesal civil—, se debe analizar al menos, como dispone el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, norma que ha sido citada por los recurrentes como fundamento de la casación, lo siguiente: "Para que los documentos auténticos judiciales y sus copias y compulsas prueben, es necesario: 1. Que no estén diminutos; 2. Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguya falsedad; y, 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar." Con todo, es menester señalar si es posible o no valorar, de manera general, prueba que ha sido actuada en otro proceso. Una primera posición sería negar su validez, pues estos medios pueden no tener relación alguna con la controversia en la que se trata de hacerlos valer, amén de que no se permite expresamente la posibilidad en nuestro código adjetivo civil, cuyas normas son de derecho público y por lo tanto no admiten excepciones. Una segunda admite el traslado, siempre que la prueba actuada en el otro proceso cumpla con las formalidades previstas por la ley procesal. Finalmente, se ha sostenido que la prueba está conectada a los hechos invocados por las partes y que no es posible separar la apreciación subjetiva realizada por el juez que recae sobre esos hechos, objeto de la prueba, por lo que al trasladarse ésta habrá de valorarse si es o no posible realizar esta separación. Estos criterios, expresados en Resolución No. 190 del 18 de septiembre del 2002, publicada en el Registro Oficial 709 del 21 de noviembre del mismo año, como en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 10, pp. 3051-3064, permiten estudiar si es o no posible en nuestro sistema el "trasladar" la prueba de un proceso a otro, y hay que considerar varias cuestiones. Así, se señalan como requisitos: 1) Que sean las mismas partes en ambos procesos, pues si son distintos, por el principio de relatividad de las sentencias judiciales, no se puede afectar a quien tendría calidad de tercero frente a un juicio; 2) la prueba que se quiere hacer valer en el segundo proceso debe haber sido actuada previa notificación, para que pueda ser contradicha; 3) en su producción, la prueba trasladada debe cumplir con todos los requisitos legales; 4) la prueba trasladada debe gozar de los atributos de pertinencia y procedencia, es decir, ha de haber sido capaz de acreditar los hechos en el proceso dentro del cual se actuó, y como se señala en la resolución citada, "...deberá tenerse en cuenta

que, por el traslado, no se modifica la naturaleza de la prueba: así, por ejemplo, las declaraciones testimoniales siguen siendo tales y no pasan a ser pruebas instrumentales..."; 5) al estar frente a una prueba que no fue actuada originalmente ante él, el juzgador en el segundo proceso debe realizar una valoración crítica de la prueba trasladada; verbi gracia, no tiene el mismo efecto o convencimiento la copia de una diligencia de inspección judicial realizada en un juicio que la realizada por el propio juez; 6) también es preciso establecer si el medio probatorio trasladado es o no admisible para probar un hecho en el segundo proceso; 7) finalmente, habrá que considerar que se cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, antes citado, para las copias certificadas de documentos auténticos judiciales, sus copias y compulsas. CUARTO: Sin duda alguna, la valoración de prueba trasladada implica también una cuestión de sana crítica, en cuanto se observe que puede o no admitirse el medio probatorio trasladado, atendiéndose a las circunstancias particulares tanto del primer proceso como del segundo, como también lo han señalado los recurrentes en su impugnación. Cabe considerar respecto a este juicio, cuyas copias certificadas obran de fojas 75-101 del cuaderno de primer nivel, que es un proceso penal seguido, como se señaló en líneas anteriores, en contra del hoy demandado y de otras personas, entre las cuales se cuentan ex personeros de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, y que fue impulsado por la propia entidad edilicia, sobre la base del examen especial practicado por Dirección Regional del Guayas de la Contraloría General del Estado, para determinar en definitiva responsabilidades en la disposición de dineros públicos en la contratación de varias obras de ingeniería, lo siguiente: 1) El demandado propuso entre sus excepciones (escrito a fojas 65-65 vta.) la de falta de derecho de la Municipalidad, porque no ha suscrito el contrato de obra No. 069-92-AJ, a la que se refiere la demanda, y por lo tanto no existe relación contractual con la entidad edilicia, y pide dentro del término probatorio correspondiente, que se reproduzca y se agreguen al proceso, previa notificación a la parte actora, dichas copias certificadas. 2) De estas copias certificadas, consta: a) Un informe pericial grafotécnico, suscrito por los peritos Cont. Ab. Angel Coronel Zapata y Leda. Adriana Sáenz de Viten C, en el cual se señala que "...dichas firmas —las del demandado Lainez Chóez, supuestamente puestas en el contrato No. 069-92-AJ, así como en libros de obra y recibos de dinero— HAN SIDO FALSIFICADAS POR IMITACION..."; b) El informe emitido por el Dr. Santiago San Miguel Triviño, Ministro Fiscal del Guayas y de Galápagos (E), en el que se señala que procede la revocatoria de la orden de prisión preventiva que pesaba contra el hoy demandado, c) La providencia del 22 de 1996, dictada por el Dr. Alfredo Contreras Villavicencio, Presidente de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en la que se revoca la orden de prisión preventiva que pesaba contra el hoy demandado, por cuanto de los reconocimientos grafológicos efectuados en autos, se establece que han sido falsificadas las firmas atribuidas a aquél, tanto en el contrato de obra No. 069-92-AJ, como en el de reajuste de precio y cheques, d) El dictamen emitido por el Abg. Roberto E. Muñoz Avilés, Ministro Fiscal del Guayas y de Galápagos, en el que se abstiene de acusar al hoy demandado, por no existir la relación o nexo causal entre el delito y el sujeto pasivo del juicio, e) El auto de fecha 14 de enero de 1997, dictado por el Dr. Cristóbal Orellana Saavedra, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el que se sobresee definitivamente

al hoy demandado, en consideración de que no se ha comprobado conforme a derecho la existencia jurídica de los elementos constitutivos del delito de peculado.- OUINTO: La entidad edilicia, por su parte, no impugna dentro de la especie la actuación de esta prueba. Del análisis que antecede, aun cuando se trata de un proceso penal y las cuestiones a probarse en cada uno de los juicios son separadas, se observa claramente que no son contrapuestas, pues en el juicio penal No. 3-95, la prueba pericial estuvo encaminada a determinar si el demandado se enriqueció o no ilícitamente en razón de recibir dineros de la Municipalidad por un contrato —el No. 062-92-AJ, materia de la controversia— que nunca ejecutó. Al haberse determinado en el proceso penal que las firmas atribuidas al hoy demandado en el contrato materia de este juicio, así como en los libros de obra, recepción de dineros y cheques supuestamente entregados a él por la ejecución del contrato, no le pertenecen y han sido falsificadas, el tribunal de última instancia concluyó que no existió la declaración de voluntad del hoy demandado que materialice el contrato No. 069-92-AJ. Dicha conclusión no es arbitraria ni vulnera las disposiciones legales citadas, toda vez que toma en cuenta los elementos a los que se ha hecho referencia para la valoración de prueba trasladada, a lo que debe añadirse que en la correspondiente etapa procesal, no fue impugnada, a pesar de que se tuvo la oportunidad, por la parte actora.- SEXTO: Los recurrentes dicen que no procedía valorar las copias certificadas del proceso penal, porque aún no concluye y se halla pendiente de resolución. Esta afirmación se basa en la copia certificada que adjuntan al escrito de casación, en la que el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de ese entonces, Dr. Gustavo von Buchwald B., reabre el sumario por el plazo de quince días "a fin de que se cumplan los actos procesales que se disponen" (fojas 28-18 vta. del cuaderno de segundo nivel); pero como esta copia es diminuta, no se sabe a qué actos se refiere, ni "Ha razón actuario! que antecede por la cual avoca conocimiento de dicho proceso; además, es una pieza que ha sido agregada fuera del término probatorio, por lo que no se otorga a la contraparte el derecho a la contradicción. En definitiva, la afirmación que sustenta de manera principal el recurso se destruye por este hecho, pero sobre todo —como se ha analizado extensamente—, la prueba actuada en el proceso penal ha sido del todo pertinente y conducente para demostrar la excepción de falta de derecho de la Municipalidad propuesta por el demandado. Se desecha, en consecuencia, el cargo fundado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.- Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros.- Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 19 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible.- Secretaría.

N° 139-2007

Dentro del juicio especial por resolución de contrato No.- 74-2005, que sigue Dr. José Meythaler Baquero, en su calidad de procurador judicial de la compañía Ingenieros Constructores GAYCO S.A., en contra del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones; del Procurador General del Estado; la compañía Constructora Nacional C. A. y Seguros Equinoccional S.A se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de abril del 2007; las 11h00.

VISTOS: El Dr. José Meythaler Baquero, en su calidad de procurador judicial de la compañía Ingenieros Constructores GAYCO S.A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la ex Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio especial que, por resolución de contraje, siguió su representada contra el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones/del Procurador General del Estado, contándose además en la causa con la compañía Constructora Nacional C.A. y Seguros Equinoccional S.A. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: El recurrente alega que el fallo infringe los artículos 13, 23 y 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República: artículos 1556 [1529 en la actual codificación], 1595 [1568], 1600 [1573], 1601 [1574], 1726 [1699], 2029 [2002], 2030 [2003], 2037 [2010], 2038 [2011], 2039 [2012] y 2040 [2013] del Código Civil; artículos 33 [32] "y siguientes" (sic), 118 [114], 119 [115] y 278 [274] del Código de Procedimiento Civil; artículos 1, 29 y 423 de la Ley de Compañías; 58 letra a), 105 inciso tercero y 107 de la Ley de Contratación Pública; 83 y 115 del Reglamento de la Ley de Contratación Pública; precedentes jurisprudenciales obligatorios, como el fallo de casación de 25 de junio de 1999 dictado por la "Sala de lo Civil y Mercantil" de la Corte Suprema de Justicia, publicado en la Gaceta Judicial, año XCIX, Serie XVII, No. 1, p. 63.- SEGUNDO: Con relación a las disposiciones constitucionales citadas como infringidas (cargo que debe ser revisado en primer lugar, sustentado además en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y correlacionado con los artículos 33 [32] "y siguientes" y 278 [274] del Código de Procedimiento Civil), el recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 13 y 24 numerales 13 y 17, de la siguiente manera: 1) Que se irrespeta el derecho de su representada a gozar de los mismos derechos que las sociedades ecuatorianas, "[...] toda vez que, al

manifestar el Juez, venido en grado, que INGENIEROS CONSTRUCTORES GAYCO S.A., únicamente podía interponer su acción a través del Consorcio y no por sí sola, se ha situado a la actora en estado de indefensión, frente a los hechos demandados que le afectan y menoscaban sus derechos, supeditando la administración de justicia y la defensa de sus derechos al capricho de un tercero. La Carta Política de la República en sus artículos 23 y 24 confiere el derecho de petición, igualdad ante la Ley, seguridad jurídica, debido proceso y acceder a la justicia para todos, incluidos... a los extranjeros." 2) Que con ello se inaplicó el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución, porque se le negó el derecho de acceso a los órganos judiciales, dejándole en indefensión, "[...] ya que se ha denegado la administración de justicia argumentando una supuesta ilegitimidad activa de personería, por cuanto a criterio del juzgador la demanda debía ser interpuesta conjuntamente entre INGENIEROS CONSTRUCTORES GAYCO S.A. y Constructora Nacional, situando a la primera en absoluta indefensión. Además se debe tener presente que de acuerdo con el Art. 33 [32] y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se encuentran taxativamente determinados los casos en los que no se puede comparecer en juicio como actores y mi representada... no se encuentra comprendida en ninguno de ellos.", con las limitaciones establecidas en la Constitución y la ley. 3) Finalmente, señala que el fallo carece de motivación, inaplicándose en consecuencia el artículo 24 numeral 13 de la Carta Política. No señala nada, sin embargo, respecto al artículo 274 del Código Civil, que ha sido citado en la formulación del cargo de que se infringieron estas disposiciones constitucionales.-

TERCERO: Para el ejercicio de los derechos y acciones que la Constitución y la ley garantizan, ciertamente que extranjeros y nacionales tienen igualdad de oportunidades y defensas. Ahora bien, que la parte actora alegue que por no habersele concedido su pretensión se le está vulnerando su derecho a ser considerada igual en dicho ejercicio frente a las sociedades ecuatorianas, no implica que se le haya vulnerado necesariamente su derecho de acceso a los tribunales y a la tutela judicial efectiva. El fallo de última instancia no ha condicionado, como hace ver equivocadamente la argumentación del recurrente, el ejercicio de su derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva, como si fuese privativo únicamente de las sociedades nacionales, por el hecho de considerar que en la causa existe falta de legitimación en la causa en la parte actora. Estos derechos —de manera central, y podría decirse que en forma general como figura que engloba a los dos antes citados derechos, el derecho a la jurisdicción— están reconocidos en la Carta Magna como parte del debido proceso, y su ejercicio se ve delimitado por ciertos requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico en general. La legitimación en la causa, por ejemplo, encausa el ejercicio del derecho a la jurisdicción, y tiene que ver con la debida conformación, además, de la relación procesal. Si el juzgador determina que falta este presupuesto, no podrá dictar sentencia de mérito, porque finalmente el efecto cosa juzgada —dimanante de la resolución judicial dictada en un proceso de conocimiento—, no podrá surtir efecto, ni la sentencia vincular jurídicamente a quien tenía que "estar presente" en el proceso para que sea posible esa decisión de fondo. No se impide el derecho de acceso a la administración de justicia ni el derecho a la tutela judicial efectiva cuando se rechaza una pretensión por este motivo. El recurrente identifica indebidamente derecho de acción con derecho material, y por ello sostiene que al negársele su

pretensión se le niega en forma concomitante su derecho de acceso a los tribunales y a la tutela judicial efectiva. Vale la pena aclarar cómo se provocaría indefensión en caso de negarse lo que la doctrina, modernamente, conoce como el derecho de acceso a la jurisdicción, que es el que atañe en forma subjetiva a cualquier persona —con los requisitos que la ley exige, en atención a la debida conformación de la relación procesal— para requerir de los jueces y tribunales competentes, en cada caso, una respuesta sustentada en derecho a sus pretensiones, sin que se le impongan, para dicho acceso, restricciones inconstitucionales. El que se haya otorgado una respuesta negativa como en la especie, en ningún caso, implica vulneración de este derecho. Por supuesto que esa respuesta debe ser motivada y ajustada a los preceptos del ordenamiento jurídico —entre ellos de manera prevaleciente, a los constitucionales—; de ahí que si una sentencia carece de estos presupuestos, no habría una respuesta del órgano jurisdiccional, en estricto sentido, pues el mecanismo de "respuesta" reconocido por el numeral 17 del artículo 24 habrá sido insuficiente. Por la motivación se explicará, con toda pertinencia, cuáles ...3 fueron las razones para negar o aceptar una determinada pretensión; en caso contrario, al faltarlas, habrá entonces una razón suficiente para acusar a un pronunciamiento judicial de haber limitado el acceso a la justicia a los litigantes —y esto sirve también para precisar que la acusada falta de aplicación del artículo 24 numeral 13 tampoco se observa en la sentencia impugnada, porque en ella se han explicado con todo detalle las normas y principios jurídicos aplicables al caso, con relación a los antecedentes de hecho en ella explicitados—. Que las leyes procesales establezcan formas para que los procesos se lleven adelante dentro de ciertos límites, no constituye en forma alguna restricción a los derechos que el recurrente alega que le están conculcando; de hecho, las formas son inherentes al debido proceso, pues establecen los parámetros dentro de los cuales se pueden ejercer las acciones que la ley franquea a los justiciables; únicamente cuando se convierten en meras formalidades, habrá que repudiarlas; pero de por sí tienen finalidad en cuanto ordenan el proceso y encausan el ejercicio de las facultades procesales. En la sentencia impugnada, en consecuencia, no se han inaplicado las disposiciones constitucionales citadas ni las disposiciones adjetivas mencionadas.-

CUARTO: Sobre la acusada falta de aplicación de los artículos; [1595], [1568], 1600 [1573], y 1601 [1574] del Código Civil se anota: en el recurso, se argumenta que del proceso consta fehacientemente el incumplimiento del pago del anticipo por parte del Ministerio de Obras Públicas y Comunicación. Por lo tanto, alega, la entidad estatal no tenía ningún derecho para exigir a los contratistas cumplimiento alguno de sus obligaciones correlativas. Se cita el precepto de que "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplir en la forma y tiempo debidos." Ahora bien, como esta misma norma exige, quien requiera el cumplimiento o la resolución debe demostrar, para que no le sea imputable mora, que cumplió o estuvo dispuesto a cumplir en el tiempo y forma debidos. El recurrente señala que este hecho está suficientemente demostrado en el proceso, así como "la mora de los demandados [SIC]", pero esta es una cuestión que atañe, evidentemente, a la prueba o demostración del hecho del cumplimiento por su parte y del incumplimiento de los demandados, por lo que debía sustentarse en la causal tercera, mas no en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, tal como se lo ha hecho, sin que este Tribunal

pueda suplir esa falencia, dado que el recurso supremo y extraordinario cuyo conocimiento le atañe se rige por el principio dispositivo, el que determina el ámbito de su actividad jurisdiccional. Si no se impugnó la valoración de la prueba respecto al hecho del cumplimiento por parte de la actora, o bien del incumplimiento por parte de los demandados, que correlativamente sustentaría la violación de las normas de derecho invocadas en este punto, el recurrente ha considerado como definitivos los hechos y las conclusiones que, al respecto, ha arribado el tribunal de última instancia. O bien, finalmente, si considera que el tribunal ad quem no resolvió acerca de este punto, debió haber fundamentado su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que prevé el vicio de infrapetita, lo cual tampoco sucede en la especie, de manera que, sea por no haberse acusado violación a las normas que regulan la valoración de la prueba, respecto a la existencia del cumplimiento, bien por el hecho del incumplimiento de la parte demandada como se alega en este punto del recurso, ora por no haberse resuelto sobre una de las pretensiones de su demanda; en fin, por cualquiera de las dos razones, el recurso deviene en improcedente por no haberse fundamentado debidamente.- QUINTO: Se alega, también al amparo de la causal primera, falta de aplicación del artículo 1556 [1529] del Código Civil, “[...] *porque en la sentencia de marras no se determina que la solidaridad entre los contratistas no excluye de ninguna manera el derecho de que cualquiera de los obligados pueda acudir ante sus jueces naturales a demandar sus justos derechos, y lo puede hacer aún con la oposición de los otros obligados solidariamente. No hay norma legal alguna que limite o condicione el derecho de petición, fundamento de la acción procesal, para que los obligados solidariamente planteen conjuntamente cualquier acción procesal que se encuentre a su disposición*” Esta norma textualmente señala: “El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos; pues entonces deberá hacer el pago al demandante. La condonación de la deuda, la compensación, la novación entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago; con tal que uno de éstos no haya ya demandado al deudor.” Como se observa de la sola trascripción de la disposición, no es aplicable al caso tal como lo está reclamando el recurrente, pues se trata de la demanda intentada contra acreedores solidarios, es decir, se trata de un caso de solidaridad activa. En la sentencia impugnada se establecen las razones por las cuales se rechaza la demanda, por tratarse de un caso de litis consorcio necesario; es una sentencia meramente inhibitoria porque no decide sobre el fondo del asunto; entonces, mal podría haber referencia a lo que el recurrente alega; por lo demás, si considera que se dejó de tratar este punto, debía acusarse a la sentencia de haber incurrido en un vicio de infra petita, que ha de sustentarse en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y no en la primera de la misma norma. En definitiva, no se niega el derecho de acción que corresponde a toda persona; como se señaló en el considerando precedente, este derecho debe ejercitarse dentro de los cauces determinados por el ordenamiento jurídico procesal. Por otra parte, es el propio recurrente quien, a lo largo de su recurso, alega en forma contradictoria que la solidaridad se extinguió “de hecho” en el consorcio formado con la compañía Constructores Nacionales S.A., en un intento por contradecir la tesis sostenida por el tribunal de último nivel. No es posible en derecho, se reitera —y como correctamente ha decidido el

tribunal ad quem— declarar resuelto un contrato solo para uno de los integrantes de la parte activa o pasiva en la obligación solidaria y no para los demás miembros de la relación jurídica, y si se alega que la solidaridad se extinguió “de hecho”, como el recurrente manifiesta, es una cuestión que atañe directamente a la demostración de aquel evento, es decir, es un asunto de naturaleza eminentemente probatoria; si el recurrente considera que esta circunstancia estaba debidamente justificada y que sin embargo, el tribunal ad quem omitió las constancias procesales para llegar a una conclusión contraria, podía haber fundado también su impugnación, de esta manera, en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, relativa a los vicios de que puede adolecer el proceso de valoración de las pruebas, mas no en la primera, sin que pueda esta sala suplir la falencia que en la fundamentación del recurso se ha producido. Por lo tanto, se desecha por no haber sido adecuadamente sustentado el cargo de que se inaplicó el artículo 1556 [1529] del Código Civil- SEXTO: Este razonamiento es aplicable también para la alegada falta de aplicación de los artículos 2029 [2002], 2030 [2003], 2037 [2010], 2038 [2011], 2039 [2012] y 2040 [2013] del Código Civil, en concordancia con la invocada falta de aplicación de los artículos 1 y 29 de la Ley de Compañías, en cuanto a que “[...] *cualquier sociedad, y en este caso la asociación de cuentas en participación, de naturaleza estrictamente mercantil, existente entre las compañías Ingenieros Constructores Gayco S.A. y Constructora Nacional, podía expirar por la renuncia de uno de los socios, como en efecto ha sucedido, lo cual no ha sido tomado en cuenta por la Quinta Sala de la Corte Superior, ya que la solidaridad entre los contratistas no le impide a uno de ellos el acudir ante sus jueces naturales a demandar los legítimos derechos que le han sido vulnerados.*” La alegación de que “*Consta evidencia procesal innegable de que el referido consorcio se extinguió de hecho, cuando el Ministerio de Obras Públicas excluyó a Ingenieros Constructores Gayco S.A. de la ejecución del mismo y ejecutó su garantía, entonces cabía también el hecho de que Gayco S.A. pueda demandar por sus propios derechos, los cuales habían sido irrespetados; es por ello que en el libelo inicial comparecemos por los derechos que nos asisten y no por los derechos que puedan corresponderle al Consorcio ni a Constructora Nacional. Queda entonces demostrado que la personería con la que demandamos es legítima.*”, es —se insiste—relativa eminentemente a la valoración de la prueba por parte del tribunal de última instancia. Que la sala de instancia debía determinar que “de hecho” se extinguió la sociedad, es cuestión que tiene relación directa con la valoración de la prueba, y por ello debía ser sustentada al amparo de la causal tercera, mas no de la primera. Si el recurrente alega que este hecho consta expresamente del proceso, era también su deber señalar cuál fue el precepto aplicable a la valoración de la prueba infringido, por el cual se excluyó la valoración de esas probanzas que demostrarían que el consorcio formado con Constructora Nacional S.A. concluyó “de hecho”. Lo mismo cabe decir respecto a la aseveración de que “Y lo que es fundamental señores Ministros, la sociedad o consorcio se disolvió antes de la presentación de la demanda”. Corría entonces a su cargo la prueba de esta aseveración, que se contradice con la afirmación de que “procesalmente” así se estableció. Se desecha, por estas razones, el cargo de que se vulneraron las normas sustantivas arriba citadas.- SEPTIMO: Se alega falta de aplicación de los artículos 423 “y siguientes” (sic) de la Ley de Compañías y del artículo 1726 [1699] del Código Civil, en relación con la falta de aplicación del

"precedente jurisprudencial" contenido en la Gaceta Judicial, año XCIX, Serie XVII, No. 1, pp. 63 y sucesivas, "[...] porque la sentencia cuya casación se solicita considera que el consorcio formado por la compañía Ingenieros Constructores Gayco S.A. y Constructora Nacional es una sociedad civil y que por ello es una persona jurídica independiente de los socios que la conforman; nada más alejado de la verdad, porque si bien entre las referidas compañías existe un consorcio, este es accidental para una operación mercantil determinada, denominadas por la Ley como Asociaciones o Cuentas en Participación, asociaciones éstas que no constituyen personas jurídicas distintas de los asociados."; dice también el recurrente que si el tribunal de último nivel requirió para el debido ejercicio de la acción que demanden conjuntamente los socios de aquella entidad jurídica, entonces también debía haber declarado nulo el contrato suscrito con el Ministerio, pues a su firma concurren también ambas compañías": "[...]... si la compañía hubiera sido de aquellas en las que necesariamente se requiere de la concurrencia de su apoderado o representante legal y como de autos consta que no lo ha hecho, el contrato estaría viciado de nulidad absoluta... Extraña, por decir lo menos, que la Corte de Alzada diga que el contrato es válido aunque no haya sido firmado por el apoderado del Consorcio sino por los representantes legales de las dos compañías y, en cambio, determina que a pesar de que el contrato de Consorcio feneció, debieron haber demandado las dos compañías que lo conforman en unidad de acto o su representante legal considerando que existe falta de legitimidad activa... [SIC]". En ninguna parte de la sentencia impugnada se establece que "el contrato de consorcio feneció" ni mucho menos, mas bien todo lo contrario, como sustento de la tesis de que en la especie no había legitimación en la causa. La sentencia de última instancia, en este punto, cita abundante jurisprudencia y realiza un correcto análisis de la misma, en cuanto a cuál es la naturaleza de este tipo de asociaciones, con aplicación del artículo 1984 f 1957] del Código Civil y dice (foja 7 del cuaderno de segundo nivel, letra (c) del considerando Tercero): "Se establece como período de duración del consorcio el necesario para la ejecución de la obra u obras y para responder por ellas durante el plazo previsto en la Ley, sin que se pueda disolver anticipadamente antes de que concluyan tales trabajos y se cumplan las disposiciones legales". Más adelante, en el considerando Quinto (foja 10), se señala que el contrato fue suscrito entre el Ministerio y el consorcio formado por las dos compañías. Entonces, no es contraria a la lógica la conclusión de que sus asociados debían comparecer de consuno para demandar la resolución del contrato que ambos suscribieron como consorcio con el Ministerio demandado, ni debía tampoco declarar la nulidad del contrato porque en este proceso se demandó su resolución: ello es, por decir lo menos y tomando las propias palabras del recurrente, un absurdo que no se compadece con la realidad ni sustantiva ni procedimental. Se trata además de una cuestión de interpretación contractual, la que en casación no es en principio permitido, a menos de que se alegue violación de las normas que regulan dicha interpretación, pero en la especie nada se cita al respecto, por lo cual, al no haberse impugnado dicha valoración de los hechos por parte del tribunal de última instancia, el recurrente considera como definitivas estas conclusiones. A lo anterior ha de añadirse que el tribunal ha establecido correctamente el alcance del fallo citado como inaplicado. En esta y múltiples sentencias (entre otras: 405 de 13 de julio de 1999, Registro Oficial 273 del 9 de

septiembre de 1999; No. 516 del 15 de octubre de 1999, Registro Oficial 335 del 9 de diciembre de 1999; No. 314 del 25 de julio del 2000, Registro Oficial No. 140 del 14 de agosto del 2000), esta sala ha establecido con meridiana claridad: "[...] la falta de legítimo contradictor, o **falta de legitimación en la causa (legitimario ad causam)**,... consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echandía expresa que para que haya legitimario ad causam «No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material (lo que supondría que ésta siempre existiera), sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aun cuando en realidad no exista). Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene la legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; mas, en caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél» (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del proceso. Tomo I. pp. 269-270, 14a. edición, editorial ABC, 1996)... Por otra parte, la legitimación en la causa o legitimario ad causam «Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurren determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso» (obra citada, pp. 268-269)... En la sentencia que se cita como inaplicada se dice además: "Como ejemplos pueden mencionarse las demandas de nulidad o rescisión de un contrato, que deben comprender a quienes figuran como partes en el mismo contrato y a sus causahabientes a título singular o universal (compradores o cesionarios del primer comprador), ya que la decisión produce efectos contra todos. En el caso inverso, es decir, el de concurrencia necesaria para demandar, se presenta cuando son varios los vendedores o cedentes y se quiere demandar para que se declare nula la venta o cesión; pero si alguno de ellos se niega a demandar, los otros pueden hacerlo y pedir que se les cite al proceso, en el auto admisorio de la demanda, para que la sentencia los vincule,

con lo cual se produce el correspondiente litis consorcio..." (el resaltado es de la sala). No se trata únicamente, como erróneamente sostiene el recurrente, de "contar" con la otra compañía en el juicio, como cuestión que supliría el litis consorcio necesario. Es infundado, por lo tanto, el cargo de que se inaplicaron las disposiciones citadas. OCTAVO: El recurrente alega que se inaplicaron los artículos 58 literal a), 105 inciso tercero y 107 de la Ley de Contratación pública: 1) Porque "[...] dicha Ley prevé normas muy puntuales para el caso de que la entidad contratante encuentre razones para ejecutar la garantía del buen uso del anticipo. Así el inciso tercero del Art. 105 de la Ley de Contratación Pública afirma que sólo la declaración unilateral de terminación del contrato, que se declara mediante resolución administrativa de la máxima autoridad y siguiendo el procedimiento establecido en la Ley, dará derecho a la entidad contratante a ejecutar las garantías. En el presente caso, ocurrió todo lo contrario, se ejecutaron garantías [por parte del Ministerio] violando el procedimiento dispuesto por la Ley de la Materia para este tipo de situaciones jurídicas. 2) "Así mismo el Art. 58 de la Ley de Contratación Pública determina que los contratos regidos por esta ley serán nulos entre otras causas, por las causas de nulidad general de los contratos, por lo que la sala debió declararlo nulo si faltaba un requisito fundamental para su procedencia jurídica" Ninguno de estos cargos fue parte de las pretensiones deducidas, a su tiempo en la demanda, y estas alegaciones pretenden introducir cuestiones nuevas en casación, atentando contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme lo ha declarado en innumerables fallos esta sala. Por lo demás, es absurdo que el recurrente solicite que se declare nulo un contrato y al propio tiempo, que demande su resolución porque, con toda razón, es presupuesto de esta acción que exista un contrato válidamente celebrado.- NOVENO: Finalmente, al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, se alega "errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" y se citan como normas infringidas los artículos 118 [114] y 119 [115] del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, la primera de estas disposiciones es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; la segunda se refiere a los preceptos jurídicos que integran la sana crítica, pero es preciso, como ya lo ha dicho esta sala en múltiples ocasiones, establecer con toda precisión cuál de ellos ha sido vulnerado —la lógica, la experiencia y las demás ciencias— o bien demostrar de qué manera incurre en absurdo o arbitrariedad al momento de valorar las pruebas. No se trata de invocar, de manera general, que se vulneraron las reglas de la sana crítica, pues la cita del artículo 119 [115] sin más fundamentos, no constituye sino un intento para que el tribunal de casación revalorice constancias procesales, lo cual no está en la órbita de sus facultades jurisdiccionales. El argumento de que la sala de instancia debía concluir "[...] de acuerdo a una correcta valoración de las pruebas, que el consorcio formado por tales compañías tenían el carácter de sociedad de hecho o asociación accidental para operaciones mercantiles, también llamada Asociación o Cuentas en Participación y no como queda valorado en el fallo que se recurre", así lo demuestra. Se rechaza, por lo tanto, el cargo fundado en la causal tercera por no haber sido debidamente sustentado. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la ex Quinta Sala

de la Corte Superior de Justicia por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo del recurrente, en ciento cincuenta (150,00) dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se regulan los honorarios profesionales del abogado defensor del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones por su actuación en este proceso, y en cien (100,00) dólares los del abogado defensor de Constructora Nacional S.A. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 23 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No. 143-2007

En el juicio ordinario No. 405-2006, que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Bertha Piedad Moya Montenegro, contra Bolívar Augusto Alvarado Vayas y los herederos presuntos y desconocidos de María Guadalupe Lidia Shoenek Valdivia, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de abril del 2007.- Las 11h45.

VISTOS: Bolívar Augusto Alvarado Vayas deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Bertha Piedad Moya Montenegro contra el recurrente y los herederos presuntos y desconocidos de María Guadalupe Lydia Shoenek Valdivia. Concedido el recurso, pasó el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente señala como normas infringidas las contenidas en los artículos 273, 283 y 1009 del Código de Procedimiento Civil, y sustenta su impugnación en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.-SEGUNDO: El recurrente sostiene que el tribunal de último nivel dejó de resolver todos los puntos materia de la controversia, porque no se pronuncia sobre su reconvencción, en la cual solicitó la reivindicación del inmueble, ni tampoco se pronuncia sobre su petición para que la actora sea condenada al pago de daños y perjuicios, al pago de los frutos y todas las demás prestaciones inherentes a la tenencia de mala fe del inmueble en disputa; tampoco dispone nada sobre el pago de costas procesales y

honorarios de su defensa profesional.-**TERCERO:** En la sentencia impugnada, el tribunal de alzada se limita a rechazar la reconvencción en la que el hoy recurrente reclamaba la reivindicación del inmueble con el argumento de que no se singularizó debidamente dicho bien; pero al mismo tiempo, sostiene que al concretar los puntos de su apelación, el recurrente no dijo nada sobre la reconvencción que dedujera a su tiempo en primera instancia, por lo cual no se le ha otorgado competencia para pronunciarse al respecto. Este pronunciamiento es desde todo punto de vista ilógico, pues el tribunal no puede por una parte pronunciarse rechazando la reconvencción, y por otro, desestimarla al señalar que no se tiene competencia para conocer sobre ella: eso implica, efectivamente, que en realidad no haya un pronunciamiento categórico sobre este punto, lo cual ha sido decisivo para la resolución de la causa, por lo que procede casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda, conforme el artículo 16 de la Ley de Casación.- **CUARTO:** Como ya lo ha manifestado esta Sala en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2411 del Código Civil; 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el registrador de la propiedad correspondiente; y, 5. Que el bien se halle debidamente individualizado, porque la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad.- **QUINTO:** En su demanda, presentada el 3 de abril del 2001 (fojas 10-11 del cuaderno de primer nivel) la actora señala: Que desde hace aproximadamente treinta años a la fecha se halla en posesión, en calidad de señora y dueña, sin violencia ni clandestinidad, en forma continua, pública, pacífica, tranquila e ininterrumpida, de un lote de terreno cuya cabida es de aproximadamente 51.000 metros cuadrados, circunscrito dentro de los siguientes linderos: Norte, en 308 metros, con la quebrada Rumihuaycu; sur, en 203 metros, con propiedad de la actora; este, en 150 metros con camino público, y oeste, en 277 metros con antigua línea férrea. Dice que el inmueble está ubicado dentro de la hacienda denominada "María" o "Marienruth", localizada en el punto denominado "La Polla de Oro", sector Collacoto de la parroquia San Sebastián, cantón Quito, provincia de Pichincha. Pide contar con los personeros del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, así como del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario. A fojas 15-15 vta. comparece el demandado, y deduce como excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida, b) "Yo soy el legítimo propietario del bien inmueble mencionado y que hoy de manera injusta e ilegal, trata de apropiarse la actora...". c) No existe identidad del inmueble reclamado en la demanda, pues es diferente del que de mala fe y violentamente se halla en posesión la actora. d) Que la actora y su familia, abusando de su avanzada edad y mal estado de salud, le han

amenazado y amedrentado, a pesar de sus múltiples requerimientos para que desalojen su propiedad; valiéndose de ese abuso, han talado bosques que él ha plantado en su hacienda por espacio de veintiocho años. Reconviene expresamente a la actora con la reivindicación del inmueble, del cual únicamente señala estar localizado "en el punto denominado la Polla de Oro, sector Collacoto, de la parroquia San Sebastián del cantón Quito, provincia de Pichincha..", y se le condene: 1. A la restitución del inmueble antes descrito; 2. al pago de los daños y perjuicios derivados de su calidad de poseedora de mala fe y clandestina; 3. al pago de los frutos y todas las demás prestaciones provenientes de su posesión de mala fe; 4. al pago de las costas procesales, en caso de oposición a su reconvencción; 5. al pago de los honorarios de su abogado defensor. Fundamenta su reconvencción en los artículos 953 (933 actual) "y siguientes" del Código Civil. A fojas 17 comparece el procurador síndico del Distrito Metropolitano de Quito, y alega (no deduce expresamente como excepciones): 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho. 2. Falta de derecho de los actores para demandar. 3. No se allana a las causas de nulidad del proceso que se pudiere haber incurrido. Pide que se deseche la demanda por improcedente **SEXTO:** De conformidad con el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, al haberse propuesto como medio de defensa la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, se ha trasladado la carga de la prueba a la parte actora. Los requisitos precisados en el considerando Cuarto de esta resolución se hallan debidamente probados: a) Con la inspección judicial realizada en este proceso (fojas 54-54 vta. del cuaderno de primer nivel), de la cual sé desprende que la actora ha realizado varios cultivos, así como instalación de panales para la producción de miel de abejas. El informe pericial (fojas 67-68) ratifica este hecho, y precisa las medidas de los linderos del inmueble, así como la instalación de un parque infantil y una cancha de voley con su correspondiente acceso, b) Con las testimoniales de José Rosendo Maila Chuica (foja 43 vta.), Alfonso Chuica Ñacasha (fojas 43 vta.-44) y José Ricardo Llumiquinga Gualla (fojas 44- 44 vta.), quienes declaran en forma concordante que desde hace más de veinte años la actora posee el inmueble materia de la controversia con ánimo de señora y dueña. Lo mismo se deduce de las declaraciones de Jorge Aníbal Rondal Maila (fojas 93.93 vta. del cuaderno de segunda instancia) y José Julio Maila Maila (fojas 94-94 vta.), quienes son vecinos de la actora y señalan no conocer a nadie más que a ella como dueña y señora del predio, c) Finalmente, con el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Quito (fojas 1-2 del cuaderno de primer nivel) se demuestra que se ha dirigido la demanda contra quien consta como titular de dominio. **SEPTIMO:** El demandado, por su parte, no logra justificar los fundamentos de su reconvencción, pues el hecho de señalar al contestar la demanda que el inmueble materia de la prescripción no se halla debidamente singularizado, y al mismo tiempo, solicitar su reivindicación, tácitamente está aceptando que se trata del mismo bien; por otra parte, se limita a citar ubicación general, sin precisar los linderos del raíz, requisito que es esencial para dar trámite a la reconvencción, la cual, como toda contrademanda, debería de haberse exigido que cumpla con los mismos señalamientos previstos para la demanda en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la

sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar, declara que la actora Bertha Piedad Moya Montenegro ha ganado el dominio del inmueble ubicado en los linderos y superficie precisados en la demanda y en el certificado del registrador de la propiedad del cantón Quito, que consta a fojas 1-2 del cuaderno de primer nivel, y que servirá de referencia para la ejecución de la sentencia. Rechaza, en cambio, la reconvencción por improcedente. Ejecutoriada esta sentencia, copia de la misma servirá de título para ser inscrita en el correspondiente registro de la propiedad, conforme manda el artículo 705 del Código Civil. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 24 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

ACLARACION Y AMPLIACION

En el juicio ordinario No. 405-2006, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Bertha Piedad Moya Montenegro, contra Bolívar Augusto Alvarado Vayas y los herederos presuntos y desconocidos de María Guadalupe Lydia Shoenek Valdivia, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de mayo del 2007.- Las 11H45.

VISTOS: A fojas 30-31 vta. del cuaderno de casación, el demandado Bolívar Augusto Alvarado I Vayas, solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 24 de abril del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura. El artículo 281 *ibidem* dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." El petitorio, de manera central, solicita se amplíe y aclare la sentencia porque considera que, al no haber deducido casación la parte actora, no era posible que se le "beneficie" con la resolución; que la resolución lógica que debía adoptar este Tribunal, al casar la sentencia, era declarar con lugar su reconvencción (motivo por el cual se dedujo el recurso), y no aceptar la demanda. Al respecto se anota: 1) Si bien mediante el recurso de casación, como cualquier otro medio de impugnación, se busca corregir el agravio que se ha sufrido por una sentencia, esa finalidad privada no es la única ni la primordial; junto a ella se encuentra una de carácter público, inherente a la finalidad de la casación, cual es controlar la aplicación e interpretación de las normas

jurídica realizada por los tribunales de instancia. Si en la mencionada labor de control el tribunal de casación encuentra que el cargo formulado contra la resolución de última instancia es procedente (excepto en el caso de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de la materia, motivo por el cual no entrará a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente), casará la sentencia y dictará en su lugar la que corresponda, conforme dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. Desde ese momento, entonces, se convierte momentáneamente en tribunal de instancia y como tal, tiene todas las facultades inherentes a esa calidad; por ello, revisará todo el controvertido e inclusive las pruebas actuadas por las partes. Al respecto, el profesor Fernando de la Rúa (El Recurso de Casación, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, p. 250), señala: "...Si el Tribunal estimare que la resolución impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley, la casará y resolverá el caso conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se declara... se concede al tribunal de casación la función francamente positiva de aplicar concretamente la norma debida al caso sometido a su decisión, a la manera de una tercera instancia *in iure*". Semejante criterio expresa el colombiano Alvaro Pérez Vives (Recurso de Casación, editorial Centro, Instituto Gráfico Limitado, Bogotá, 1946, pp. 144-145), quien dice: "Cuando la Corte halla que es del caso invalidar el fallo recurrido, así lo declara y procede a continuación a dictar la sentencia de instancia. En tal evento, la parte resolutive estará compuesta por una decisión de casación y un fallo de instancia" En consecuencia, al convertirse en tribunal de instancia, la sala tiene plenas facultades para declarar con lugar o negar la demanda, aceptar o negar la reconvencción, vistas las pruebas y demás actuaciones de las partes; tan ilógico sería no pronunciarse sobre la demanda, como dejar de pronunciarse sobre la reconvencción (que fue, justamente, el vicio de *infra petita* observado en la sentencia de última instancia). Finalmente, cabe observar que el petitorio reproduce, en definitiva, los alegatos sostenidos a lo largo del proceso sobre el derecho de la parte demandada, que pretenden modificar el sentido mismo de la resolución, lo cual no es objeto de los recursos de ampliación y aclaración deducidos. Queda de esta forma satisfecha la petición formulada por el demandado. Notifíquese.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 17 de mayo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Dentro del juicio Ordinario No. 62/2006. (recurso de casación), que por ha prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto por Rosario Martínez, contra Angel Roberto Figueroa Salgado se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 24 de abril. Las 16h10 del 2007.

VISTOS: Rosario Martínez deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue la recurrente contra Angel Roberto Figueroa Salgado. Concedido el recurso, pasó el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta sala y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este recurso, para resolver se considera. PRIMERO: La recurrente señala como normas infringidas la contenidas en los artículos 715, 2410 Y 2411 DEL Código Civil; 116, 117, 123, 125, 126, 397, y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Como ha señalado esta sala en múltiples ocasiones, en caso de que se acuse al fallo casado de hallarse incurso entre otras en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de la materia, este cargo se ha de analizar en primer lugar, a fin de establecer si procede o no; si se lo rechaza, procederá que se estudien las causales restantes; pero su prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. En la especie, la recurrente sostiene que al haberse otorgado valor a una diligencia probatoria que no fue evacuada dentro de la causa principal, ni tampoco fue solicitada conforme a derecho, se violentó el procedimiento en la causa, y por ende, los artículos 116, 117 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el hecho de haber valorado, según se argumenta, un medio probatorio que no fue introducido en el proceso conforme a derecho, no es causal para declarar la nulidad por violación del trámite; en todo caso, correspondía formular esta acusación al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que prevé esta clase de vicio, siempre que ello haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la resolución impugnada. Se rechaza este cargo, en consecuencia, por faltarle fundamento.- TERCERO: Respecto a la causal cuarta, la recurrente no explica de modo claro y razonable en que forme la resolución dictada por el tribunal de última instancia ha considerado algo que no fue materia del litigio, u omitió resolver en ella sobre algún punto de la litis; la causal recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra o mínima petita, y que estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demandada y con las excepciones propuestas, lo cual no ha sido expuesto en el recurso a pesar de haberse invocado esta causal, por lo que el cargo sustentado en este punto, carece de base y se lo rechaza.-

CUARTO: Con fundamento en la causal tercera, se acusa violación de los artículos 116, 117, 123, 125, 126 y 397 del Código de Procedimiento Civil; la recurrente sostiene que el tribunal de última instancia no ha valorado debidamente las pruebas por ella actuadas, "incurriendo en expresas violaciones legales"-que no las precisa-. Que al haber deducido el demandado únicamente un medio de defensa como es la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, mas no una excepción que destruya las pretensiones por ella demandadas, el tribunal ad quem no tenía porqué valorar pruebas introducidas por la parte accionada: "...¿de dónde el señor Juez toma una valoración de una confesión judicial si el demandado no se excepcionó? ¿Por qué valorar una confesión que no fue rendida dentro del trámite que es materia de esta litis?". Señala que el juzgador de primer nivel no dio valor alguno a la inspección judicial practicada en esta causa, ni al informe pericial; en cambio, "... el juez sí da valor probatorio a una confesión judicial que se rindió en un trámite diferente, signado con el No. 322-97, tramitado en el Juzgado Undécimo de lo Civil, reconociendo un supuesto derecho ajeno y no valora mis afirmaciones que fueron demostradas y corroboradas por las autoridades que tramitaron los diversos juicios, incluido el Señor Juez que dictó sentencia, afirmaciones que constan en este proceso... Señores Ministros, a pesar de que de autos consta que aporté con todas las pruebas permitidas en derecho, tales como testimoniales, documentales, oculares con la inspección judicial, y lo más notable es de que el demandado nunca dio contestación a mi demanda presentando sus excepciones, ustedes lo que han hecho es ratificarse en el fallo del inferior sin haber realizado una prolija revisión al proceso, es decir, cometiendo los mismos errores del juez a quo." De la sola transcripción de estas alegaciones, se observa claramente que en realidad, la intención de la recurrente es que esta sala revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual le está vedado, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de sus facultades revalorar los medios probatorios, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución es absurda o arbitraria, lo que no ha sido acusado en la especie. Por otra parte, el hecho de que el demandado no haya contestado expresamente a las pretensiones deducidas por la actora, no significa de modo alguno que carece de derecho para actuar cualesquier medio probatorio que estime preciso; por el hecho de la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, aun cuando sea únicamente un medio de defensa, no quiere decir que los jueces y tribunales están indefectiblemente obligados a dar la razón al accionante. Finalmente, la recurrente dedica toda su argumentación a impugnar el método de valoración de la prueba empleado por el juez de primer nivel, mas no se refiere al utilizado por el tribunal de alzada; en definitiva, carece de sustento la acusación sustentada en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- QUINTO: Finalmente, respecto a la causal primera, la recurrente señala que se dejaron de aplicar los artículos 715, 2410 y 2411 del Código Civil, pues el tribunal de última instancia ha considerado que este inmueble no está suficientemente identificado e individualizado, a pesar de que tanto del certificado librado por el Registrador de la Propiedad del cantón Chone, así como de las inspecciones judiciales realizadas, se desprende que se trata del mismo bien a prescribir y que esta situación no ha sido controvertida por el demandado; que el tribunal

de alzada ha considerado erróneamente que la demandada reconoció dominio ajeno: “Señores Ministros, la demanda fue presentada contra justo título y yo estaba en la obligación de manifestar cómo entré en posesión del terreno el cual pretendo prescribir, no se olvide de que el Art. 734 de la anterior codificación, ahora 715 del Código Civil, en su inciso primero en la parte última dice: “... o bien por otra persona en su lugar y a su nombre” (nótese de que aquí la “o” es disyuntiva). Además, la transferencia de dominio que hiciera la señora Jesús del Carmen Vélez Moreira a favor de Angel Roberto Figueroa Salgado, fue realizada el 9 de marzo de 1976, la señora muere en el año de 1990, entonces debieron formularse las siguientes interrogantes: 1. ¿por qué la señora Jesús del Carmen, a pesar de haberse reservado los derechos de uso, usufructo mientras viviera, esta no habitaba dentro del solar?; y 2. ¿por qué el señor Roberto Figueroa no entró en posesión del terreno a la muerte de la señora en el año 1990? ... entonces, porqué el señor Figueroa Salgado se contradice al manifestar en la junta de conciliación y en el juicio 322-97 tramitado en el juzgado Undécimo de lo Civil y agregado a este proceso, diciendo que el lote de terreno me lo dio en arrendamiento y pretendió con la acción No. 322-97 desahuciarme, hecho que fue negado en sentencia en este juicio...” Se analizarán seguidamente estas dos acusaciones: SEXTO: 1) Una de las materias que genera mayores dudas en su interpretación es la diferencia entre posesión y mera tenencia; ambas son situaciones de hecho, pero la diferencia fundamental entre una y otra es que la mera tenencia no puede trastocar nunca en posesión, porque no tiene sus alcances ni relevancia; implica que siempre se reconoce el dominio de otro sobre el bien detentado, y esa situación es igual frente a todas las personas, sean el dueño, el poseedor o un tercero cualquiera; en cambio, la posesión se distingue porque el ánimo con que se detenta la cosa es reconocido como de “señor y dueño”, por todos, aun por el verdadero titular (tan es así que la acción reivindicatoria se le concede como el remedio para quien posee el bien de su propiedad sea condenado a restituírselo). El tribunal de última instancia hace suyas las consideraciones del juez a quo, respecto a que la actora, al haber reconocido dominio ajeno, nunca ha ostentado posesión sobre el inmueble materia de esta acción, y este reconocimiento viene por el hecho de que en una confesión judicial “ha reconocido” que la antigua titular “le permitió” vivir en el inmueble a partir del año 1980; se señala que la antigua dueña del inmueble se lo entregó a la actora para que viviese en él, lo que implicaría a todas luces que existió un comodato (“...contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella...”, según la definición del artículo 2077 del Código Civil). Ahora bien, este hecho no impide que se prescriba, si concurren las circunstancias previstas en el numeral 4 del artículo 2410 del mismo Código; en efecto, la norma señala: “Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.” Entonces, el tribunal de última instancia yerra al considerar la premisa aisladamente (el mero tenedor o puede prescribir), sin estimar las excepciones a tal regla, y que son las contenidas en los casos 1 y 2 del numeral 4 del artículo 2410 antes transcritas. Si, por otra parte, el titular inscrito del dominio inclusive

intentó una acción de inquilinato contra la hoy actora que declarada sin lugar mediante resolución ejecutoriada – hecho que no ha sido impugnado en casación, por lo que deviene en firme-, es de total lógica concluir que el demandado no pudo probar que en los últimos quince años la actora le reconoció expresa o tácitamente su dominio. 2) El tribunal de último nivel también dice que el inmueble no es susceptible de prescripción, porque no está debidamente individualizado; sin embargo, no explica en lo más absoluto la pertinencia de tal conclusión, y únicamente se sustenta en el hecho de que difieren las medidas de los linderos. Para establecer esta identidad, como ha dicho esta sala en múltiples resoluciones, la superficie no es un elemento relevante si hay coincidencia entre otros parámetros como los de ubicación geográfica y los linderos, pues en nuestra realidad, con relativa frecuencia se venden terrenos como cuerpos ciertos con una superficie aproximada, es decir, sin estimar la cabida real por el costo para realizar su medición exacta; y suelen aparecer con posterioridad a la celebración del contrato errores en cuanto a la dimensión. En conclusión, “Tomar la superficie como elemento determinante para la identidad de un predio es un rigorismo exagerado ajeno a nuestra realidad” (al respecto, véase la Resolución de esta Sala No 58 del 9 de febrero del 2001, publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año). Del certificado actualizado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Chone (foja 44 del cuaderno de primer nivel), como de la inspección judicial (fojas 31 vta.a 34) y del informe pericial (foja 36), se desprende claramente que si bien existen ligeras diferencias frente a las medidas indicadas en la demanda (en un metro o en centímetros en la mayoría), se trata sin duda del inmueble descrito en la demanda. En consecuencia, se ha dejado de aplicar el artículo 2410 del Código Civil, por lo que la sentencia debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, conforme dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.- SEPTIMO: Como ya lo ha manifestado esta sala en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2411 del Código Civil; 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el registrador de la propiedad correspondiente; y, 5. Que el bien se halle debidamente individualizado, porque la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad.- OCTAVO: En su demanda (fojas 8-9 del cuaderno de primer nivel) señala: Que desde el 10 de febrero de 1980 ha permanecido en calidad de señora y dueña, sin violencia ni clandestinidad, en forma continua, pública, pacífica, tranquila e ininterrumpida, en un lote de terreno urbano situado en el cantón Chone, provincia de Manabí, dentro de los siguientes linderos y medidas actualizados: por el frente, calle Atahualpa con 9,60 metros; por atrás, con propiedad

de Francisco Hidalgo Iriarte con 5,86 metros y con propiedad de Leopoldo Triviño Muñoz con 5,19 metros, que sumados dan 11,05 metros; por el un costado, con Ramón Alberto Ibarra Rivera en 40,05 metros, y por el otro costado, con propiedad de herederos de Alba Aurora Loor Barcia en 27,07 metros y de América Vélez Pinoargote con 12,95 metros, en un área total de 413,49 metros cuadrados. A foja 17 comparece el demandado, y se da por citado, sin oponer ninguna excepción, por lo que su silencio se considera como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, trasladándose en consecuencia la carga de la prueba a la actora.- NOVENO: Los requisitos precisados en el considerando séptimo de esta resolución se hallan debidamente probados: a) Con la inspección judicial realizada en este proceso (fojas 31 vta. a 34 del cuaderno de primer nivel), de la cual se desprende que la actora vive en el inmueble cuya prescripción demanda en compañía de su familia, y que las construcción en la que vive tiene mucha antigüedad. El informe pericial (foja 36) ratifica este hecho, y precisa las medidas de los linderos del inmueble, b) Con las testimoniales de Manuela Eduvi Romero Vélez (foja 28), Wilson Manuel Romero Vélez (foja 28 vta.) y Angel Estuardo Zambrano Alava (foja 29), quienes por ser vecinos de la actora declaran que desde hace más de dieciocho años que vive y posee el inmueble materia de la controversia con ánimo de señora y dueña, y que nunca han conocido a otra persona que haya vivido en ese lote de terreno, c) Las copias certificadas de los procesos de terminación de contrato verbal de arrendamiento (fojas 45-108) y de reivindicación (fojas 3-65 vta. del cuaderno de segunda instancia), ambos seguidos por el hoy demandado contra la actora, y cuyas pretensiones fueron negadas por improcedentes en ambos casos, demuestran que en todo caso, el actor nunca ha logrado demostrar que la actora le ha reconocido dominio ajeno por el tiempo que alega ha estado en posesión del inmueble, d) Finalmente, con el certificado del Registrador de la Propiedad de Chone, se demuestra no sólo que se ha dirigido la demanda contra quien consta como titular de dominio, sino también que, en correlación con la diligencia de inspección judicial y el informe pericial ya referidos en líneas anteriores, se demuestra que la descripción de ubicación y linderos es idéntica a la señalada en la demanda; la precisión realizada por el perito corrige los errores en las medidas, que como se ha señalado, difieren en centímetros, sin que quepa duda alguna de que se trata del mismo inmueble materia de la acción. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y en su lugar, declara que la actora Rosario Martínez ha ganado el dominio del inmueble ubicado en los linderos y superficie precisados en la demanda y en el certificado del registrador de la propiedad del cantón Chone que consta a foja 44 del cuaderno de primer nivel. Ejecutoriada esta sentencia, copia de la misma servirá de título para ser inscrita en el correspondiente registro de la propiedad, conforme manda el artículo 705 del Código Civil. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Viterbo Zevallos Alcivar, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente del Area Civil de la Corte Suprema de Justicia.- Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros,

Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 2 de mayo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible.- Secretaría.

N° 154-2007

Dentro del juicio ordinario por rescisión de contratos No. 162-2006 que siguen Ana Lituma; Charles y Marisabel Pérez Lituma, herederos de Carlos Alejandro Pérez Duchimaza en contra de Miguel Castro Torres Martha Fajardo López y Richard Javier López Fajardo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de abril del 2007. Las 16H50.

VISTOS: Miguel Jesús Castro-Torres, Martha Mercedes Fajardo López y Richar Javier López Fajardo deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por rescisión de tres contratos de compraventa con fundamento en la acción prevista en el artículo 2370 del Código Civil, propuso Carlos Alejandro Pérez Duchimaza contra los recurrentes. Como el recurso les fuese negado, dedujeron el de hecho, que por concedido, permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la cual una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: Los recurrentes alegan que el fallo dictado por el tribunal de último nivel vulnera los artículos 48, 51, 721 inciso segundo, 722 inciso segundo y 2370 del Código Civil, y los artículos 82, 166 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Se analizará en primer lugar el cargo de que el fallo se halla incurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Los casacionistas dicen que en la especie se han aplicado indebidamente los artículos 48 y 51 del Código Civil, así como se inaplicó el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, dicen, si en la demanda (fojas 9-10 del cuaderno de primer nivel) el actor ha afirmado que "...se sabe ahora que los deudores, sobre todo la Sra. Fajardo, ha desaparecido del lugar debiendo cuantiosas, enormes sumas de dinero a diversas personas...", no podía luego pedir que se cite a los demandados "...en su domicilio de Luis Cordero y Cuenca..." del cantón Gualaceo, provincia del Azuay, y que este pronunciamiento lo ha ratificado en su confesión

judicial consecuentemente, si el actor no sabía en qué lugar estaban residiendo, lo correcto era citarles por la prensa, conforme el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil; que todas estas faltas han influido para que no pudiesen ejercer a tiempo su derecho a la defensa. Al respecto se considera: 1) De las actas de citación extendidas por la actuario (fojas 11 y 14 del cuaderno de primer nivel), consta que los codemandados Miguel Jesús Castro Torres y Martha Mercedes Fajardo López fueron citados por boletas dejadas a su sobrino Richar Javier López Fajardo, los días 21 de noviembre y 28 de noviembre del 2003, y a su empleada Julia Vásquez, el 25 de noviembre del mismo año, en su domicilio ubicado en la calle Luis Cordero de Gualaceo; en las actas se indica que la boleta se la entrega bien al sobrino, bien a la empleada, "en la casa que habita", y con la indicación de que la persona que recibió la boleta respectiva "se hizo cargo para entregarla" a Castro y a Fajardo, en cada caso. Estas actas de citación no adolecen de vicios formales, pues reúnen los requisitos señalados para el efecto, incluso la advertencia a los citados de su obligación de señalar domicilio legal para las notificaciones posteriores, conforme ordena el último inciso del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a su contenido, las actas de citación son instrumentos públicos, y como tales, como dispone el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil, hacen fe y constituyen prueba: así, lo señalado por la actuario, en cuanto las boletas fueron dejadas en el domicilio de los demandados, hacen fe pública y se presume legalmente que aquélla, para sentar tal razón, se cercioró previamente de que ese era el domicilio correcto. 2) Por otra parte, el tribunal de última instancia, aplicando justamente lo que señalan los artículos 48 y 51 del Código Civil, ha razonado correctamente cuando señala que ni Miguel Jesús Castro Torres ni Martha Mercedes Fajardo López lograron demostrar que realmente habían mudado su domicilio civil; justamente, como dice esta última disposición, "El domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzosamente, siempre que conserve su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior". Si estas circunstancias no han sido demostradas en el proceso, ni sustentadas por los codemandados mencionados en el momento en que intervinieron en el juicio, es de lógica concluir que su domicilio lo mantuvieron en el cantón Gualaceo. Finalmente, de los propios contratos cuya nulidad se demanda (fojas 4-8 vta.), se desprende que todos los demandados han mantenido su domicilio en aquel cantón, al menos durante el año 2003, y como se ha dicho, sin que hayan logrado demostrar los dos primeros que han cambiado el asiento principal de sus negocios, o que se han trasladado con su familia a otro sitio. Finalmente, no tenía el actor fundamento para hacerles citar por la prensa, como alegan; a ello debe añadirse que no tiene lógica este último argumento, pues es desde todo punto de vista más probable enterarse por boca de su sobrino —quien recibió las boletas con cargo de entregárselas—, que se inició un proceso en su contra, antes que por una citación realizada por la prensa, medio que destina espacios sumamente reducidos para esta clase de publicaciones. Por lo tanto, no se han aplicado indebidamente los artículos 48 y 51 del Código Civil, ni se dejó de aplicar el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, mucho menos el 166 de este mismo Código; se rechazan entonces los cargos sustentados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.-TERCERO: Respecto a la alegación de que se han aplicado erróneamente los artículos 721 inciso segundo, 722 inciso

segundo y 2370 del Código Civil, así como el 274 del Código de Procedimiento Civil, se anota que no se distingue entre la causal primera y la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Los recurrentes las presentan como si fuesen una sola parte de una misma impugnación, sin precisar específicamente los motivos de infracción que acusan. En efecto, citan las respuestas dadas por varios testigos, señalan que se contradicen entre sí; que el tribunal ad quem no podía darles valor "en forma inexplicable", que se han producido "anomalías en la apreciación de la prueba", o que en la causa, no consta probado con hechos y circunstancias específicas las circunstancias a que se refiere el artículo 2730 del Código Civil, norma en la cual se sustentó el actor para deducir su acción pauliana. Pero no hacen más que un alegato de las razones por las cuales consideran que el tribunal de alzada debió fallar a su favor. La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación obliga al recurrente a determinar con precisión y claridad qué norma positiva sobre la valoración de la prueba ha infringido el juez o qué elemento lógico o principio de la sana crítica ha sido vulnerado en la valoración de la prueba, y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo; pero en el recurso no se cita disposición alguna relativa a la valoración de la prueba como infringida. Y en lo concerniente a la causal primera, no se determina con toda precisión cómo es que se han vulnerado las disposiciones citadas, ni la forma en que el supuesto error fue determinante de la resolución impugnada. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que el fallo incurre en estas causales por indebidamente sustentado. Por las consideraciones que anteceden, esta sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, por hallarse en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de los recurrentes, se fijan en doscientos (200,00) dólares de los Estados Unidos de América los honorarios del abogado defensor de la parte actora por su actuación en este proceso. Por aparecer de manifiesto que el recurso se lo dedujo sin fundamento legal, con fundamento en el artículo 18 de la Ley de Casación, se condena a los recurrentes al pago de seis (6) salarios mínimos vitales, de cuya efectiva recaudación se encargará el señor juez a quo, de conformidad con el artículo 196 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez Viterbo Zevallos Alcívar.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 24 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible.- Secretaría.

N° 156-2007

En el juicio ordinario No. 255-2006, que por reivindicación sigue Luis Urbano Proaño y Blanca Umbelina Gavilanes,

contra Miryam Carmita Oyos Correa, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 26 de abril del 2007.- Las 11h45.

VISTOS: Luis Urbano Proaño y Blanca Umbelina Gavilanes deducen recurso de casación contra la sentencia y auto que niega el petitorio de aclaración dictados por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio ordinario que por reivindicación de un predio, siguen en contra de Miryam Carmita Oyos Correa. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; en virtud del sorteo legal, se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil; la que, una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 933, 937 y 938 inciso segundo del Código Civil, y sustentan su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: A pesar de haber citado la causal tercera como fundamento de su recurso, los casacionistas no señalan sin embargo norma alguna relativa a la valoración de la prueba que haya sido vulnerada, por lo que este cargo debe ser rechazado por faltarle sustento.- TERCERO: Respecto a la causal primera, señalan los recurrentes: 1) Que el hecho de tanto el predio de su propiedad como el que la demandada alega también tener título de dominio tengan nombres distintos, no es motivo para pensar que se trata de dos inmuebles completamente distintos. 2) Que los fundamentos fácticos para la procedencia de esta acción están suficientemente demostrados, y que para ello el Tribunal debía apreciar características tales como la ubicación geográfica, los linderos exactos, la superficie y los antecedentes de dominio. 3) Que se ha aplicado indebidamente el artículo 938 inciso segundo del Código Civil, porque no existe constancia procesal de que la demanda sea la verdadera dueña o poseedora con igual o mejor derecho del inmueble materia de la controversia. 4) Que en la especie se hallan probados suficientemente los elementos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria, por lo que se han dejado de aplicar los artículos 933 y 937 del Código Civil.- CUARTO: El Tribunal de última instancia rechaza la demanda, con la consideración fundamental de que los títulos escriturarios invocados tanto por la parte actora como por la demandada, son igualmente válidos y por lo tanto, aplica el inciso segundo del artículo 938 del Código Civil, que establece la improcedencia de la acción reivindicatoria que "no valdrá, ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho." Señala que "Por los antecedentes y ubicación constantes en las escrituras públicas en referencia tienen el mismo origen, apareciendo, consiguientemente, actores y demandada como dueños de acciones y derechos en los mismos, con iguales derechos, pues las escrituras en referencia y actos contenidos son válidos mientras no se declare la nulidad de alguna de ellas" (fojas 23-24 del cuaderno de segundo nivel). En definitiva, lo que se impugna es la decisión del Tribunal de alzada de que, aunque tratándose del mismo inmueble, no se decide respecto a la preferencia que debía tener su título escriturario frente al que ostenta la

demandada. Ahora bien, aunque el recurso se sustenta en este punto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en realidad se está acusando un vicio de infra o citra petita, amparable en la causal cuarta ibídem, falta que no puede ser suplida por este Tribunal. También es preciso señalar que de todas formas, aunque el Tribunal no sustente adecuadamente su resolución en este punto, porque no señala con precisión la razón por la cual da preferencia al título de la demandada para rechazar la demanda, hay que decir que de todas formas, no existe la debida identificación del inmueble, por lo que este error no ha sido relevante para la resolución de la controversia en el sentido de que se rechaza la demanda. QUINTO: De todas formas, es preciso anotar en relación a este punto: Para que proceda la acción reivindicatoria, es necesario: a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y, d) que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. La controversia se centra esencialmente respecto a los puntos b) y c), porque la demandada ha alegado que el inmueble es de su propiedad, y que en realidad, la reivindicación pretendida únicamente se sustentaría en un mero cambio de nombre de dicho inmueble, así como de su ubicación y linderos, abarcando propiedad que en realidad le corresponde, y así lo alega tanto en la audiencia de conciliación, en la inspección judicial practicada en primera instancia y a lo largo del proceso. Como dijera esta Sala en su Resolución No. 407 del 22 de noviembre del 2006.- La determinación de la cosa a reivindicarse tiene por objeto establecer que no haya duda alguna respecto a que la cosa cuya restitución se pide sea en realidad la misma que el reivindicado posee. Esta situación se determina con la ubicación, cabida y linderos del inmueble, como precisan Alessandri y Somarriva en su Tratado de los Derechos Reales, (Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 266); es entonces -y únicamente- un medio para establecer que la cosa reclamada por el actor es la misma que se halla en posesión del demandado; así, bien puede suceder que los linderos, ubicación exacta y cabida varíen en cada uno de los títulos invocados por cada uno de los litigantes, pero en el momento en que quepa duda acerca de si se trata o no del mismo inmueble que se reivindica, no se configuraría uno de los elementos necesarios para la procedencia de esta acción. Es así que al presentar su demanda reivindicatoria, el actor debe señalar con toda precisión estos elementos, para que su pretensión sea aceptada; si el demandado se excepciona en el sentido de que el bien que posee es distinto del que reclama el demandante, porque no es el mismo al que se refiere su título -sea por su identificación o linderos-, el actor deberá probar la identidad entre el bien que reclama y el que se halla en posesión del demandado. En este aspecto, la prueba de que la cosa singular demandada es la misma que se halla en manos del demandado es fundamental, y la inspección judicial será la diligencia probatoria más importante, porque le permitirá al juzgador tomar contacto con la realidad de las cosas en forma directa y poder de ese modo apreciar si la cosa que el demandado posee es o no la misma que reclama el actor; de la misma manera, los informes periciales que se presenten constituirán un elemento de gran apoyo para formar el criterio del juzgador." SEXTO: En la especie, consta la escritura pública de compraventa otorgada el 30 de enero de 1994 (fojas 4-5 vta.), por la cual Segundo Santiago Proaño y César Daniel Proaño, venden a

favor de Luis Urbano Proaño y su cónyuge sus derechos y acciones en el inmueble materia de la controversia; aclaran en los antecedentes que los tres hermanos son sucesores de la cujus Sabina Proaño, quien adquirió el inmueble. En éste se identifican dos lotes de terreno. El primero tiene los siguientes linderos generales: norte, propiedad de Luis Oyos y César Oyos; sur, propiedad de Rosa Oyos y camino; oriente, Rosa Oyos. El segundo (materia de la reivindicación), tiene como linderos generales: norte, propiedad de Rosa Ovos; sur, lote de Honorato Proaño; oriente, con Honorato Proaño, y occidente, camino y acequia de agua. Los antes nombrados celebran escritura rectificatoria el 7 de diciembre del 2003 (fojas 6-9), "por cuanto existe un error en cuanto a los linderos del mencionado lote" (el que está en disputa), y los corrigen así: Por el norte, con lote de Rosa Oyos; por el sur, con propiedad de Rosa Oyos; por el este, con propiedad de Honorato Proaño; oeste, con camino y acequia de agua. Mientras que en el título escriturario invocado por la demandada Miryam Carmita Oyos Correa (fojas 38-39 vta.), se señala que ésta adquiere por compraventa celebrada a su favor por Rosa Elena Oyos Proaño, derechos y acciones en tres lotes de terreno y un retazo de terreno, ubicados en Angamarca, Pujilí, provincia de Cotopaxi. Los linderos del primer lote de terreno, llamado "San Pablo" y de trescientos metros cuadrados, se identifican así: cabecera, con carretera; al pie, con herederos de Sabina Proaño; al un costado, con acequia de agua y un camino; por el otro costado, con camino vecinal. Los linderos generales del segundo lote, llamado "San Pablo" y de doscientos metros cuadrados, se establecen de la siguiente manera: cabecera, con terreno de Honorato Proaño; al pie, camino público, mojón alto y una acequia; al un costado, con camino público, acequia de agua y mojón alto; y por el otro costado, con terrenos de Honorato Proaño. El tercer lote, llamado "Piedra Plancha", de una superficie de cien metros cuadrados, está enmarcado en los siguientes linderos generales: cabecera, con Acelino Tipán; al pie, con Dorila Parra Veloz; al un costado, con Honorato Proaño y al otro costado, con propiedades de herederos de Tobías Oyos, Segundo Proaño y herederos de Sabina Proaño. Finalmente el cuarto lote, "Cuchi Corral", de trescientos metros cuadrados, tiene los siguientes linderos: cabecera, familia Ortega; por el pie, Daniel Cañizares y mojón alto; un costado, Miguel Ortega y mojón Alto, y el otro costado, Daniel Cañizares y mojón alto. En la inspección judicial (fojas 44-45 vta.), el juzgador de primer nivel establece que el lote materia de la controversia, identificado como "Segundo Lote", tiene los siguientes linderos generales: por el norte, con Luis Urbano Proaño; al sur, con camino vecinal y acequia; al este, con Miryam Oyos, y al Oeste, con Horato Proaño "o acequia" y camino vecinal, en una superficie de cuatrocientos metros cuadrados más o menos. Ninguno de los litigantes discute que la demandada se halla en posesión del terreno conocido como "segundo lote de terreno". En el informe pericial y aclaratoria (fojas 45-47 y 51), se establecen la superficie del inmueble materia de la controversia en 446,18 metros cuadrados, dentro de los siguientes linderos: Norte, con propiedad de Luis Urbano Proaño; sur, con propiedad de Rosa Oyos, este, con propiedad de Honorato Proaño y oeste, con camino y acequia de agua. En el certificado librado por el Registrador de la Propiedad del cantón Pujilí (foja 33), se documenta que la demandada Miryam Carmita Oyos Correa es propietaria de derechos y acciones adquiridos mediante compraventa celebrada a su favor el 18 de abril de 1999, en

un lote de terreno denominado "San Pablo" (el identificado tantas veces como "segundo lote de terreno"), de la parroquia Angamarca, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi; derechos y acciones adquiridos a Rosa Elena Oyos Proaño; que el inmueble está singularizado dentro de los siguientes linderos generales: por la cabecera, con terrenos de Honorato Proaño; al pie, con camino público, mojón alto y una acequia; por un costado, con camino público, acequia de agua y mojón alto; y por el otro costado, con terrenos de Honorato Proaño. SEPTIMO: En definitiva, fuera de la conclusión del Tribunal (que no ha sido determinante del resultado, como se ha dejado señalado), no cabe duda de que se incumplen con los elementos necesarios para la procedencia de esta acción reivindicatoria, porque no hay elementos que permitan establecer unívocamente que el inmueble del cual se halla posesionada la demandada, por sus linderos, ubicación y superficie, es en realidad el descrito en la demanda; y aquélla opuso expresamente como excepción la falta de identificación del terreno materia de la controversia. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez y Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 26 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N° 157-2007

En el juicio ordinario No. 326-2006, que por reivindicación sigue Aurelia Clemencia Rodríguez Alvarado vda. de Cortez, contra Teresa de Jesús Torres Fajardo, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 26 de abril del 2007.- Las 11h55.

VISTOS: Aurelia Clemencia Rodríguez Alvarado vda. de Cortez deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que por reivindicación de un predio, sigue la recurrente contra Teresa de Jesús Torres Fajardo. Concedido dicho recurso, el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo legal, se ha radicado la competencia en esta Sala, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación del proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: La recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 126, 128, 144 y 691 del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 953, 954, 957, 959 "y siguientes" del Código Civil. Sustenta su

impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por la propia recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Cabe anotar que no se especifica si la numeración citada corresponde a las codificaciones actuales tanto del Código de Procedimiento Civil como del Código Civil; sin embargo, se infiere del contexto de las diversas alegaciones que la recurrente ha formulado que la referencia es a la numeración anterior.- TERCERO: Corresponde en orden lógico resolver el cargo de que el fallo dictado por el Tribunal de alzada incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Para fundamentar esta acusación, la recurrente cita las disposiciones adjetivas antes señaladas, pero únicamente sustenta la causal, respecto a la errónea interpretación de los artículos 117 [113 en la codificación vigente], 126 [122], 128 [124] y 144 [140] del Código de Procedimiento Civil. En su extenso alegato sostiene, básicamente, lo siguiente: 1) Que por la contestación dada a su demanda, se revirtió la carga de la prueba; que en cumplimiento de dicha carga, ha probado todos los fundamentos de hecho y de derecho de su acción, sin que la demanda haya logrado, por su parte, "...desvirtuar la reivindicación que alego por el lote de terreno que demando se me reivindique [SIC] y que es de mi exclusiva propiedad con justo título de propiedad...". 2) Que en la audiencia de conciliación la demandada ha alegado que está en posesión del inmueble, y que -nuevamente- al haber justificado su propiedad sobre el inmueble materia de la controversia, debía fallarse a su favor. 3) Que en la etapa correspondiente, presentó a su favor varias testimoniales, quienes en sus declaraciones aseveraron que la recurrente es la dueña del inmueble, y que son sus hijos quienes se encargan de laborar en dicho predio. 4) Enuncia cuáles fueron todos los medios probatorios cuya práctica solicitó en la etapa correspondiente, y dice que no han sido en absoluto considerados por el Tribunal ad quem. 5) Que de todos estos medios probatorios -inspección judicial, informes periciales, declaraciones de testigos, escrituras públicas- se desprende con claridad meridiana que el Tribunal de última instancia debía fallar a su favor, porque se halla demostrado que es la legítima propietaria del inmueble en disputa, y que el hecho de que la demandada haya alegado a su favor que ha obtenido sentencia favorable en un caso de amparo posesorio que siguió a su vez contra la recurrente, no significa de ninguna manera que se haya justificado -según se dice en el recurso- que es titular del inmueble. Finalmente, hace una larga relación de la forma en la cual adquirió el dominio del raíz. CUARTO: Son innumerables las sentencias en las que este Tribunal ha dicho que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. Esta Sala, como Tribunal de Casación, controla o fiscaliza que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que la regulan; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa transgresión. La recurrente alega que el Tribunal ad quem para la valoración de la prueba ha acogido solo ciertas pruebas y no ha apreciado las pruebas en su conjunto, o bien que ha omitido valorar otras. De la sola trascripción de los cargos formulados, se observa que la recurrente en realidad pretende que este Tribunal revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual no le es permitido, ya que el recurso supremo y extraordinario no es

una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de la Sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Ya se ha dicho, también en múltiples ocasiones, que el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad quem. Hay que anotar, finalmente, que el artículo 117 [113] del Código de Procedimiento Civil es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; el artículo 126 [122] es una norma meramente enunciativa, que define lo que es la confesión judicial; el artículo 128 [124], la facultad del Juez de apreciar conforme a las reglas de la sana crítica la confesión a la que faltaren los requisitos enunciados en el actual artículo 123, y el artículo 144 [140], señala que la confesión hace prueba contra el confesante pero no contra terceros. En ninguna parte del recurso se establece concretamente cómo es que se ha valorado indebidamente o se ha dejado de otorgar valor a confesión judicial alguna. En definitiva, los cargos sustentados en la causal tercera son por demás vagos e imprecisos, por lo que deben ser rechazados.- QUINTO: Se citan como normas infringidas las contenidas en los artículos 953 [933], 954 [934], 957 [937], 959 [939] "y siguientes" del Código Civil, pero en la fundamentación no se distingue entre la causal primera y la causal tercera; se presentan ambas como si fuesen parte de una misma acusación o impugnación, sin precisar con nitidez los motivos de infracción que se acusan al inicio del recurso. La recurrente reitera que ha probado los fundamentos de la reivindicación propuesta y que el Tribunal de alzada estaba en la obligación, dados los presupuestos fácticos para la procedencia de la demanda, el declararla con lugar sus pretensiones. Sin embargo, no se establece concretamente cómo es que se han interpretado erróneamente estas disposiciones, ni precedentes jurisprudenciales de aplicación obligatoria algunos que también lo hayan sido. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por estar ajustada a derecho. Entregúese a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por la recurrente, conforme dispone el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez y Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 26 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N° 183-2007

En el juicio ordinario No. 289-2006, que por daños y perjuicios y daño moral sigue Econ. Walter Alejandro Jijón Palacios, contra la Corporación Financiera Nacional (representada por el CPA Miseno Cananova Jaime, Gerente Sucursal Mayor de Guayaquil apoderado de Darwin Zavala, Gerente General de la C.F.N., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de junio del 2007.- Las 11h55.-

VISTOS: El Econ. Walter Alejandro Jijón Palacios deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue el recurrente contra la Corporación Financiera Nacional (representada por el CPA Miseno Casanova Jaime, apoderado de Darwin Zavala, Gerente General de la Corporación). Como el recurso le fuera negado, deduce el de hecho, que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se realizan las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El recurrente dice que se han infringido las disposiciones contenidas en los artículos 192 de la Constitución Política de la República; en los artículos 64 [60 en la codificación actual], 65 [61], 71 [67] numerales 4 y 5, 101 [97] numeral 5 y 119 [115] del Código de Procedimiento Civil; y en los artículos 1599 [1572], 1600 [1573], 1602 [1575] y 2241 [2214] del Código Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de esta Sala como Tribunal de Casación.- **SEGUNDO:** En cuanto a los artículos 1599 [1572], 1600 [1573], 1602 [1575] y 2241 [2214] del Código Civil, así como los artículos 64 [60] y 65 [61] del Código de Procedimiento Civil, el recurrente dice que se han cometido estos vicios: “falta de aplicación, aplicación indebida y errónea interpretación”, sin determinar en absoluto cómo es que ha tenido lugar cada una de estas violaciones a las normas citadas, vicios que entre sí son excluyentes, pues indican conceptos distintos. Respecto al artículo 192 de la Constitución Política de la República, se limita a citarlo, sin más, y no especifica cómo se ha vulnerado la disposición constitucional. Se rechaza, entonces, el cargo de que se ha infringido estas normas de derecho.- **TERCERO:** Respecto a la causal quinta, que corresponde analizar en orden lógico, el recurrente no señala en forma alguna cómo la sentencia impugnada no

contiene los requisitos exigidos por la ley, o si en su parte dispositiva se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles, sea en la parte resolutoria o en la parte motiva, por lo que este cargo carece de sustento.- **CUARTO:** En lo que concierne a la causal tercera, el recurrente se limita a citar el artículo 119 [115] como fundamento de su impugnación, mas no explica en absoluto cómo es que el Tribunal de última instancia vulneró alguna de las reglas que integran la sana crítica (la lógica, la experiencia o la psicología), por lo que este cargo también debe ser desechado.- **QUINTO:** Finalmente, respecto a la causal primera, el recurrente sostiene que se ha interpretado erróneamente y por consiguiente aplicado indebidamente el requisito previsto en el numeral cuarto del artículo 71 [67] del Código de Procedimiento Civil. En lo fundamental, señala que el Tribunal de última instancia consideró que no había determinado la cuantía de su pretensión, lo cual no sucedió por cuanto completó este punto de su demandada, y sin embargo, fue omitido por el Tribunal, cuestión determinante para desechar la demanda. Para analizar este cargo es menester anotar: el Juez a quo, en providencia de fecha 24 de febrero de 2003 (foja 9 del cuaderno de primera instancia), ordena al actor que previo a calificar la demanda, cuantifique el monto del daño material y del daño moral que reclama. En escrito de 25 de febrero de 2003 (foja 11), el actor dice textualmente: “En el punto IV. CUANTIA de mi demanda, referí que mi reclamación era de cuantía indeterminada y por lo tanto sujeta a una posterior valoración en forma pericial... Por lo anteriormente expuesto solicito se sirva reformar su Providencia del 24 de febrero del 2003, y calificando la misma [SIC], mande a citar con ella al representante de la institución demandada...”. Posteriormente, el 3 de abril de 2003, en escrito a foja 14, señala el monto de la reclamación, y solicita al Juez que, habiendo pagado la tasa judicial correspondiente, se sirva dar el trámite correspondiente a su demanda. El artículo 69 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Presentada la demanda, el juez examinará si reúne los requisitos legales./ Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor...” En consecuencia, habiéndose presentado el escrito en el que se especificó la cuantía de la reclamación con posterioridad al término de tres días señalado en la disposición antes citada, no se señaló legal y efectivamente la cuantía de la reclamación tal como lo ordenara el Juez de primer nivel. Siendo como es la cuantía de la reclamación un presupuesto necesario para el éxito de la demanda, con razón dice el Tribunal de última instancia que “...la sala no puede así conocer el verdadero sentido y alcance de la pretensión.”, y por ello, carece de sentido la alegación del recurrente de que se ha interpretado erróneamente y por consiguiente aplicado indebidamente el requisito previsto en el numeral cuarto del artículo 71 [67] del Código de Procedimiento Civil. Bien ha precisado dicho Tribunal que sin el señalamiento de la cuantía -con fundamento en la sentencia de 22 de julio del 2003 dictada por esta Sala y publicada en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 13, pp. 4144-4150-, el juzgador deberá dictar sentencia inhibitoria. Por lo tanto, el fundamento del fallo de último nivel para desechar la demanda porque no se fijó cuantía alguna es correcto, pues tal determinación ocurrió fuera del término previsto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil. Se desecha, en consecuencia, el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las

consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez y Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 7 de junio del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N° 42-07

Juicio colutorio N° 23-06 propuesto por el ingeniero Mario Rodrigo Vásconez Andrade en contra de Ing. Abraham Romero Cabrera y Dres. Angel Yáñez Cabrera y Pablo Muñoz Rodríguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 1 de febrero del 2007; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, en la que se rechaza la demanda colutoria propuesta por el ingeniero Mario Rodrigo Vásconez Andrade, interponen recurso de apelación los demandados Ing. Abraham Romero Cabrera y Dres. Angel Yáñez Cabrera y Pablo Muñoz Rodríguez por no haberse rechazado la demanda calificándola de maliciosa y temeraria, así como el demandante interpone recurso de apelación por no estar conforme con la sentencia. A esta Sala Especializada de lo Penal le corresponde resolver este recurso por haberse radicado la competencia por el sorteo de ley y para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor recurrente Ing. Mario Rodrigo Vásconez Andrade en el escrito en que interpone el recurso de apelación lo fundamenta expresando que: "En primer lugar se da como un hecho cierto que la expropiación se ha ejecutado a favor de la Cooperativa de Vivienda "Manuelita Sáenz" ente jurídico que se afirma está debidamente registrada en la Dirección Nacional de Cooperativas cuando los tres certificados que en copias notarizadas acompañé durante el término de prueba, según consta en los acápites IV, XX, XXI y XXII de la petición presentada el 10 de noviembre del 2004, tal ente no está registrado en la citada dependencia pública y en consecuencia jamás tuvo existencia jurídica al tenor de lo que señalan los Arts. 8 de la Ley de Cooperativas y 13 y 14 del reglamento de la citada ley, razón por la cual mi propiedad fue enajenada a favor de un ente que jamás justificó su existencia legal y por consiguiente no es uno de aquellos que puede ser considerado como hábil para ser beneficiario (...) 2.- La expropiación resuelta por el I. Municipio de Riobamba fue

para beneficiar a un supuesto Comité para el Desarrollo Comunitario Manuelita Sáenz, pero la venta de mi propiedad se la hace a una supuesta e inexistente Cooperativa de Vivienda "Manuelita Sáenz" sin considerar que la norma contenida en el Art. 329 de la Ley de Régimen Municipal es muy clara y precisa al señalar que "los inmuebles expropiados de conformidad con esta ley se destinan a los siguientes objetivos:...c) venta de terrenos a cooperativas de vivienda legalmente constituidas", sin que hasta la fecha se haya justificado el perfeccionamiento de la Constitución y nacimiento a la vida jurídica de la supuesta compradora de mi propiedad" 3.- La H. Sala única y exclusivamente se refiere a que la colusión se perfecciona cuando existe un acuerdo de voluntades entre dos personas para perjudicar a un tercero, cuando el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión es muy claro y preciso al señalar que se configura esta infracción "El que mediante algún procedimiento ...hubiere sido perjudicado en cualquier forma...". En el caso, la colusión se produjo al haberse inobservado las normas legales y reglamentarias para decretarse la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación urgente y ocupación inmediata de mi propiedad, violándose el procedimiento que señalan la Ley de Régimen Municipal, Reglamento a la Ley de Contratación Pública, Ley y Reglamento de Cooperativas y Código de Procedimiento Civil, conforme tengo demostrado hasta la saciedad". SEGUNDO.- El Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión concreta el ámbito de esta, al mismo tiempo que establece los elementos objetivos de la estructura de la adecuación típica con respecto a todas las conductas alternativamente previstas que describe, entre las que se encuentra el procedimiento colutorio que se utiliza para conculcar dolosamente el derecho patrimonial de una determinada persona, el cual, de plano excluye los vicios de procedimiento o errores cometidos en la sustanciación de los expedientes administrativos, como ocurre en el caso de la expropiación, mediante la que supuestamente, se dice que se ha cometido un procedimiento colutorio, lo cual se rechaza en la sentencia impugnada. TERCERO.- Los hechos que se describen en la demanda colutoria y que son objeto de la sentencia no se encuentran dentro del ámbito de la colusión, porque en ningún caso la expropiación constituye un medio para perjudicar al propietario, ni para privarlo de la propiedad, ni de la posesión o la tenencia de sus derechos patrimoniales, ya que la expropiación se encuentra institucionalizada constitucionalmente en el Art. 33 de la Constitución Política y la ley reconoce la facultad de expropiar a las instituciones de derecho público y gobiernos seccionales como las municipalidades, para los fines que señala la ley y en todo caso, los expropiados necesariamente cobran la justa indemnización. CUARTO.- El elemento fundamental para que se dé la colusión es la presencia del dolo; y en el caso, en modo alguno se configura este elemento, del que asome el deliberado propósito de perjudicar al expropiado coludiéndose los personeros de la institución expropiante con los beneficiarios de la misma. Los errores y violaciones que pueden existir en la sustanciación del procedimiento administrativo de expropiación son susceptibles de reclamo en la forma y modo que la Ley del Régimen Municipal establece, y por ello no puede inferirse acto colutorio alguno.- QUINTO.- Los demandados recurren de la sentencia porque no se la ha rechazado calificando la demanda colutoria como maliciosa y temeraria. Se observa que no existe la malicia porque los hechos en que se sustenta la demanda son reales y por lo tanto, no existe el ánimo de perjudicar o el dolo que caracteriza a la demanda

injustificada, que se presenta para conculcar el derecho ajeno. Tampoco existe temeridad, porque esta consiste en la exageración de la verdad y los hechos lo cual, tampoco se observa en el presente caso en razón de que el accionante aunque erradamente deduce acción colusoria por hechos que no se adecuan al Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión motivo por lo cual se le rechaza la acción, pero no implica temeridad. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de apelación interpuesto tanto por la parte actora, como por la parte accionada y se confirma la sentencia venida en grado dictada por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

En esta fecha, a las dieciséis horas, notifico mediante boleta con la nota en relación y sentencia que anteceden, a la señora Ministra Fiscal General en el casillero judicial N° 1207; al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200; al Ing. Abraham Romero Cabrera, Dr. Angel Yánez Cabrera y Dr. Pablo Sebastián Muñoz Rodríguez en el casillero judicial N° 3336, al Ing. Mario Rodrigo Vásquez Andrade en el casillero judicial N° 1474; a Vicente Guadalupe y Lcda. Tránsito Lluco Ortiz en el casillero judicial N° 3888; al Dr. Mauro Fabián Falconí Baquero, Dr. Gustavo Loza Gallegos, Rodrigo Eduardo García Barba, Dra. Elba Fernández.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23 de julio del 2007.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 48-07

Conflicto de competencia N° 06-07 iniciado por el Dr. Raúl Ponce, Juez Décimo Segundo de lo Penal del Guayas en la instrucción fiscal que se sigue en contra de Wilma Josefina Salgado Tamayo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 1 de febrero del 2007; las 09h00.

VISTOS: El Dr. Paúl Ponce, Décimo Segundo de lo Penal del Guayas, en calidad de Juez encargado del Juzgado Sexto de lo Penal del Guayas, mediante auto del 4 de diciembre del 2006 a las 11h35:59, a petición de la imputada, Wilma Josefina Salgado Tamayo, que dice encontrarse supuestamente comprendida en el Art. 17 de la Ley Orgánica de Elecciones y en los Arts. 10, 60 y 62 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en concordancia con el Art. 10 del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, se inhibe del conocimiento de la causa y remite todo lo actuado a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, para que la autoridad competente prosiga con el trámite de la instrucción fiscal, lo cual significa que, el Juez se declara incompetente aceptando que la peticionaria goza de fuero de Corte Suprema. Por el sorteo de ley, le

corresponde a esta Segunda Sala Especializada de lo Penal conocer el pronunciamiento de incompetencia antes indicado y para hacerlo se considera: PRIMERO: Que en la resolución de inicio de la instrucción fiscal de fojas 139 consta que la conducta delictiva que se imputa a Wilma Josefina Salgado Tamayo fue cometida mientras esta ostentaba la calidad de Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos, con fecha sábado 3 de enero del 2004, en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, es decir, antes de que sea candidata a diputada del Parlamento Andino y consecuentemente cuando no gozaba de fuero de Corte Suprema y por lo cual, el delito objeto de la instrucción le correspondía conocer a un Juez penal común, por ser de fuero penal común. SEGUNDO: Por lo dispuesto en los numerales 1 y 11 del Art. 24 de la Constitución Política vigente, el fuero especial penal de la persona, necesariamente debe ser preexistente al cometimiento del delito por el cual es procesada penalmente, lo cual significa que, gozan de fuero de Corte Suprema solamente aquellas personas que ostentaban las dignidades o calidades en que se fundamenta el fuero, conforme lo establece el numeral 2 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Por lo tanto, si se inició la acción penal imputando una conducta delictiva a Wilma Josefina Salgado Tamayo ante su Juez natural, como es el Juez Sexto de lo Penal del Guayas, que por expresa disposición de la ley es su Juez natural penal porque cuando se cometió la conducta ilícita supuestamente delictiva en la ciudad del Guayas no gozaba de fuero de ningún grado y necesariamente debía ser procesada ante el fuero penal común resulta evidente que, el fuero de una persona no se altera jamás ni puede variar ni cambiar por ninguna circunstancia, ya que radicada la competencia ante un Juez no se altera por causa superviniente. TERCERO: No es aplicable en el presente caso, el Art. 17 de la Ley Orgánica de Elecciones porque solamente rige cuando la persona comete el delito mientras es candidata para diputado al Parlamento Andino, ni tampoco rige el Art. 10 del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, porque esta norma solamente es aplicable a las personas que han sido elegidas diputados del Parlamento y siempre que se encuentran en el ejercicio de sus funciones, lo cual no sucede con la imputada Wilma Josefina Salgado Tamayo, ya que ésta al momento de realizar la conducta supuestamente delictiva que se le imputa y que es objeto de esta instrucción fiscal, ostentaba la calidad de Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos y no era ni candidata a diputado del Parlamento Andino, ni había sido designada parlamentaria todavía. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega la inhibición de la competencia al Juez Sexto de lo Penal del Guayas y se dispone que se remita a éste para que continúe sustanciando la instrucción física instaurada por el Ministerio Público contra la imputada Wilma Josefina Salgado Tamayo, por haberse radicado la competencia en esta judicatura para controlarla. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23 de julio del 2007.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 58-07

Juicio penal N° 140-06 seguido en contra de Jaime Enrique Sigüencia Gaviláñez por injurias a Galo Arturo Ordóñez Gárate.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, febrero 8 del 2007; las 15h00.

VISTOS: El sentenciado señor Jaime Enrique Sigüencia Gaviláñez, interpone recurso de revisión del fallo condenatorio expedido por el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Azogues, en el que declarando con lugar la querrela presentada por el señor Galo Arturo Ordóñez Gárate, en contra del prenombrado querrellado por ser autor de injurias calumniosas proferidas en las circunstancias señaladas en el Art. 492 del Código Penal, se le condena a una pena modificada de un mes de prisión. Concedido el mismo, ha correspondido por sorteo de ley su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera: PRIMERO: Que el señor Jaime Enrique Sigüencia Gaviláñez, interpone recurso de revisión fundamentándolo en la causal 2, de si existen simultáneamente dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada, del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. SEGUNDO: Tramitado el recurso, dentro del término de prueba y ante esta Sala el recurrente ha presentado: 1) El fallo de 25 de septiembre del 2003 a las 15h00, emitido por el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Azogues, en el que se declara con lugar la acusación particular privada presentada por Galo Ordóñez Gárate en contra de Alfonso Verdugo Verdugo, en el que se manifiesta que el querrellado el 22 de febrero del dos mil dos, a eso de las 14h30 y a través de la Radio la Voz de Ingapirca, procedió a injuriarle, condenándole por esto a Alfonso Verdugo Verdugo a la pena modificada de quince días de prisión correccional como autor del delito tipificado en el Art. 492 del Código Penal.- 2) El fallo dictado por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que casa la sentencia anterior, absolviendo al acusado Alfonso Verdugo Verdugo, por no tratarse de un delito de calumnia sino de injuria grave no calumniosa.- TERCERO: El sentenciado recurrente al fundamentar el recurso de revisión, adquirió la obligación jurídica procesal de probar los hechos a que se refiere esa causal; empero de los documentos presentados se observa que la sentencia dictada contra el señor Alfonso Verdugo Verdugo, fue por las injurias que éste profirió contra el querellante señor Galo Ordóñez Gárate, siendo un delito diferente al del fallo que se presenta el recurso de revisión, pues éste se refiere a las injurias proferidas por Jaime Enrique Sigüencia Gaviláñez en contra del acusador particular señor Galo Ordóñez

Gárate; sin que procedan entonces los argumentos del recurrente de haberse dado la causal 2 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, pues ellos no constituyen un mismo delito; y, resultando en consecuencia inadmisibles el recurso de revisión.- Por las consideraciones que anteceden esta Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por el recurrente señor Jaime Enrique Sigüencia Gaviláñez.- Devuélvase el proceso al Juzgado de origen, para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

En esta fecha a las nueve horas, por boleta notifico con la copia de la nota en relación y providencia que antecede a Jaime Enrique Sigüencia Gaviláñez en el casillero judicial N° 2261, a Galo Arturo Ordóñez Gárate en el casillero judicial N° 657.

Quito, febrero 9 del 2007.

Certifico.

f.) Ilegible.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23 de julio del 2007.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 59-07

Juicio penal N° 158-05 seguido en contra de Luis Alberto Gómez Ortega por los delitos de asesinato en el grado de tentativa en perjuicio de Martha Alejandrina Piña Ortega y de parricidio a María Jesús Ortega.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 8 de febrero del 2007; las 10h00.

VISTOS: El sentenciado Luis Alberto Gómez Ortega, interpone recurso de revisión del fallo condenatorio expedido en su contra por el Tercer Tribunal Penal del Azuay, en el que al declarársele autor de los delitos en grado tentado de asesinato en contra de Martha Alejandrina Piña Ortega, tipificado en el Art. 450 del Código Penal; y, de parricidio a María Jesús Ortega, tipificado en el Art. 452 de ese mismo cuerpo de leyes, se le condena a seis años de reclusión mayor ordinaria, sin que se acepten atenuantes para la modificación de la pena en vista de los Arts. 30 y 31 del Código Penal.- Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; en virtud de la distribución de causas entre las tres salas especializadas de lo Penal, dispuesto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera: PRIMERO: Que el sentenciado Luis Alberto Gómez Ortega, interpone recurso de revisión del fallo fundamentándolo en la causal 6, cuando no se hubiere

comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia, del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; e indicando que los informes médicos legales practicados en la presente causa, dicen relación con lesiones leves de diez y veinte días de curación y solo la exageración del perito en la ampliación señala que Martha Alejandrina Piña Ortega, tiene un tiempo de imposibilidad por ciento cincuenta días; que son lesiones leves que no lesiona órganos vitales, sin que se haya probado dolo alguno de su parte para matar. SEGUNDO: Mandado oír al Ministerio Público, el señor Director General de Asesoría Subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado, manifiesta: Que revisado el proceso se establece que la existencia de la infracción está justificada conforme a derecho con las siguientes diligencias: El oficio remitido por el Jefe Provincial de Tránsito del Azuay, que acredita que el vehículo de placas PDS 0804, marca Toyota y más detalles que se consigna, está matriculada en el Azuay a nombre de Luis Alberto Gómez Ortega.- El testimonio del médico legista, que se ratifica en el informe presentado en el que señala que Martha Alejandrina Piña Ortega, presenta lesiones contuso escoriativas que corresponden a agresión con impacto de vehículo en movimiento el día 27 de agosto del 2002 y que requieren para su recuperación, salvo complicaciones, de veinte días; y, María Jesús Ortega, lesiones escoriativas por diez días.- El testimonio del Dr. Jaime Zhapán Peláez, que manifiesta que Martha Piña, presenta fractura de la quinta vértebra lumbar que compromete y estrecha el canal y requiere de tres meses para su recuperación, posteriormente realizada una nueva tomografía de control, se que persiste la fractura y se amplía a ciento cincuenta días la recuperación.- Los testimonios de José Lizardo Aguilera Vidal y otros que se señala, quienes expresan que el día de autos vieron al sentenciado Luis Gómez conduciendo una camioneta blanca; que las víctimas caminaban sobre la vereda, momentos en que Gómez giró el vehículo, se subió a la vereda y atropelló a las señoras, luego de lo cual huyó del lugar.- Consta de ello, concluye el Ministerio Público, probada la existencia material de la infracción con las pericias médicas legales practicadas y la declaración de testigos presenciales; que la solicitud de revisión no contiene la petición de prueba, por lo que la Sala debe declarar improcedente el recurso de revisión.- TERCERO: La Sala luego de realizar un estudio pormenorizado del proceso, en relación a las alegaciones deducidas en el recurso de revisión por Luis Alberto Gómez Ortega, establece: Que la existencia material de la infracción se encuentra comprobada con el reconocimiento pericial médico legal practicado a las agraviadas Martha Alejandrina Piña Ortega y María Jesús Ortega; presentando la primera equimosis en el miembro inferior izquierdo, excoriaciones y limitación dolorosa de movimiento en región pélvica, causadas por impacto de vehículo en movimiento, el veintisiete de agosto del dos mil dos; y, al nuevo reconocimiento médico legal, la tomografía de columna lumbo sacra, de siete de noviembre del dos mil dos, reporta fractura L5- S1; ampliándose en ella el tiempo de curación a ciento cincuenta días. Y la segunda, María Jesús Ortega, manchas equimóticas en proceso de reabsorción y otras ligeras escoriaciones, que dan un tiempo de diez días para su curación e igual tiempo de imposibilidad para el trabajo.- Y la responsabilidad del imputado con los testimonios instructivos de las agraviadas María Jesús Ortega y Martha Alejandrina Piña Ortega; y los testimonios presenciales José Lizardo Aguilera Vidal, Euclides Gonzalo Sisalima Criollo, Gladis Alicia Villalta Yunga; conociéndose por ello que el día de los hechos, el

ahora sentenciado Luis Alberto Gómez Ortega, por resentimiento debido a que su hija había ido a la cárcel por cinco días por ofensa de obra y palabra a Martha Alejandrina Piña Ortega, les había estado esperando en su camioneta y cuando las agraviadas, la una hermana y la otra sobrina del agresor, caminaban por la vereda a misa, se subió éste con el vehículo a la vereda, les atropelló y arrastró, dejándolas votadas y por muertas.- De ello se establece que el Tribunal Penal realizó una pormenorizada descripción de la prueba aportada, la que fuera valorada conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que con convicción y certeza declara haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado; sin que procedan entonces los argumentos del recurrente de haberse dado la causal 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, resultando en consecuencia inadmisibles el recurso de revisión.- Por las consideraciones que anteceden, en armonía con el criterio del Ministerio Público, esta Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por el recurrente Luis Alberto Gómez Ortega.- Devuélvase el proceso al Juzgado de origen, para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que en esta fecha a las dieciséis horas notifiqué por boleta con la nota de relación y sentencia que anteceden: a la Sra. Ministra Fiscal General del Estado subrogante, en el casillero judicial N° 1207; a Luis Alberto Gómez Ortega, en los casilleros judiciales N° 314 y 692.- Quito, 9 de febrero del 2007.

Certifico.

f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23 de julio del 2007.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 87-07

Juicio penal N° 281-05 seguido en contra de Marco Alcides Pozo Saavedra, Edison Benigno Almeida Andagoya, Keller Redlin Cruz Yanayaco, Daniel Eduardo Cevallos Flores y Luis Fernando Villalba Arévalo por el delito de robo tipificado en los Arts. 550 y 552, N° 2, en relación con el 551, reformado, del Código Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 28 de febrero del 2007; las 10h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, en el que a los procesados Marco Alcides Pozo Saavedra, Edison Benigno Almeida Andagoya, Keller Redlin Cruz Yanayaco, Daniel Eduardo Cevallos Flores y Luis Fernando Villalba Arévalo, se les impone la pena de seis años de reclusión menor por ser autores del delito de robo tipificado en los Arts. 550 y 552, N° 2, en relación con el 551, reformado, del Código Penal, sin atenuantes por la alarma que estos hechos generan en la comunidad; interponen recurso de casación los sentenciados; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la distribución de causas entre las tres salas especializadas de lo Penal, dispuesto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose de oficio declarado la deserción del recurso, al no haberse fundamentado, en lo referente a Daniel Eduardo Cevallos Flores, Keller Redlin Cruz Yanayaco y Edison Benigno Almeida Andagoya, a la vez habiendo desistido del mismo, luego de la fundamentación del recurso, Luis Fernando Villalba Arévalo.- Sala que para resolver considera.- PRIMERO: Que al fundamentar el recurso el casacionista Marco Alcides Pozo Saavedra, expresa: que la sentencia incumple y viola los siguientes Arts. del Código de Procedimiento Penal: el 119, que por lo general la prueba testimonial debe recibirse en la etapa del juicio; el 79, que las pruebas deben ser producidas en el juicio; el 250, en la etapa de juicio deben practicarse los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado; el 143, que el testimonio del acusado tiene valor como medio de defensa; el 252, que la certeza de la existencia del delito y la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo; el 305, que el Tribunal deliberará en vista del proceso; del 306, que luego de la deliberación el Tribunal dictará sentencia y, el 313, que la sentencia debe ser expedida dentro del tercer día; todo ello por existir, anota, una evidente y expresa violación a la ley, por contravenir su texto, en fin por haberla interpretado erróneamente.- SEGUNDO: La Sra. Ministra Fiscal General del Estado subrogante, al contestar la fundamentación de los recursos, en lo esencial, manifiesta: Que los recurrentes al fundamentar el recurso, lo hacen respecto de las normas que dejamos ya detalladas; y, que al analizar el fallo impugnado, observa que el Tribunal Cuarto Penal de Pichincha, sustenta aquél en las pruebas que fueron presentadas en la audiencia de juicio y que son los testimonios: del Teniente Edison Fernando Castilla Abarca, quien dice que con el Capitán Franklin Vega Palacios, elaboró el parte informativo en el que detalla como fueron detenidos los seis acusados; estableciéndose de sus versiones, que intervinieron en el asalto a la gasolinera de la Panamericana Sur Km 13, habiéndose asociado para planificar y ejecutar el robo a mano armada; que se reunieron días antes Edison Almeida y Marco Pozo, buscando otros colaboradores como Luis Villalba Arévalo, Carlos Delgado y Daniel Cevallos; que Pozo les indicó la función que debían desempeñar en el asalto; que utilizaron vehículos robados; que ese día llegaron a la gasolinera agrediendo a los presentes, apoderándose del dinero y fugando; que luego en la casa de Cevallos se reunieron para repartirse el botín; que cuando detuvieron a Villalba, encontraron un arma y dos vehículos robados.- Los testimonios de Rosario Judith Castillo Balladares, Saskia

Dolores Castillo Valladares, Lucas Antonio Paredes Montúfar, Luis Rodrigo Cuñas Quishpi; de los cuales en su conjunto se conoce que desde el 3 de febrero del 2003, estuvieron los deponentes en esa gasolinera, cuando de un puntapié abrió la puerta e ingresó uno de los asaltantes con una ametralladora; que les lanzaron al suelo, vaciaron éstos de los cajones el dinero en un monto de US D 15.446,00, que pudiendo identificar a Pozo y Almeida, que luego huyeron en un automóvil Volkswagen negro sin placas.- Concluye el Ministerio Público que el recurso de casación procede cuando en la sentencia se ha violado la ley ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya por haberla interpretado erróneamente; sin que proceda una nueva valoración de la prueba; que en la sentencia no se advierte que se haya infringido las normas constitucionales y legales mencionadas en la fundamentación del recurso; que la inobservancia de trámite, los errores u omisiones de ritualidades que pudieron haberse suscitado, no pueden ser corregidas mediante este recurso; que al guardar los hechos considerados en la sentencia relación con los probados en el juicio y al estar justificada la culpabilidad de los acusados estima que se debe rechazar el presente recurso.- TERCERO: En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Recurso limitado a los motivos preestablecidos y que obliga a, decidir dentro del círculo trazado; siendo por tanto ajeno a la casación penal: los asuntos in procedendo, objeto del mecanismo de nulidad de otro momento procesal penal; y, así como el de una nueva valoración de la carga probatoria, que en el caso presente fue motivo ya de análisis del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha.- CUARTO: Al examinar la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella: 1.- Que en el considerando tercero se hace referencia que la existencia de la infracción y la culpabilidad de los acusados se encuentran demostrados mediante los siguientes testimonios introducidos por el señor Agente Fiscal: La del Teniente Edison Fernando Castillo Abarca, quien expresó haber elaborado con el Capitán Franklin Vega Palacios, el informe policial en el cual se detalla la aprehensión de los en causados para investigar el asalto a mano armada de la gasolinera ubicada en la Panamericana Sur Km 13, llegando a establecer la participación de los ahora acusados, quienes narraron haberse asociado para planificar y consumir el robo, que Pozo dio las funciones que iban a desempeñar cada uno; que utilizaron un volkswagen, que llegaron a la gasolinera a las 09h30 en donde esperaron por media hora, hasta cuando salió una señora e ingresaron luego de agredirla y se llevaron el dinero.- Asimismo los testimonios de Rosario Judith Castillo Valladares, Saskia Dolores Castillo Valladares y Lucas Antonio Paredes Montúfar, de los cuales conocemos que cuando la primera -Rosario Judith Castillo Valladares- abrió la gasolinera un sujeto le dio un puntapié, entrando con una pistola de nueve milímetros, a quien ella le identificó, pues antes éste había ido con el pretexto de comprar una tarjeta de teléfono; que otros fueron lanzados al suelo, pues también había entrado un sujeto que portaba una ametralladora, quien del cajón se llevó \$ 15.446.34; que les reconocieron a Marco Pozo y a Villalba Arévalo.- En el considerando quinto, que analizada la prueba en su conjunto a través de la sana crítica se tiene que los procesados actuaron en el robo como autores, en

pandilla, en un lugar abierto a la vía pública, la Panamericana Sur, habiéndose dado el delito de robo tipificado y sancionado en el Art. 552 en relación con el N° 2 del Art. 552 del Código Penal.- QUINTO: De las observaciones anotadas, se establece que el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo que con convicción y certeza declaran haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción que motiva el proceso como la responsabilidad del procesado, adecuando correctamente ese actuar al tipo del Art. 550 y 552, N° 2, todos, del Código Penal. No proceden en consecuencia los argumentos: del recurrente Marco Alcides Pozo Saavedra, de que no se haya comprobado la existencia del cuerpo del delito ni la responsabilidad del procesado; ni de que existe una evidente y expresa violación, por contravenir su texto y en fin por haberla interpretado erróneamente, en el Código de Procedimiento Penal de los Arts. 119, 79, 250, 143, 252, 305, 306, y 313; pues el casacionista no determina cuales la interpretación errónea de ellas ni cual su violación, cuando está obligado a demostrar de manera contundente como el juzgador erró en la selección de la norma sustancial por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea, además de la trascendencia del yerro, esto es como sería el fallo y los beneficios reportados al procesado si el juzgador no hubiere incurrido en la falencia; tornándolo entonces al recurso en insuficiente, mal formalizado y carente de eficacia.- Entonces como se aprecia el Tribunal Penal al dictar sentencia, lo hace con estricto apego a las normas de derecho y sin que pueda observarse ninguna violación de la ley procesal penal ni de la Constitución Política del Estado en el referido fallo.- En consecuencia, en concordancia con el criterio del Ministerio Público, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Marco Alcides Pozo Saavedra; y dispone se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy, veintiocho de febrero del año dos mil siete, a las quince horas, mediante boletas, notifico con la copia de la nota en relación y de la sentencia que anteceden, al señor Ministro Fiscal General, en la casilla judicial N° 1207; a Marco Pozo Saavedra, en la casilla judicial N° 2270; a Daniel Cevallos Flores y Keller Cruz Yanayaco, en la casilla judicial N° 2200, a Luis Villalba Arévalo, en la casilla judicial N° 1177 de su actual defensor; y a Marco Pozo Saavedra y otros, en la casilla judicial N° 1537.- Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Como Secretario del Cuarto Tribunal Penal de Pichincha.- Quito, recibo la presente causa penal seguido en contra de Pozo Saavedra Marco y otros, por robo a Castillo Guerrero Luis Mariano, en 579 fojas útiles, cinco cassettes de audio, siete cuerpos las actuaciones de los niveles inferiores, incluida la ejecutoria suprema en cinco fojas.- Quito, 7 de marzo del 2007.

f.) Ilegible, recibí conforme.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23 de julio del 2007.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 88-07

Juicio penal N° 60-06 seguido en contra de Alfonso Gramal Cachiguango por el delito de lesiones tipificado y sancionado en el Art. 465, inciso primero del Código Penal, en perjuicio de José Efraín Chimarro Guamán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, febrero 27 del 2007; las 09h45.

VISTOS: La sentencia dictada por el Primer Tribunal Penal de Pichincha en la que condena al procesado Alfonso Gramal Cachiguango a la pena de seis meses de prisión correccional como autor del delito de lesiones tipificado y sancionado en el 465, inciso primero del Código Penal, en perjuicio de José Efraín Chimarro Guamán, es impugnada por el procesado mediante recurso de casación, concedido el mismo, radicada la competencia en la Sala por sorteo, y hallándose en estado de resolución, para hacerlo considera: PRIMERO.- El recurrente Alfonso Gramal Cachiguango, en su escrito de fundamentación que corre a fs. 3 a 4 del cuaderno de la Sala manifiesta que la sentencia expedida por el Primer Tribunal Penal de Pichincha presenta contradicciones que la tornan jurídicamente inaceptable e injusta, argumenta además que en el fallo no se ha hecho una correcta valoración de la prueba y que se han violado los Arts. 79, 83, 84 y 85 del Código de Procedimiento Penal, se refiere también a la falsedad de los testimonios de Betty Flora Sierra, José Manuel Fernández y María Vallejo Morales, los mismos que considera han servido de prueba al Tribunal juzgador para el establecimiento de la existencia material del delito y su responsabilidad, por el cual ha sido condenado injustamente, y que no debió aplicarse lo dispuesto en el Art. 465 del Código Penal, concluye solicitando que la Sala case la sentencia a su favor y lo absuelva. SEGUNDO.- La señora Ministra Fiscal General al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 12 a 13 del cuadernillo de la Sala, expresa que revisada la sentencia impugnada, se observa que el Tribunal juzgador declara que la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado se encuentran probadas con los actos procesales consignados en el considerando cuarto: donde consta: a) El

reconocimiento médico legal del agraviado realizado por el perito médico doctor Benito Estacio Estacio, quien se afirma y ratifica en su informe N° 3336-2444DML-2003, el cual revela que una vez examinado el ciudadano José Efraín Chimarro Guzmán, éste le manifestó que fue atacado con un palo por un vecino el 17 de julio del 2003, que al examen físico presentó en arco superciliar izquierdo una excoriación por remelladura de 2 cm de extensión, en glúteo izquierdo un hematoma importante de color amarillento lila en proceso de reabsorción de 18 cm de diámetro, en región preesternal una excoriación por remelladura en proceso de cicatrización, la región malar edematosa con una excoriación por remelladura de tres por un centímetro, presenta dolor torácico que se exagera con los movimientos especialmente de miembro inferior izquierdo, en tercio superior de la nariz edematosa. Hace constar que le presentó un certificado médico emitido por el Dr. Miguel Rueda CMPP 4741, lesiones descritas que son coincidentes con las detalladas anteriormente, este galeno en la audiencia se ratifica en el contenido del mismo, reconociendo como suyas la firma y rúbrica y en cuyas conclusiones consta: "1.- Dichas lesiones son provenientes de la acción traumática de un cuerpo contundente duro, que le determinan una enfermedad e incapacidad física para el trabajo de treinta a sesenta días, a contarse desde la fecha de la producción, y, 2.- Con estudios radiológicos de ser necesario se podrá ampliar el presente informe". **b)** El informe del perito que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, Rosendo Vicente Jiménez, quien luego de ratificarse en el mismo, en la parte principal resalta que observó que en la parte exterior del terreno de Cristóbal Chimarro Guzmán, existía la apertura de un camino que según el perito indica al Tribunal, tiene una longitud de dos y medio metros de ancho por quince metros de longitud y la destrucción de plantas en el terreno. **c)** Los testimonios de Betty Flora Sierra Perugachi y José Manuel Fernández Vázquez son coincidentes al manifestar que el imputado Alfonso Gramal Cachiguango el día de los hechos había estado sacando las plantas y haciendo un camino en el terreno de propiedad de Cristóbal Chimarro Guzmán y su hermano Efraín Chimarro, le preguntó a Alfonso Gramal por qué estaba destruyendo el sembrío y abriendo una calle en terreno ajeno, respondiéndole que hacía lo que le daba la gana y que le había ordenado su abogado, insistiendo Efraín Chimarro que no lo haga, y es cuando recibe la agresión por parte de Gramal con una pala de azadón en el glúteo, brazo y pecho, haciéndole caer en el piso para darle de puñetes, que es cuando le lacera la cara; y, el momento que vuelve a tomar la pala de azadón para darle en la cabeza, interviene el hijo del agresor diciéndole que no lo haga porque lo puede matar, que por las circunstancias expuestas el ofendido no pudo defenderse; y, **d)** El testimonio del ofendido que narra las circunstancias por las que sufrió la agresión por parte del acusado el día de los hechos, declaración que es corroborada por lo dicho por los testigos antes citados. Agrega además que de acuerdo al Art. 349 del Código Procesal Penal, el recurso de casación procede cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya por haberla interpretado erróneamente, disposiciones estas que no se observan en la sentencia que el Tribunal juzgador las haya infringido, para que amerite ser casada como lo reclama el recurrente, quien manifiesta que la prueba presentada a su favor no ha sido debidamente valorada, lo que no es materia de este recurso extraordinario; además, la existencia material de la infracción y responsabilidad del acusado está

fehacientemente probada conforme lo preceptúa el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual el Primer Tribunal Penal de Pichincha, no ha incurrido en violación alguna al dictar sentencia, finalmente solicita que se rechace el recurso de casación por improcedente. TERCERO.- Examinada la sentencia por parte de la Sala, esta mantiene total coherencia en sus partes considerativa y resolutive con la ley aplicada, pues formula una correcta apreciación de la prueba tanto del delito de lesiones con incapacidad de treinta a sesenta días en la persona del ofendido José Efraín Chimarro Guzmán quien recibiera la agresión en el glúteo, brazo, pecho y cara, proporcionados con una pala de azadón que portaba el acusado Alfonso Gramal Cachiguango, como sobre la responsabilidad de éste en calidad de autor del hecho, justificada con declaraciones de testigos presenciales mencionados anteriormente, pruebas reproducidas y sometidas a contradicción ante el Primer Tribunal Penal para su legalización. Consiguientemente, el fallo impugnado no transgrede norma alguna, como bien concluye la señora Ministra Fiscal General subrogante. La solicitud del recurrente en el sentido de que se lo deje bajo vigilancia especial de autoridad conforme a lo que prevé el Art. 104 del Código Penal no procede en virtud de que dicha disposición se refiere a los casos de sentenciados a reclusión mayor o menor que obtengan indulto o conmutación de la pena, y en el caso se trata de sentencia de prisión correccional y no se ha concedido esta gracia. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Alfonso Gramal Cachiguango, ordenándose la devolución del proceso al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Carvajal Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

En esta fecha a las once horas y treinta minutos, por boleta, notifico con nota en relación y providencia que antecede, al Ministro Fiscal General, en la casillero judicial N° 1207; a Alfonso Gramal Cachiguango, en el casillero judicial N° 241, y a José Efraín Chimarro en el casillero judicial N° 631. Quito febrero 27 del 2007.- Certifico.

f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23 de julio del 2007.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 89-07

Juicio penal N° 341-06 seguido por querrela de acusación particular en contra de Venancio Quinto Palma y José

Antonio Vera Zapata por injurias a Enrique Luciano Díaz Díaz.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 27 de febrero del 2007; a las 10h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por los señores ministros de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que confirma la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Penal de Los Ríos, en la que declarando con lugar la querrela presentada por el señor Enrique Luciano Díaz Díaz, en contra de Venancio Quinto Palma y José Antonio Vera Zapata, les condena a éstos a tres meses de prisión y multa de diez dólares americanos, por haberse formulado en lugares públicos y en presencia de más de diez personas; presentan los querrellados recurso de casación. Concedido el mismo, ha correspondido por sorteo de ley su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera: PRIMERO.- De conformidad con la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la resolución del Tribunal Constitucional N° 006-03-01 publicada en el Registro Oficial N° 194 de 21 de octubre del 2003, que viabiliza el recurso de casación en los delitos de acción penal privada, esta Sala dispone de potestad jurisdiccional para conocer la impugnación planteada.- SEGUNDO.- Los querrellados al sustentar el recurso de casación, manifiestan existir falta de aplicación en el Código de Procedimiento Penal: de los numerales 3, de que en la sentencia debe contener la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho; 4, de que debe existir en la parte resolutive del fallo en mención de las disposiciones legales aplicadas, del Art. 309, y, contravención expresa del Art. 373, de que el Juez recibirá la causa a prueba por el plazo de quince días.- También la falta de aplicación: del Art. 2, de que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halla expresamente declarado infracción por la ley penal, del Código Penal; y, en la Constitución Política de la República, la del numeral 13 del Art. 24, que las resoluciones deben ser motivadas.- TERCERO: En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones a la ley, sea porque se la haya aplicado falsamente o por que se haya contravenido expresamente al texto legal o por haberse hecho una interpretación errónea de la norma.- CUARTO.- Al examinar la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra que en ella se manifiesta: Que el querellante Enrique Luciano Díaz Díaz, presentó acusación particular en contra de Venancio Quinto Palma y José Vera Zapata, por cuanto éstos, el 22 de abril del 2005 en los predios del Colegio Nacional "Pueblo Nuevo"; y en una manifestación que padres de familia efectuaban contra el profesor de quinto curso que les había dejado de año a sus hijos, le injuriaron, manifestando, que por ladrón le habían botado del Colegio 29 de Agosto de Mata de Cacao, del Instituto Pedagógico de Los Ríos y de la Universidad Técnica de Babahoyo, que ahora deseaba tumbar al Colegio Pueblo Nuevo porque quería hacerse dueño.- Asimismo en el fallo se indica haberse citado a los querrellados, llevando a cabo la audiencia de conciliación, que los acusados, al contestar la querrela, niegan los fundamentos de hecho de ella; que se abrió la causa a prueba.- Y, a su vez, dentro de autos tenemos la acusación particular formulada por Enrique Luciano Díaz Díaz, que la fundamenta en el Art.

490 numerales 2 y 3; y el Art. 491 del Código Penal; asimismo su formalización en la cual insiste que lo relatado constituye injuria grave no calumniosa y que las disposiciones legales que sustentan el delito que acusa son los Arts. 490, numerales 2 y 3; y, el Art. 491, del Código Penal.- De las observaciones anotadas, se establece que tanto el Juez Primero de lo Penal de Los Ríos, como los ministros de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo no realizaron en la sentencia una exposición concisa de los fundamentos de hecho y de derecho, ni mencionaron las disposiciones legales aplicadas, en este caso para la condena conforme lo ordenado en los numerales 3 y 4 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, violándose la ley y contraviniendo expresamente esas normas. Ahora bien estudiando el proceso se tiene, que el acusador manifiesta haber sufrido injuria grave no calumniosa, pero lo fundamenta en el Art. 490 numerales 2 y 3 y 491 del Código Penal, insistiendo en esa fundamentación en su formalización; o sea que las hace por injurias no calumniosas graves pero al mismo tiempo pide para ellos la sanción como reos de injuria calumniosa, siendo esas conductas incompatibles entre sí, pues nadie puede por unas mismas injurias ser a la vez autor de injuria no calumniosa grave y reo de injuria calumniosa; y, de conformidad con el N° 3 del Art. 371 del Código de Procedimiento Penal, es obligación ineludible del acusador de establecer la relación circunstancial de la infracción, la que constituye la columna vertebral de la querrela pues posibilita al querrellado conocer de qué delito se le acusa y viabiliza el ejercicio del derecho a su defensa, y al Juez iniciar el proceso penal por el delito que se señala.- Estas circunstancias, exigidas en forma imperativa por la ley y la doctrina, en el caso que nos ocupa hace que dentro de ese marco quedó establecida la pretensión del querellante, la misma que como fue analizada, al ser incompatible entre sí estas dos figuras por la cual acusa, hace que la acusación particular carezca de eficacia jurídica y como es obvio la vuelva improcedente.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", declara procedente el recurso planteado por los querrellados y corrigiendo las mentadas contravenciones a ley, casa la sentencia y en aplicación de la parte primera del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara son lugar la acusación particular formulada por el señor Enrique Luciano Díaz Díaz, en contra de Venancio Quinto Palma y José Antonio Vera Zapata; y, también que la misma no es temeraria ni maliciosa.- El señor Secretario oficie a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, para la imposición de las sanciones respectivas por la negligencia como han actuado en esta causa, tanto el Juez Primero de lo Penal de Los Ríos como los ministros de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo.- Se dispone además se devuelva el proceso a la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy, veintisiete de febrero del año dos mil siete, a las quince horas, mediante boletas notifico con la copia de la nota en relación y de la sentencia que anteceden, a Venancio Quinto Palma y José Vera Zapata, en la casilla judicial N° 1377; y al doctor Enrique Díaz Díaz, en la casilla judicial N° 344.- Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23 de julio del 2007.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 92-07

Juicio penal N° 170-05 seguido por el delito de tentativa de robo agravado, previsto y sancionado en los Arts. 550, 551 y 552 numeral 2 del Código Penal, contra Carlos Alberto Pérez Moreira y Juan Miguel Bustamante Torres en perjuicio de Hernán Augusto Garzón Vallejo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 28 de febrero del 2007; las 17h00.

VISTOS: El Cuarto Tribunal Penal de Pichincha, el 8 de julio del 2003, dicta sentencia condenatoria por la que impone a Carlos Alberto Pérez Moreira y Juan Miguel Bustamante Torres, la pena de tres años de reclusión menor, por considerarlos autores del delito de tentativa de robo agravado, previsto y sancionado en los Arts. 550, 551 y 552 numeral 2 del Código Penal, en concordancia con lo previsto en los Arts. 16 y 46 ibídem. Del fallo interponen recurso de casación, el que originalmente por sorteo corresponde conocer a la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y, luego en la distribución de procesos efectuada en diciembre del 2005, en cumplimiento de la resolución adoptada por el pleno del máximo organismo de la Función Judicial, viene a conocimiento de esta Sala, encontrando que se ha agotado el trámite y corresponde resolver, ante la no comparecencia de los acusados a reconocer los escritos de desistimiento que han presentado, pese a los requerimientos escritos que se les ha efectuado; y, previo a ello, se considera: PRIMERO.- Al fundamentar su recurso los impugnantes alegan que en la sentencia se han vulnerado los Arts. 23 numeral 2 de la Constitución Política de la República, 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que prohíben de manera expresa imponer penas crueles, inhumanas y degradantes por lo que al imponerles la pena de tres años de reclusión menor se ha atentado contra su personalidad por tratarse de una mera tentativa de robo; que además se ha violado el Art. 106 del Código de Procedimiento Penal porque no se ha justificado la preexistencia del vehículo cuyo robo no se consumó. Dicen igualmente que se ha infringido el Art. 24 numeral 13 de la

Constitución y los Arts. 31 y 20 de la Ley de Modernización del Estado y su reglamento; que se vulnera el Art. 143 del Código Adjetivo Penal al haber sido condenado con sus propias versiones obtenidas bajo presión física, moral y psicológica; y, que se vulneran los Arts. 80, 83 y 95 inciso sexto del mismo cuerpo de leyes últimamente citado. Que solicitan se les rebaje la pena impuesta aplicando los principios de proporcionalidad, de necesidad, de racionalidad, de humanidad, de conveniencia y de oportunidad de las penas, para que se ajuste al delito de tentativa de robo supuestamente cometido. SEGUNDO.- El señor Director General de Asesoría, subrogante de la Ministra Fiscal General, al dar contestación al escrito de fundamentación, en lo fundamental expresa que luego de haber examinado la sentencia encuentra que el Cuarto Tribunal Penal en el considerando tercero declara que la existencia material del delito y la responsabilidad de los acusados se encuentran debidamente demostradas con las pruebas introducidas en la audiencia oral de juzgamiento, lo que les lleva a declarar con convicción de que Carlos Alberto Pérez Moreira y Juan Miguel Bustamante Torres son autores del delito de tentativa de robo agravado, por haber sido sorprendidos en delito flagrante por la policía al momento en que intentaban arrancar el vehículo, luego de haber sometido violentamente al conductor, situación que fue impedida por la oportuna intervención de la policía. Que en relación a las alegaciones de los recurrentes, no se infiere del texto de la sentencia que el Tribunal haya infringido las disposiciones legales mencionadas en el escrito de fundamentación y menos aún las garantías del debido proceso previstas en el Art. 24 numerales 3 y 13 de la Carta Política del Estado. Que además, en el fallo se precisan las pruebas con las que se justifica la existencia material del delito y la responsabilidad de los acusados, actos procesales que han sido valorados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que significa que la sentencia es motivada, en la que se expone las razones jurídicas en las que se funda; que tampoco se ha justificado que las versiones rendidas por los imputados fueron realizadas bajo presión física, moral y psicológica y que es potestativo del juzgador imponer la pena privativa de libertad entre el mínimo y el máximo previsto para cada delito, de acuerdo al grado de participación, el peligro corrido por el sujeto pasivo de la infracción y los antecedentes del acusado, conforme lo prevé el Art. 46 del Código Penal; y; finalmente, opina en el sentido de que se rechace por improcedente el recurso. TERCERO.- La Sala luego de realizar el estudio de la sentencia pronunciada por el Cuarto Tribunal Penal de Pichincha, encuentra que en el considerando Tercero describen y analizan las diligencias procesales que se evacuaron en la audiencia de juicio oral y que en síntesis se refieren al testimonio propio del Teniente de Policía Santiago Alexander Ortiz Baca, testimonio del ofendido Policía Hernán Augusto Garzón Vallejo; actas de reconocimiento de las evidencias y del lugar de los hechos y análisis balístico del arma exhibida en la audiencia, diligencias que al ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, llevan a la convicción y certeza del Tribunal juzgador que se ha comprobado conforme a derecho la existencia material del delito y que los acusados, recurrentes, son autores del delito de tentativa de robo agravado, tipificado y sancionado por los Arts. 550, 551, 552 numeral 2 del Código Penal, en concordancia con los Arts. 16 y 46 del mismo cuerpo de leyes, puesto que el 22 de julio del 2002, aproximadamente a las 20h00, en la calle Saraguro y Avenida del Maestro de la ciudad de Quito, fueron sorprendidos por la policía cuando intentaban

sustraer violentamente, con revolver en mano, una camioneta marca Chevrolet Luv, doble cabina, color plateado, que se encontraba bajo la responsabilidad del Sargento de Policía Hernán Garzón Vallejo, quién permanecía estacionado en dicho lugar, al que luego de someterlo violentamente y dejado en estado de inconsciencia lo colocaron en la parte posterior del vehículo, lugar del que fue rescatado por los efectivos del Grupo de Apoyo Operacional de la Policía (GAO). Con ello se aprecia que el Tribunal juzgador, con absoluto apego a las reglas de la sana crítica y con estricta sujeción a derecho, analizan y valoran la prueba aportada en juicio, sin que se pueda establecer que su sentencia vulnere en modo alguno las normas legales señaladas por los recurrentes, ni que se hayan inobservado las garantías constitucionales referidas al debido proceso, especialmente las constantes en los numerales 3 y 13 del Art. 24 de la Constitución, ya que no se ha justificado que sus versiones hayan sido rendidas bajo presión física, moral o psicológica; que, de manera expresa, en la parte correspondiente del considerando cuarto, los juzgadores declaran que se ha probado la "exigencia procesal prevista en el Art. 106 del Código de Procedimiento Penal"; finalmente, cabe advertir que el juzgador tiene la atribución de determinar la pena a imponer en cada caso que juzga dentro de los límites establecidos que van de un mínimo a un máximo previsto para cada delito y que se ha de imponer tomando en cuenta el grado de participación, los antecedentes del acusado y el peligro corrido por el ofendido, como lo prevé la parte final del Art. 46 del Código Penal. Por las consideraciones que anteceden, coincidiendo con la opinión del representante del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que en esta fecha a las dieciséis horas notifiqué por boleta con la nota de relación y sentencia que anteceden: al Sr. Ministro Fiscal General del Estado, en el casillero N° 1207; a Juan Bustamante Torres, en el casillero N° 3680; a Carlos Pérez Moreira, en los casilleros N° 2064 y 3937; al defensor de oficio, en el casillero N° 2064.- Quito, 1 de marzo del 2007.

Como Secretario del CUARTO TRIBUNAL PENAL DE PICHINCHA.- QUITO, recibo la presente causa penal seguido en contra de Bustamante Torres Juan Miguel y otros, por tentativa de robo, en 171 fojas útiles, dos cassettes de audio a folio 159, dos cuerpos las actuaciones del nivel inferior, incluida la ejecutoria suprema en tres fojas.

Quito, 8 de marzo del 2007.

f.) Ilegible, recibí conforme.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23 de julio del 2007.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 93-07

RECURSO DE CASACION

Juicio penal No. 496-05 seguido en contra de Wilson Venancio Benítez Chango, Ramón Gonzalo Moreira Chumo y Reiner Ramón Pinargote Moreira por el delito tipificado y reprimido en el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 1 de marzo del 2007; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Cuarto Tribunal Penal de Manabí, que declara a Wilson Venancio Benítez Chango, a Ramón Gonzalo Moreira Chumo y a Reiner Ramón Pinargote Moreira coautores del delito tipificado y reprimido en el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios y les impone la pena de seis años de reclusión menor a cada uno de ellos y una multa de un mil seiscientos dólares americanos más el pago de daños y perjuicios ocasionados por el delito, interponen recurso de casación los recurrentes Wilson Venancio Benítez Chango y Ramón Gonzalo Moreira Chumo. El recurrente Ramón Gonzalo Moreira Chumo incumplió la obligación consignada en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal por lo que la Sala declaró desierto el recurso. Esta Sala Especializada de lo Penal es competente para resolver el recurso de casación interpuesto por Wilson Venancio Benítez Chango por la distribución de causas realizadas por resolución del Pleno de la Corte Suprema y para hacerlo se considera: PRIMERO.- El sentenciado recurrente Wilson Venancio Benítez Chango fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal que: a) El Tribunal juzgador al dictar la sentencia no consideró atenuantes introducidas al proceso, lo cual incide en la aplicación de la pena y consecuentemente, existen violación a la ley por no considerarse las atenuantes. b) Que el Tribunal Penal no tiene certeza plena de la culpabilidad del procesado, ya que la evidencia material fue encontrada en otro vehículo y con otras personas, y por lo cual, no se le puede responsabilizar del delito. c) Que también existe violación de la ley por cuando no hay subsunción del hecho al tipo legal, ya que la sentencia acoge hechos que no corresponde a la verdadera realidad jurídica dentro del proceso. SEGUNDO. La doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, Ministra Fiscal General del Estado, contestando al traslado con los fundamentos del recurso de casación interpuesto por el sentenciado recurrente expresa en lo principal que: a) Revisada la sentencia impugnada no se evidencia que el recurrente haya justificado dos o más atenuantes para que el

juzgador modifique la pena, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 72 del Código Penal, y por lo cual, no existe violación de la ley en la sentencia en este sentido. b) Que del examen de la sentencia, se establece que el Tribunal juzgador arriba a la certeza sobre la existencia de la infracción tipificada y sancionada en el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, así como la autoría y culpabilidad del sentenciado recurrente, mediante la valoración de las pruebas practicadas en la audiencia del juicio y por consiguiente, la sentencia se encuentra apegada a derecho y debidamente sustentada en pruebas pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas al juicio observando las disposiciones de los Arts. 83, 84, 85, 86 y 87 del Código de Procedimiento Penal. TERCERO.- La Sala luego del análisis exhaustivo del contenido de la sentencia en relación a la fundamentación del recurso de casación y a la contestación de la representante del Ministerio Público a esta fundamentación establece que carece de fundamento la alegación de que se violó la ley en la sentencia por no haberse aceptado atenuantes lo cual queda en evidencia, porque el recurrente ha fundamentado su recurso de casación sin precisar que atenuantes ha justificado en la audiencia del juicio, ni tampoco determina que medios de prueba practicó en esta audiencia para justificar las atenuantes, así como tampoco precisa en que ley se encuentran determinadas las atenuantes que no han sido aplicadas. Con respecto a las alegaciones de que no existe la adecuación típica también carecen de sustento, porque la cuantiosa evidencia incautada consistente en 19 cajas metálicas conteniendo 23.872 proyectiles 7.62 mm que ha sido debidamente introducida en el juicio mediante el testimonio del perito abogado Carlos Ernesto Soledispa Toala, que realizó el reconocimiento de las mismas y se ratifica en su extenso informe policial, permite al Tribunal arribar a la certeza de la existencia de la infracción; y de igual modo el Tribunal juzgador arriba a la certeza sobre la existencia de la autoría y culpabilidad del acusado recurrente luego de valorar los testimonios rendidos en la audiencia del juicio por el policía Félix Angel Gualacata Cusín, quien narra con lujo de detalles sobre el operativo montado por la policía para incautar el cargamento de proyectiles que se transportaban en una camioneta marca Ford 350 placas MBC 550 cajón de madera en el que se evidencian y una mini Blazer 4X2 marca Chevrolet, conducida por Wilson Venancio Benítez Chango quien portaba un revólver y el dinero. No se observa por consiguiente que el Tribunal juzgador haya cometido vulneración de la ley en la sentencia, observándose que esta por el contrario se encuentra debidamente motivada conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por improcedente.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

En esta fecha a las dieciséis horas, notifico mediante boleta con la nota en relación y sentencia que anteceden a la señora Ministra Fiscal General del Estado en el casillero judicial No.1207, a Wilson Venancio Benítez Chango, en el casillero judicial No. 1503; a Ramón Gonzalo Moreira Chumo en el casillero judicial No. 2173 y Reiner Ramón Pinargote Moreira no se le notifica por no haber señalado casillero.- Quito, 1 de marzo del 2007. Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha con Of. No. 155-SSPCSJ-07 remito la presente causa al Cuarto Tribunal Penal de Manabí-Chone en 511 fojas útiles, cinco cuerpos las actuaciones del nivel inferior incluida la ejecutoria suprema en tres fojas.- Quito, 7 de marzo del 2007.

f.) Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23 - 07-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 94-07

RECURSO DE CASACION

Juicio penal No. 631-06 seguido en contra de María Alexandra Pareja Armendáriz por el delito de injuria no calumniosa grave, tipificado en el Art. 490 del Código Penal y reprimido en el Art. 495 del mismo cuerpo de leyes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 1 de marzo del 2007; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por la Sala Primera de lo Penal Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Guayaquil, confirmatoria de la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Penal del Guayas que declara a la acusada María Alexandra Pareja Armendáriz autora del delito de injuria no calumniosa grave tipificado, en el Art. 490 del Código Penal y reprimido en el Art. 495 del mismo cuerpo legal, interpone recurso de casación los recurrentes Dr. Carlos Fidel Miranda Zavala y economista María Alejandra Pareja Armendáriz.- Siendo esta Sala Especializada de lo Penal competente para resolver estos recursos por la distribución de causas realizada por resolución del Pleno de la Corte Suprema para hacerlo se considera: PRIMERO.- La economista María Alejandra Pareja Armendáriz, fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal que la sentencia del Tribunal de apelación viola el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, porque no motiva la resolución y por lo cual también el Art. 309 numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal; ya que se limita a confirmar la sentencia condenatoria emitida por el Juez inferior, y en la que no se analizan ni valoran las pruebas aportadas por la compareciente. Que no se le permitió alegar en estrados vulnerando el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Función

Judicial, así como las garantías del debido proceso contempladas en el Art. 24 numerales 10, 13 y 17 de la Constitución Política del Ecuador, lo cual influye en la decisión de la causa porque si su defensor hubiese alegado en estrados, la mentada sentencia hubiera sido absolutoria. Que también se viola la ley en la sentencia porque se acepta una acusación particular que no reúne los requisitos de fondo y forma establecidos en el Art. 55 y 371 del Código de Procedimiento Penal.- Que en la sentencia condenatoria se inobserva la disposición constante en el Art. 192 de la Constitución Política, así como los Arts. 129, 215 inciso quinto, 216 del Código de Procedimiento Penal, violándose la ley no solo por contravenir a su texto, sino también por no haberlas aplicado.- Que en la sentencia se viola la ley por valorarse como prueba del cometimiento del delito de injurias la versión libre y voluntaria que ha rendido dentro de la indagación previa No. 590-04 ante el señor Fiscal abogado Roberto Franco, en la que no ha expresado ninguna frase injuriosa la misma que ha estado mutilada, incompleta o diminuta razón por la cual carecía de valor probatorio. Que en tal versión libre y voluntaria no existe el animus injuriandi.- Que se viola la ley al interpretar erróneamente la disposición constante en el Art. 490 del Código Penal, así como al aplicársele la sanción establecida en el Art. 495 del Código Penal.- Que no existen los elementos que exige el Art. 491 del Código Penal para que la conducta configure delito.- Por su parte el querellante Dr. Carlos Fidel Miranda Zavala, también fundamenta el recurso de casación que interpuso expresando en lo principal que: Se viola la ley en la sentencia porque se ha omitido condenar a la acusada al pago de los daños y perjuicios, a las multas y a la obligación de reparar su falta infringiéndose de esta forma los Arts. 71 del Código Penal y numeral 5 del Art. 309 y Art. 491 del Código de Procedimiento Penal.- SEGUNDO.- Esta Sala de Casación Penal, luego de estudiar pormenorizadamente el contenido de las sentencias tanto del Tribunal de apelación como la del Juez de primera instancia, en relación a los fundamentos del recurso de casación alegados por la querellada, así como por lo expuesto por el querellante en su escrito de fundamentación del recurso de casación, se establece lo siguiente: 1) Que las supuestas injurias constitutivas del delito que se contiene y expresa en la sentencia, fueron cometidas por la querellada al rendir una versión, ante el Fiscal de lo Penal del Guayas abogado Roberto Franco López, en la fase de indagación previa No. 1590-04 iniciada para investigar una denuncia presentada contra el querellante de tal modo que, las supuestas injurias forman parte del contenido de la versión rendida en dicha indagación previa. 2) Que la denuncia presentada contra el querellante y todo lo actuado en base de esta en la fase de indagación previa antes indicada fue desestimada por el Fiscal, que la tramitó y como consecuencia requirió su archivo al Juez Décimo Noveno de lo Penal del Guayas quien lo ordenó. 3) Que efectivamente se viola la ley en la sentencia, porque se juzga el contenido supuestamente injurioso de una versión rendida en la fase de indagación previa de una denuncia por supuestos actos delictivos, denuncia que ha sido archivada conjuntamente con todas las investigaciones practicadas incluyendo la referida versión; violación que se produce por cuanto la fase de indagación previa se encuentra protegida por el principio de reserva contemplado en el inciso final del Art. 215 del Código de Procedimiento Penal, reserva que solamente se levanta cuando se inicia la instrucción fiscal, conforme se desprende del inciso final del Art. 217 del Código de Procedimiento Penal y consecuentemente, solamente en

este caso se pueden otorgar copias de lo actuado en la fase de la indagación previa; pero si se archivó la denuncia conjuntamente con todo lo actuado en la indagación previa toda la documentación archivada permanece protegida por el principio de reserva por cuanto el legislador no ha dispuesto lo contrario y por lo tanto, se vulnera este principio cuando se otorgan copias certificadas de la documentación archivada, como ocurre en el presente caso en que se ha otorgado una copia certificada de un documento protegido por el principio de reserva como es la copia certificada de la versión rendida por la querellada, que constituye un acto preprocesal cuyo efecto carece de eficacia probatoria alguna y vulnera las garantías constitucionales al tenor de lo previsto en los Arts. 24 numeral 14 de la Constitución Política de la República y 80 del Código de Procedimiento Penal.- Además, el funcionario público que divulgare la información relativa a la indagación previa vulnera este principio e incurre en el delito tipificado y sancionado en el Art. 282 del Código Penal.- En esta virtud, el objeto del juicio que se contiene y expresa en la sentencia constituye un documento protegido por el principio de reserva cuyo contenido evidentemente que no puede calificarse de injurioso porque fue obtenido por el Fiscal dentro de la investigación reservada de un acto ilícito supuestamente delictivo. Por esas consideraciones, ADMINISTRADO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto por María Alejandra Pareja Armendáriz. Se casa la sentencia y corrigiendo el error de derecho se dicta sentencia absolutoria a favor de María Alexandra Pareja Armendáriz. La acusación privada deducida por el querellante Dr. Carlos Fidel Miranda Zavala se la califica como no maliciosa ni temeraria. Oficiese al Ministerio Público con el contenido de esta resolución para que investigue la conducta del Fiscal que otorgó copia certificada de un documento protegido por el principio de reserva y que se encontraba archivado.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

En esta fecha a las dieciséis horas treinta minutos, notifico mediante boleta con la nota en relación y sentencia que antecede al doctor Carlos Fidel Miranda Zavala en el casillero judicial No. 213; y, a la economista María Alejandra Pareja Armendáriz en el casillero judicial No. 4669.- Quito, 1 de marzo del 2007.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23 - 07-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 95-07

RECURSO DE CASACION

Juicio penal No. 515-06 seguido en contra de Ervin Rolando Castro Yandún, por el delito de lesiones tipificado y reprimido en el Art. 467 del Código Penal, en perjuicio de Jonathan Chipú Erazo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 6 de marzo del 2007; las 10h00.

VISTOS: La sentencia dictada por el Tribunal Penal del Carchi en la que condena al procesado Ervin Rolando Castro Yandún a la pena atenuada de un año de prisión correccional y multa de ciento veinticinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica como autor del delito de lesiones tipificado y sancionado en el Art. 467, inciso primero del Código Penal, en perjuicio del menor Jonathan Chipú Erazo, es impugnada por Arquímedes Chipú Ortega representante del menor ofendido, mediante recurso de casación, concedido el mismo, radicada la competencia en la Sala por sorteo, hallándose en estado de resolución, para hacerlo considera: PRIMERO.- El recurrente Arquímedes Chipú Ortega en su escrito de fundamentación que corre a fs. 3 y 3 vta. del cuaderno de la Sala manifiesta que el juzgador en la sentencia ha violado las siguientes normas Arts. 30 numeral 4, 73 inciso primero y 601 del Código Penal, porque a su criterio, se ejecutó el hecho en pandilla y que al existir una agravante no cabe que se tome en consideración circunstancia atenuante alguna, por lo que solicita a la Sala case la sentencia y reformando la del Tribunal Penal del Carchi, imponga al acusado la pena que corresponda.- SEGUNDO.- La señora Ministra Fiscal General, subrogante, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 7 a 8 del cuadernillo de la Sala, en lo fundamental expresa que examinada la sentencia, se observa que el Tribunal Penal declara que la prueba material y la responsabilidad del acusado, se encuentran demostradas con: a) El reconocimiento médico-legal practicado en la víctima, informe de los peritos Dres. Wilson Montenegro y Víctor Benavides, ratificado en la audiencia de juzgamiento, quienes manifiestan haber atendido al menor de 15 años de edad Jonathan Chipú Erazo, el que sufrió traumatismos cortantes en la cara, que ocasionaron las lesiones de perforación del glóbulo ocular, por lo cual mediante intervención quirúrgica se ha practicado la extracción completa del ojo derecho, evisceración del órgano principal, indicando que el tiempo de evolución de las lesiones es de 7 días y de incapacidad física estimada de 40 ó 50 días: b) El testimonio del ofendido, Jonathan Chipú Erazo, con su padre Arquímedes Chipú en calidad de curador ad-litem, manifiesta que el día viernes 23 de septiembre del 2005, asistió a las festividades que por Santa Teresita se realizaban en la parroquia Julio Andrade en compañía de su hermano Wilmer y un sobrino de nombre Jhony Vladimir Chipú, y que a la altura de las calles Juan Montalvo y Once de Abril, fueron interceptados por aproximadamente 6 personas, que pretendieron quitarles la moto, y que al negarse a entregarles, fueron agredidos, y que el hoy acusado Ervin Rolando Castro Yandún, con un pico de

botella lo agredió incrustándole en la cara y ojo derecho, que por el dolor y desangre producidos perdió el conocimiento y c) Testimonios de Wilmer Chipú Erazo, José Herberto Cuasapaz Salazar, Wilter Listón Enríquez, Luis Gonzalo Castillo Córdova, Hugo Imbaquingo Villarreal y Edwin Cuasapaz Salazar, sobre lo principal son concordantes y unívocos al manifestar que el día y hora en que sucedieron los hechos se encontraban en las fiestas de la parroquia Julio Andrade, y pudieron observar como Rolando Castro Yandún con un pico de botella agredió en la cara y ojo derecho a Jonathan Chipú Erazo, quien se desplomó al suelo, además indican que no pudieron identificar a las demás personas que acompañaban al acusado en razón de que éstas se confundieron entre la multitud. Agrega además que el Tribunal juzgador ha incurrido en violación de la ley, en razón de que toma en consideración las atenuantes 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, existiendo la agravante del número 4 del Art. 30 ibídem ya que el ilícito se perpetró en pandilla, razón por la que no era procedente la rebaja de la pena principal, termina solicitando que la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema enmendando las violaciones en que ha incurrido el Tribunal Penal del Carchi imponga a Ervin Rolando Castro Yandún, la pena que corresponda por ser autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 467 inciso primero del Código Penal. TERCERO.- Estudiada la sentencia por parte de la Sala se encuentra que la misma contiene un análisis pormenorizado de la prueba evacuada en la etapa del juicio que acredita la existencia material del delito de lesiones en la persona de Jonathan Chipú Erazo, con incapacidad física estimada en cuarenta a cincuenta días, igualmente que la responsabilidad del acusado como autor de tales lesiones inferidas con un pico de botella cuyos resultados fueron traumatismos cortantes en la cara, que ocasionaron la perforación del glóbulo ocular, por lo cual mediante intervención quirúrgica se le practicó la extracción completa del ojo derecho, acreditada con las declaraciones del ofendido y de los testigos, cuyos testimonios constan en líneas anteriores, de manera que la Sala no halla transgresión a norma alguna en la sentencia impugnada en cuanto a la apreciación del delito que se juzga y la responsabilidad del procesado. En lo que encuentra error es en la aplicación de las atenuantes constantes en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal a efecto de la reducción de la pena, sin tener presente que el hecho se cometió entre seis personas, esto es en pandilla, lo que constituye agravante que impedía la reducción de la pena, como lo prescribe el Art. 601 del mismo cuerpo legal en relación con los Arts. 30 numeral 4 y 73 inciso primero ibídem. Atentas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala acepta el recurso de casación interpuesto, casa parcialmente la sentencia e impone al procesado Ervin Rolando Castro Yandún cuyo estado y condición consta del proceso, la pena de dos años de prisión correccional, como autor responsable del delito de lesiones previsto y sancionado en el inciso primero del Art. 467 del Código Penal, en relación con los Arts. 30 numeral 4, 73 y 601 del mismo cuerpo legal, que son los infringidos por el Tribunal Penal del Carchi, al haber reducido la pena sin tomar en cuenta la circunstancia agravante de pandilla, confirmándose en todo lo demás la sentencia recurrida.- Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23 - 07-07.- Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 96-07

RECURSO DE CASACION

Juicio penal No. 368-06 seguido en contra de Wilmer Matías Cañar por el delito de injurias tipificado en el Art. 490, numeral 4 del Código Penal, en armonía con lo previsto en la segunda parte del Art. 395 ibídem en perjuicio de Francisco Javier Cueva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 6 de marzo del 2007; las 10h00.

VISTOS: Wilmer Matías Cañar Quevedo interpone recurso de casación de la sentencia que dicta la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Loja, que confirma la sentencia pronunciada por el Juez Quinto de lo Penal de Loja, con sede en Cariamanga, que al aceptar la acción particular privada propuesta por Francisco Javier Cueva declara que el recurrente ha infringido el Art. 490 numeral 4 del Código Penal y en armonía con lo previsto en la segunda parte del Art. 495 ibídem; le impone la pena de quince días de prisión y además le condena al pago de costas, daños y perjuicios regulando en veinticinco dólares los honorarios profesionales del defensor del acusado.- Concedido el recurso, por sorteo, corresponde conocer del mismo a esta Sala y, al encontrarse en estado de resolver, previo a hacerlo considera: PRIMERO.- A fs. 4 del expediente de esta Sala consta el escrito de fundamentación del impugnante, quien expresa haber interpuesto el recurso porque considera "que se ha incumplido lo que expresamente dispone el Art. 55 del Código de Procedimiento Penal, como se encuentra debidamente establecido tanto en el escrito de comparecencia a juicio, así como en la contestación a la formalización no se determinan los hechos concretos, bien entendido que la querrela y toda acción privada es estrictamente formal". Que el Art. 4 del Código Penal expresa en forma clara que la Ley Penal no está sujeta a interpretación y que cuando existe duda debe estarse a lo más favorable al reo; que aspira que se acepte su recurso de casación por los errores manifiestos que contiene la sentencia de la Corte Superior de Loja. SEGUNDO. El recurso de casación tiene el carácter de extraordinario y excepcional, se contrae única y exclusivamente a examinar si en la sentencia se encuentran

vicios o errores de derecho para corregirlos de ser el caso, vicios que no pueden ser otros que los expresamente determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; y, los que deben ser expresamente señalados y demostrados para su procedencia. En el presente caso, el recurrente, en modo alguno señala, menos demuestra error alguno del que adolezca la sentencia para que la Sala pueda pronunciarse al respecto; por el contrario, observa que ésta se encuentra estrictamente apegada a derecho, ya que los juzgadores, tanto de primer nivel cuanto del segundo, valoran la prueba legalmente aportada al proceso conforme a las reglas de la sana crítica y establecen, con convicción y certeza, que se encuentra comprobada jurídicamente la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, por lo que adecuan de manera correcta los hechos al tipo penal que corresponde, lo que les lleva a declarar que el acusado es autor del delito de injuria no calumniosa grave prevista en el numeral 4 del Art. 490 del Código Penal y sancionada en el Art. 495 parte final, en relación con el Art. 492 ibídem. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala rechaza por improcedente el recurso interpuesto y dispone devolver el proceso al Juzgado de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23 - 07-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 97-07

RECURSO DE CASACION

Juicio penal No. 282-06 seguido en contra de Galo Elías Bravo Mendoza, Wellington Humberto Muñoz Rodríguez y José Antonio Ninacuri Galora por injuria calumniosa a Héctor Pantoja y Zoila Rosa Quijije Loor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 6 de marzo del 2007; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia absolutoria y en la que se declara, que la acusación particular no es maliciosa ni temeraria, dictada por la Primer Sala de la Corte Superior de Portoviejo, que revoca la sentencia condenatoria pronunciada por el Juez Cuarto de lo Penal de Manabí, que les impone la pena de seis meses de prisión y una multa de veinticinco dólares por el delito de injuria calumniosa dentro del proceso penal que por acusación particular presentada por Héctor Pantoja y Zoila Rosa Quijije Loor en contra de Galo Elías Bravo Mendoza, Wellington Humberto Muñoz Rodríguez y José Antonio Ninacuri Galora interponen recurso de casación tanto los acusadores como los acusados.- Concedido el mismo, ha correspondido por sorteo de ley su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, habiendo declarado la

deserción del recurso interpuesto por Héctor Pantoja y Zoila Rosa Quijije Loor, al no haberlo ellos fundamentado; Sala que para resolver considera: PRIMERO.- De conformidad con la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la Resolución del Tribunal Constitucional N° 006-03-01 publicada en el Registro Oficial No. 194 de 21 de octubre del 2003 que viabiliza el recurso de casación en los delitos de acción penal privada esta Sala dispone de potestad jurisdiccional para conocer la impugnación planteada.- SEGUNDO.- Los querrelados al sustentar el recurso de casación manifiestan: Que han interpuesto el recurso de casación por considerar que la acusación particular incoada en su contra es maliciosa y temeraria pidiendo que se case en ese sentido y se condene a los actores al pago de daños y perjuicios.- TERCERO.- En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones a la ley, sea porque se la haya aplicado falsamente o porque se haya contravenido expresamente al texto legal o por haberse hecho una interpretación errónea de la norma.- Es por lo tanto, ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva la carga probatoria, que fue motivo de análisis por parte de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo pues no se trata de un recurso de tercera instancia.- CUARTO.- En la especie los argumentos invocados por los querrelados: de que se case la sentencia por considerar que la acusación particular incoada en su contra, por los acusadores, es maliciosa y temeraria y se les condene a éstos al pago de daños y perjuicios; es ajena a las causas del presente recurso, que tiene por objeto el examen de la sentencia recurrida, para determinar en ella posibles violaciones a la ley, sea porque se la haya aplicado falsamente, o porque se haya contravenido expresamente al texto legal o por haberse hecho una interpretación errónea de la norma; y, no el de un nuevo análisis de la prueba, pues no es un recurso de tercera instancia.- En consecuencia, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, en su parte pertinente del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por los querrelados Galo Elías Bravo Mendoza, Wellington Humberto Muñoz Rodríguez y José Antonio Ninacuri Galora, de la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo y dispone se devuelva el proceso a la Sala de origen para los fines de ley. Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que en esta fecha a las dieciséis horas, notifiqué por boleta con la nota de relación y sentencia que anteceden a Héctor Pantoja y Zoila Rosa Quijije Loor en el casillero No. 1667, a Galo Elías Bravo Mendoza, Wellington Humberto Muñoz Rodríguez y José Antonio Ninacuri Galora en el casillero No. 1486.- Quito, 6 de marzo del 2007.

f.) Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha con Of. No. 183-SSPCSJ-07 remito la presente causa a la Primera Sala de lo Penal de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo.- Portoviejo en 361 fojas útiles, cinco cuerpos las actuaciones de los niveles inferiores incluida la ejecutoria suprema en tres fojas.- Quito, 14 de marzo del 2007.

f.) Secretario Relator

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23 - 07-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 98-07

RECURSO DE CASACION

Juicio penal No. 264-06 seguido en contra de Plácido Joselito Leones Nevares por el delito de estafa tipificado en el Art. 563 del Código Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 7 de marzo del 2007; las 10h00.

VISTOS: El Segundo Tribunal Penal de Esmeraldas, con fecha 1 de marzo del 2006, dicta sentencia absolutoria a favor de Plácido Joselito Leones Nevares, en el proceso que en su contra se siguió por el delito de estafa.- El acusador particular, Mentor Ulpo Olmedo Aldás, interpone recurso de casación contra el fallo pronunciado y al ser concedido ha correspondido conocer del mismo, en virtud del sorteo legal, a esta Sala, y, al haberse agotado el trámite, es del caso resolver, para cuyo efecto se considera: PRIMERO.- Al fundamentar el recurso Mentor Ulpo Olmedo Aldás, a fs. 4 y vta. del expediente de esta Sala, en lo fundamental expresa que la sentencia tiernamente se extravía haciendo un análisis ajeno y confuso respecto a los temas en debate; que viola la Constitución Política y crea un procedimiento contrario al juicio oral, mostrando parcialidad a favor del acusado en perjuicio de los intereses que la ley les ha conferido; que conforme al Art. 194 de la Constitución, cuyo texto transcribe, la prueba para condenar o absolver debe introducirse en la etapa de juicio, y lo que no está dentro de él, no existe constitucionalmente hablando; que la sentencia en su gregaria valoración no descubre que para que se declare cerrada una cuenta corriente, deben haber varios cheques devueltos por falta de provisión de fondos, y es precisamente lo que ha ocurrido, y lejos de ser elemento a favor del acusado, es prueba en su contra y acredita su conducta dolosa. Que la sentencia viola el principio de la sana crítica, haciendo una valoración contraria al sentido común, infringiendo el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal; que la sentencia, en el considerando tercero dice que el Tribunal ha reconocido el lugar de los hechos, en la etapa de juicio, contrariando el procedimiento del juicio oral, el principio dispositivo del Art. 198 de la Constitución Política quebrando el principio de equilibrio e imparcialidad que patrocina el juicio penal oral y que con esa diligencia el

Tribunal desecha los testimonios que incriminan al acusado, violando la norma constitucional.- Que la responsabilidad del acusado está en los testimonios que la sentencia comenta y que la misma viola el Art. 563 del Código Penal, por lo que solicita se case la sentencia.- SEGUNDO.- La doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, en su condición de Ministra Fiscal General, subrogante, da contestación al escrito de fundamentación, en los términos que a continuación, de manera sintética se refiere: comienza por hacer recuento de la fecha en la que el Segundo Tribunal Penal de Esmeraldas pronuncia la sentencia impugnada por el recurrente, luego, resume los argumentos que sirven de sustento al impugnante para fundamentar su recurso y pasa luego a referirse al contenido de la sentencia, arribando a la conclusión que en el caso el Tribunal no aplicó correctamente las reglas de la sana crítica, pues los testimonios fueron valorados erróneamente y no pueden ser desestimados, ya que ellos vieron directamente al absuelto girar el cheque y entregar al ofendido, en el lugar, día y hora que se dice en la acusación particular, y que el hecho de haberse evacuado el reconocimiento del lugar por el juzgador no le resta mérito a los mismos, a parte de la certificación del banco girado de la fecha en que se cerró la cuenta corriente, la que relacionada con la fecha del giro del cheque significa que el absuelto hizo uso de una falsa calidad de cuenta correntista que no la tenía, la que debió llevar a los juzgadores a la conclusión de que están justificados los presupuestos del Art. 85 del Código de Procedimiento Penal; opinando, como consecuencia, que al estar determinada la materialidad del delito tipificado en el Art. 563 del Código Penal, así como la responsabilidad del acusado, en el grado de autor por haber participado en el giro y entrega del cheque, que conlleva una obligación incondicional de pago, es del criterio que se ha violado la ley, al haber interpretado erróneamente las reglas de valoración de la prueba previstas en los Arts. 85, 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, por lo que opina en el sentido de que se case la sentencia y se condene al acusado por el delito de estafa en el grado de autor.- TERCERO.- Del estudio y análisis de la sentencia impugnada se establece que Joselito Leones trabajaba suministrando alimentación al personal de "Eucapacific" recibiendo los pagos por dichos servicios, generalmente a fines de cada mes y que para conseguir los productos alimenticios acudía al local "Comercial Aldás", ubicado en la calle Olmedo y Lavallen de la ciudad de Esmeraldas, de propiedad de Mentor Olmedo Ulpo Aldás, donde cancelaba los productos adquiridos parte en dinero y parte en cheque dejado en garantía, cuyo valor cancelaba posteriormente; que el 17 de febrero del 2004, acudió a dicho establecimiento comercial y adquirió varios productos, cuyo costo total, según el acusado alcanzó el valor de 635,39 dólares y según el acusador el de 1.635,39 dólares, habiendo girado el correspondiente cheque por dicho monto, llenado únicamente el valor y firmando el acusado, dejando en blanco el contenido de dicho documento para que sea llenado por el beneficiario. Este cheque es depositado en la cuenta de la esposa del propietario del establecimiento comercial y resultó protestado con la leyenda de "cuenta cancelada sin fondos", ante cuya circunstancia se denuncia el hecho y se inicia el proceso penal que motiva este recurso aduciendo que se ha cometido el delito de estafa, síntesis ésta que es corroborada a lo largo del texto de la sentencia, como se puede apreciar de lo que sigue.- En el considerando cuarto de la sentencia. Se reseña el contenido del testimonio del acusado prestado en la audiencia de juzgamiento oral, cuya parte esencial expresa "que giró el

cheque por 635,39 dólares, de lo cual dice tener pruebas en la factura respectiva y en el talonario de su chequera incorporados al expediente; manifiesta que el cheque ha sido alterado" luego continúa más adelante, respondiendo al interrogatorio del Fiscal, "afirmando que el cheque es suyo y es su firma pero los números y letras son del acusador y lo entregó en garantía, que a la fecha en que entregó el cheque que obra a folios 2, la cuenta no estaba cerrada y posteriormente el acusador le llenó la fecha". "Que antes de librar el cheque de folios 2 de autos, giró también otros cheques que pagó y que el acusador no le ha devuelto, recuerda uno por 330 dólares y otro por 50 dólares. Que si daba al acusador cheques en garantía por las mercancías recibidas y luego cancelaba en efectivo, que esto lo hacía porque la compañía "Eucapacific" no le pagaba fijo sino se retrasaba en los pagos". En el considerando quinto el Tribunal realiza el estudio, análisis y valoración del testimonio rendido por el acusador particular Mentor Olmedo Ulpo Aldás, quién refiere que el 17 de febrero del 2004, a las 10h00, en presencia de: José Bravo, José Giler, Angel Loor y el señor Vera, el señor Joselito Leones Nevares "como de costumbre siempre llegaba a comprar en mi tienda.- Ese día llegó con una lista y le despachamos, lo cual se hizo la cuenta de 1.635,39 dólares", que el monto fue pagado mediante cheque, "siendo firmado y puesto la cantidad por Joselito Leones y el resto lo llené yo como lo demuestro en otro cheque que hizo lo mismo, que puso la cantidad y firmó y yo llené el otro cheque.- No es la primera vez que yo lleno el cheque, lo llené porque él me pidió que llene el cheque"; luego, respondiendo al interrogatorio del defensor del acusado dice: "Joselito Leones Nevares mínimo le hizo "unas ocho compras".- Que durante las relaciones de negocio le cancelaba en dinero y en cheques, dice: "el me entregaba la plata y yo le devolvía el cheque".- El Tribunal, al emitir su juicio de valor entorno a este testimonio expresa: " Este testimonio del acusado establece la existencia de una relación comercial mantenida al menos. "por varios meses" entre Mentor Olmedo Ulpo Aldás quién le proporcionaba mercancías (víveres) a Joselito Leones Nevares "quién le cancelaba en dinero y en cheques" y posteriormente "le entregaba la plata (dinero) y le devolvía el Cheque"; luego continúa: "Esta relación comercial mantenida y admitida "por meses" entre el acusador y el acusado se confirma de modo inequívoco con las facturas de "Comercial Aldás" que constan del expediente de folios 37 a 50 y de folios 52 a 58 en número de 21 facturas". En el considerando sexto de la sentencia, los juzgadores expresan que es obligación del Tribunal emitir sus resoluciones con convicción y certeza por los méritos de la prueba y por la naturaleza específica de lo juzgado, obrando no únicamente en la literalidad de documentos sino como ordena la ley con examen racional valorativo de la naturaleza jurídica de lo demandado o acusado. En este caso la existencia demostrada de un trato comercial con créditos concedidos por el acusador en beneficio del acusado donde los cheques entregados con firma del girador eran admitidos (sin fondos) como seguridad del pago del crédito y luego cuando cancelados "en plata" (dinero) devueltos, elimina el dolo en esta relación comercial mantenida por su voluntad recíproca de las partes; que en este caso no se ha demostrado la intención del acusado de cometer estafa, porque el dolo no se presume, sino que debe probarse; que es necesario que exista la relación causal entre fraude, error y la entrega.- Que al conocer el acusador desde agosto del 2003 de la conducta de falta de fondos en la cuenta corriente del acusado, por haber recibido anteriormente cheques que

resultaron protestados por insuficiencia de fondos, y continuar dándole mercancías a crédito, “se elimina de un lado el fraude y de otro lado el error, siendo la entrega de mercancías un acto voluntario y a sabiendas del crédito otorgado, por lo que la falta de pago por estos negocios debe ser ejercida por otras vías que la ley franquea.- Finalmente, expresa que la estafa es un delito esencialmente doloso, que exige como tal que el agente tenga la voluntad consciente dirigida al fraude, a sabiendas que su actuación es fraudulenta y dirigida intencionalmente a lesionar el patrimonio del paciente, que en el caso existe una relación consentida entre las partes, a sabiendas de ellos que los cheques carecían de fondos recibidos en garantía para ser pagados en plata y recuperados por el girador. Que existe duda razonable en cuanto al lugar y fecha de emisión del cheque, pues el acusador admite haber llenado, con lo que se inobserva el numeral 5 del Art. 1 y acarrea las consecuencias del Art. 2 de la Ley de Cheques que expresa: "el documento en que falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no tendrá validez como cheque, salvo los casos determinados en los incisos siguientes". Estas consideraciones lleva a que en el considerando séptimo de la sentencia el Tribunal Penal, concluya que no se ha demostrado conforme a derecho la existencia del delito de estafa, por lo que es innecesario analizar la culpabilidad del acusado y que ciñéndose a lo dispuesto en la parte final del inciso primero del Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal dicta sentencia absolutoria a favor del acusado, declarando que la acusación particular no es maliciosa ni temeraria, aparte de que, no da mérito a los testimonios de: Angel Rengifo, José Efraín Giler y Onofre Monserrate Vera Covená, como expresamente lo manifiesta al final del considerando tercero.- CUARTO.- El recurso de casación tiene el carácter de extraordinario que se circunscribe a analizar la sentencia para determinar si existen errores de derecho que ameritan sea corregidos, no puede, por lo mismo efectuar una nueva valoración de la prueba, cuya facultad es privativa del juzgador de instancia.- En el caso, se acusa que la sentencia viola el Art. 563 del Código Penal, porque el impugnante sostiene que se ha cometido el delito de estafa; más, es preciso recordar que este delito se caracteriza por la actuación dolosa del sujeto activo que tiene por finalidad apropiarse del patrimonio ajeno induciendo a su dueño a error para que le entregue sus bienes; y, en el caso, se establece una relación comercial, practicada en nuestro país de manera reiterada, por la que, en garantía de efectos de comercio que se adquieren se gira cheques, desnaturalizando desde luego su esencia, para pagarse luego de un transcurso de determinado tiempo, lo que de suyo implica la aceptación tácita de que el beneficiario sabe que al momento de emitirse carece de fondos. De lo analizado, se establece que, el Tribunal, con estricto apego a derecho, conforme a las reglas de la sana crítica, ajusta su sentencia a la realidad procesal y no advierte que en la sentencia se cometa error de derecho y menos se vulneren los Art. 198 de la Constitución Política de la República, ni el 563 del Código Penal, ni el 86 del Código de Procedimiento Penal.- Además de que conforme lo establece el Art. 140 inciso final del Código de Procedimiento Penal, la declaración del ofendido por sí sola no constituye prueba pero en el caso al estar corroborada en lo fundamental con el testimonio del acusado que al tenor de lo dispuesto en el Art. 143 ibídem dicho testimonio sirve como medio de prueba a su favor y como medio de defensa y en tal sentido se corrobora y se da por aceptado la relación comercial entre acusador y acusado, cuyas repercusiones son de orden civil y no

pueden constituir estafa. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala declara improcedente el recurso interpuesto y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23 - 07-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 499-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE ANCHUNDIA DELGADO ANGELA CONTRA SOMAR S. A.

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

Quito, 16 de mayo del 2007; las 08h55.

VISTOS: La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue Angela Anchundia Delgado en contra de la Empresa “SOMAR S. A.” en la persona de su representante legal señor Francisco Cordovez Peralta, sentencia que notificada a las partes ha merecido la insatisfacción de la demandada que interpone el recurso de casación. Para resolver se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala se encuentra establecida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de causas cuya razón obra de autos. SEGUNDO.- El recurrente afirma que el fallo impugnado infringe los Arts. 115 (ex 119), 117 (ex 121), 122 (ex 126), 140 (ex 144), numeral 5 del 216 (ex 220) del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Contrae su impugnación a los siguientes puntos: **2.1.-** En la confesión judicial rendida por la actora acepta haber recibido todos sus haberes, sin embargo, en una indebida valoración de la prueba el fallo en cuestión manda pagar vacaciones y fondos de reserva que son parte de los haberes. **2.2.-** El certificado conferido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social establece que el ingreso de la actora a trabajar para la Compañía “Drenikoff S. A.” absorbida luego por “SOMAR S. A.” fue 1994 y no 1990 como afirma la actora, prueba documental no valorada por el Tribunal ad quem. **2.3.-** El certificado otorgado por el Banco Bolivariano demuestra que todos los haberes de la actora hasta el mes de octubre del 2002 fueron debidamente depositados en su cuenta de ahorros de dicha institución

bancaria, con lo que se prueba que no existió el despido intempestivo que afirma la actora en su libelo inicial como producido en el mes de julio del 2002. TERCERO.- Al confrontar el recurso con el fallo objetado y las normas jurídicas aplicables, previa revisión de los recaudos procesales, la Sala elabora las siguientes reflexiones: **3.1.-** La empresa recurrente alega la inexistencia de despido intempestivo y el abandono del trabajo por parte de la actora. Sobre este punto la sentencia cuestionada en el considerando segundo hace el análisis correspondiente. Al respecto esta Sala estima que al alegar abandono del trabajo por el demandado, se produce la inversión de la carga de la prueba, es decir que este hecho tenía que ser probado dentro del trámite de visto bueno ante el Inspector del Trabajo para dar por terminada la relación laboral por dicha causal, pues así lo dispone el Art. 172 numeral 1 del Código del Trabajo, trámite del que no existe prueba en autos. Por otro lado, como lo puntualiza la sentencia los testigos de la actora, señores Cristian Acebo y Máximo Tapia cuyas declaraciones corren a fojas 192 y vta. del proceso dicen haber constado el despido del que fue objeto la actora. A ello debe agregarse que el Juez a quo con providencia de 5 de febrero del 2004 a las 17h45, declaró confeso al demandado Francisco Cordovez Peralta al tenor del pliego de absoluciones presentado por la actora, el que se considera contestado afirmativamente, y sus interrogantes tercera y séptima se refieren al despido intempestivo. No está por demás indicar que en fallos de triple reiteración, (juicios: 41-99 seguido por Vicente Elizalde en contra de María Isabel Romero de Moncayo; 325-98 de José Náuñay Pilamunga en contra de Oleaginosas del Ecuador S. A., y 349-98 seguido por Silvio Eduardo Castro en contra de MIDUVI. Publicados en la "Jurisprudencia de la Corte Suprema del Ecuador", Tomo 2.- Septiembre del 2004.- Pág. 202-210.) esta Sala ha resuelto que: "Al evadir la confesión judicial sin justificado legal el demandado (Art. 135 del C.P.C.), la declaratoria de confeso en su contra tiene valor de prueba plena, pues evidencia la terminación de la relación contractual por voluntad unilateral del empleador.". Con lo que se pone en evidencia que no se han infringido en la sentencia las normas legales precisadas por la empresa demandante en su recurso. **3.2.-** El certificado conferido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social da fe de la fecha en la que el empleador Drenikof S. A. afilió al IESS a su servidora Angela Anchundia Delgado enero de 1994, sin que aquello signifique prueba de la fecha de inicio de la relación laboral entre actora y demandado. El juramento deferido rendido por la actora al amparo de lo dispuesto en el Art. 593 del Código del Trabajo, constituye prueba a falta de otra suficiente para establecer el tiempo laborado, como bien lo analiza el juzgador de segundo nivel. **3.3.-** La empresa recurrente sostiene que con las copias certificadas de los estados de cuenta mensuales conferidos por el Banco Bolivariano se prueba que la actora percibió sus remuneraciones y que no se produjo el despido intempestivo, criterio sin fundamento jurídico, pues, los documentos bancarios señalados, dan fe del movimiento económico que en forma mensual ha realizado el titular de la cuenta de ahorros, sin constituirse en sustituto de un rol de pagos, por lo que dichas memorias bancarias no comprueban las alegaciones de la casacionista. Por las razones expuestas, la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación y confirma el fallo del Tribunal adquem.- De conformidad con el Art. 12 de la

Ley de Casación, se dispone que el valor depositado como caución, sea entregado a la actora Angela Anchundia Delgado.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Isabel Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

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

Quito, 29 de agosto del 2007; las 08h00.

VISTOS: Francisco Cordovez Peralta solicita aclaración y ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal de Casación el 16 de mayo del 2007 a las 08h55. Con el fin de resolver el petitorio que ha sido debidamente notificado a la parte actora se considera: PRIMERO.- La aclaración, conforme el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, tiene lugar cuando el texto de la resolución es oscuro y la ampliación procede cuando no se hubiere referido a alguno de los puntos controvertidos, en el presente caso no cabe la aclaración ni la ampliación ya que el fallo dictado por este Tribunal es lo suficientemente claro y motivado, no existiendo frases oscuras ni ambiguas ni indeterminadas, además tal como se desprende del fallo se realizó un análisis exhaustivo conforme lo establecido en la Ley de Casación en relación con todos los aspectos referidos a las razones que motivaron el rechazo del recurso de casación elevado a este Tribunal. SEGUNDO.- Además, está expresamente prohibido por el artículo 281 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil que el Juez altere el sentido de su sentencia. Por lo expuesto se niega la solicitud presentada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Drs. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia de su original.- Quito, 29 de noviembre del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

N° 055-06

JUICIO LABORAL QUE SIGUE NELSON BEDOYA FREIRE CONTRA PROSERTEG CIA. LTDA.

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

Quito, 31 de mayo del 2007; las 10h40.

VISTOS: La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Quito dicta sentencia el 29 de agosto del 2005 para confirmar la aceptación

parcial de la demanda que hace el Juez a quo, e incrementar el monto de los valores que debe pagar el demandado por los derechos que le reconoce. Inconforme con el fallo Wladimir Proaño Apolo, demandado por Nelson Alfredo Bedoya Freire, interpone recurso de casación. Para resolver se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se fundamenta en los artículos 200 de la Constitución Política del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en la razón de sorteo constante en autos. La admisibilidad del recurso fue declarada en providencia de 19 de marzo del 2007, las 15h50.- SEGUNDO: La censura del casacionista se basa en la aseveración de que la sentencia de segundo nivel infringe los artículos: 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil.- Funda su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- El punto central de la impugnación es la *"falta de aplicación de los Arts. 113, inciso primero, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil codificado"*, vicios de ilegalidad que aparecen del incumplimiento de la obligación procesal de analizar la prueba con apego a la sana crítica, lo que ha conducido a la Sala de instancia a fundamentar *"su fallo únicamente en el hecho de que Proserteg Cia. Ltda. no tramitó el Visto Bueno para dar por terminada legalmente la relación laboral por el abandono del trabajo en que incurrió el señor Nelson Bedoya, asunto que no era materia de discusión judicial, concluyendo por lo tanto que así se ha configurado el despido intempestivo, circunstancia que jamás puede considerarse como prueba de la existencia de un despido intempestivo"*. TERCERO: De la comparación que esta Sala ha efectuado entre la sentencia y el ordenamiento vigente para establecer la existencia o ausencia de los vicios acusados, aparece: **3.1.** El derecho laboral en el Ecuador mantiene los principios sociales que nacen en la Constitución y se replican en la ley de la materia para garantizar a los trabajadores la intangibilidad e irrenunciabilidad de sus derechos y la aplicación de la norma en el sentido que más les favorezca, en el caso de duda. Respecto de la valoración de la prueba, la norma procesal ecuatoriana instituye la aplicación de las reglas de la sana crítica, pero no determina cuáles son esas reglas ni la definición de la "sana crítica", por lo que se debe acudir a los análisis doctrinarios que la ubican como una posición ecléctica entre la prueba tasada y el libre criterio y la conceptúan como un proceso lógico jurídico en el que la conformación del criterio se basa en el examen exhaustivo de las pruebas y en la experiencia del juzgador, quien en su fallo debe expresar aquellas que le han conducido hasta la convicción. Sobre el punto el tratadista Enrique Paillas en su obra *"Breve estudio sistemático de la Prueba"* dice: *"En algunas leyes se usa también la expresión sana crítica con el mismo significado de persuasión racional. Pero lo importante no es su nombre, sino su rasgo característico que permite diferenciarlo de aquel sistema extremo en que el juez valora libremente la prueba sin dar razón de su pensamiento, en este sistema de la persuasión racional, el juez debe justamente dar los motivos por los que adquiere su convicción, lo que es una importante garantía para asegurar que resolverá la litis según allegata et probata, pues al tener que ponderar la prueba y dar las razones de su convencimiento, necesariamente tiene que apreciar en mejor forma los datos probatorios."* (Editorial Jurídica de Chile, segunda edición 2002, página 23), todo lo cual conduce a la conclusión de que el fallo recurrido no ha lesionado las disposiciones referidas a la valoración de la prueba, contenidas en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, porque expresa la razón de su decisión en la falta de tramitación del visto bueno por parte del

empleador, como era su obligación legal, como se analiza en el siguiente numeral de este fallo. **3.2.** En la especie, el Tribunal de segunda instancia expresa su decisión de aceptar la existencia del despido intempestivo, como consta en el considerando QUINTO, precedida de la determinación de las pruebas que abonaron a la certeza de que se configuró el despido intempestivo, debido al incumplimiento legal del empleador de tramitar el visto bueno en contra del actor por abandono de su trabajo. Por su parte, esta Sala deja constancia de su criterio expresado en otros fallos sobre casos análogos, de que, en los casos como el que se analiza, cuando el trabajador afirma que ha sido despedido por decisión unilateral del empleador, si éste niega su participación en tal evento, pero se excepciona afirmando que es el trabajador el que ha abandonado sus labores, se produce la reversión de la carga de la prueba y le corresponde al empleador demostrar que ha cumplido con la obligación establecida en el numeral 1 del artículo 172 del Código del Trabajo cuando señala que en el caso de que se hubiese producido el *abandono* del trabajo por parte del trabajador, *"el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo previo visto bueno"* (el subrayado es de la Sala), disposición legal que sustenta la decisión del fallo de segunda instancia de aceptar la existencia del despido intempestivo ante el incumplimiento legal de Wladimir Proaño. Por las consideraciones expuestas, la Primera 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, rechaza el recurso de casación interpuesto por Wladimir Proaño en su nombre y en representación de PROSERTEG CIA. LTDA. y en consecuencia, confirma la sentencia del Tribunal de alzada.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Casación, entérguese la totalidad de la caución al accionante.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno.- Certifico.- Dra. María Consuelo Heredia Y.

RAZON: Hoy día a partir de las catorce horas treinta minutos, notifiqué la sentencia que antecede, a Nelson Bedoya, en el casillero N° 1731, a PROSERTEG, en los casilleros N° 1209 y 1193.- Quito, mayo 31 del 2007.- La Secretaria, Dra. María Consuelo Heredia Y.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 10 de septiembre del 2007; las 08h25.

VISTOS: La resolución que esta Primera Sala de lo Laboral y Social ha expedido dentro del presente proceso se notificó a las partes el 31 de mayo del 2007.- El Gerente y representante legal de PROSERTEG CIA. LTDA., Wladimir Proaño Apolo, mediante escrito presentado el 5 de junio del presente año, comparece y solicita ampliación de esta resolución, manifestando: *"...que considera que no es aceptable ordenar un pago de valores que en su oportunidad ya los percibió el trabajador como parte de sus derechos y que lamentablemente la Sala ha omitido pronunciarse sobre un punto controvertido que vicia de ilegalidad la sentencia recurrida..."*. Mediante providencia de la misma fecha y notificada el día 6 de junio del 2007, se ha puesto en conocimiento de la parte actora el petitorio para que lo conteste dentro de cuarenta y ocho horas, compareciendo y contestando el traslado, el día viernes ocho de junio; el mismo que en términos generales dice

que: se ha probado hasta la saciedad el despido intempestivo, que la cantidad de \$ 725,21 que alguna vez el empleador depositó en el Juzgado Tercero de Trabajo, nunca lo ha recibido hasta la presente fecha y que debe tomarse en cuenta para la liquidación la totalidad de lo adeudado desde la presentación de la demanda. Al respecto la Sala manifiesta: PRIMERO.- El Código de Procedimiento Civil en su artículo 282 dice: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos...”. SEGUNDO.- En la sentencia que expidió la Sala, el 31 de mayo del 2007 no hay aspecto alguno que se deba ampliar, toda vez que en el numeral segundo constan los puntos específicos que censura el casacionista, y en el numeral tercero lo que hace este Tribunal es un estudio tanto de la sentencia como del acervo procesal, confrontándolos con el ordenamiento vigente en relación con la censura que hace el casacionista al fallo de segundo nivel, no habiendo dejado de observar ninguna de las peticiones hechas en el mismo y por lo tanto no hay ningún punto que deba ampliar. Otra cosa diferente es la pretensión del demandado contenida en su escrito de cinco de junio del 2007, cuando expresa que en la “audiencia de estrados realizada el 16 de abril del 2007 a partir de las 10h00 con fundamento del Art. 14 de la Ley de Casación ampliamos los fundamentos de nuestro recurso”, aspirando a que tales pedidos se tomen en cuenta en el fallo, lo que es improcedente por la calidad de riguroso y extraordinario del recurso de casación que debe regirse de manera estricta al contenido del memorial de casación y sobre el que debe versar la exposición en la audiencia de estrados, de acuerdo al mismo artículo 14 de la ley de la materia invocado: “Los miembros de la Sala de la Corte Suprema de Justicia podrán durante la audiencia solicitar cualquier aclaración o ampliación de los argumentos de las partes que no podrán tratar más que sobre los fundamentos que determinaron la interposición del recurso.” TERCERO.- El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil dispone que “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, (...),” supuesto que no ha ocurrido en la especie, pues se han atendido todos los puntos que fueron materia del recurso de casación, lo que, junto a la obligación establecida en el artículo 14 de la Ley de Casación reseñada en el numeral anterior, convierten en improcedente el pedido de ampliación, por lo que se lo niega.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo, Rubén Bravo Moreno.- Certifico.- Dra. Consuelo Heredia Y.

RAZON: Hoy día a partir de las catorce horas treinta minutos, notifiqué el auto que antecede, a Nelson Bedoya, en el casillero N° 1731, a PROSERTEG, en el casillero N° 1209 y 1193.- Quito, septiembre del 2007.- La Secretaria, Dra. Consuelo Heredia Y.

Es fiel copia de su original.- Quito, 29 de noviembre del 2007.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

N° 396-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Estuardo Cáceres Terán.

DEMANDADA: COOP. AHORRO OSCUS LTDA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 29 de mayo del 2007; las 15h50.

VISTOS: En este verbal sumario por indemnizaciones laborales propuesto por Estuardo Cáceres Terán en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito OSCUS Ltda., tanto el actor como la institución demandada, inconformes con 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 Ambato, que confirma el fallo de primera instancia que declaró parcialmente con lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujeron recurso de casación, accediendo por este motivo, la causa a conocimiento de este Tribunal que para resolver considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución que corresponde. SEGUNDO: Luis Heriberto Tamayo Reinoso, Gerente General y representante legal (E) de la Cooperativa de Ahorro y Crédito OSCUS Ltda., en su escrito de interposición del recurso, señala como infringidos los siguientes artículos: 23 numeral 26 de la Constitución Política del Estado; 181, 188 inciso 8, 250 y 257 (los dos últimos corresponden a los artículos 244 y 251) del Código del Trabajo; 1561 del Código Civil; 2 del contrato colectivo; y la resolución obligatoria de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. N° 412 de 6 de abril de 1990. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por su parte, el accionante, Estuardo Cáceres Terán, señala como normas infringidas en la sentencia que ataca, los artículos: 24 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, 19 inciso segundo de la Ley de Casación; 55 numeral 1 del Código del Trabajo, 283 del Código de Procedimiento Civil y 8 del contrato colectivo. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: A. Confrontando los escritos de casación con la sentencia recurrida y más piezas procesales, podemos advertir que la inconformidad de la Cooperativa demandada con el fallo impugnado, se concreta a los siguientes puntos: **1.** Errónea interpretación de la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. N° 412 de 6 de abril de 1990, lo que a su vez, ha determinado la falta de aplicación los artículos 244 y 251 (anteriores 250 y 257) del Código del Trabajo y 1561 del Código Civil; **2.** Aplicación indebida del artículo 181 del Código del Trabajo, a base del cual se ordena el pago del 50% de la remuneración por el tiempo que falta para completar la estabilidad contractual garantizada, sin considerar que el actor no estaba amparado por el contrato colectivo; y, **3.** Falta de aplicación del inciso 8 del Art. 188 del Código del Trabajo, en la parte atinente a que las indemnizaciones por despido, previstas en el mismo, puede ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no

por disposición de un Tribunal de Conciliación y Arbitraje, como ocurre en el presente caso. **B.** A su vez, el actor concreta en tres aspectos su inconformidad con el fallo recurrido: **1.** Aplicación indebida del Art. 181 del Código del Trabajo, en razón del cual se ordena el pago del equivalente al 50% de la remuneración por el período que falta para completar los cuatro años de estabilidad, sin tomar en cuenta los fallos reiterados de la Corte Suprema de Justicia, que son precedentes obligatorios, de acuerdo con lo previsto en el Art. 19 de la Ley de Casación; **2.** Falta de aplicación del Art. 55 numeral 1, puesto que no se ordenó el pago de horas suplementarias por considerar que el actor ejerce funciones de confianza, pese a encontrarse probado este hecho; y, **3.** La falta de condena en costas al demandado, por considerar que ha litigado con temeridad y mala fe. **CUARTO: A.** Nos referiremos a cada uno de los puntos que se hacen referencia en el considerando anterior y, en primer lugar, a los planteados por la cooperativa demandada: **1.** Se alega que en el fallo se ha hecho una errónea interpretación de la resolución obligatoria de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. N° 412 de 6 de abril de 1990, por cuanto a su juicio, no se toma en cuenta que esta resolución adoptada por unanimidad, tiene el carácter de obligatoria, pero mientras la ley no disponga lo contrario. Al respecto, cabe el siguiente análisis: **a)** La citada resolución señala: “Que el contrato colectivo de trabajo ampara a todos los trabajadores sujetos al régimen del Código del Trabajo, aunque no estuvieren afiliados a la asociación de trabajadores que lo suscribió. Esta resolución, adoptada por unanimidad, será generalmente obligatoria, mientras la ley no disponga lo contrario. Publíquese ...”; **b)** La resolución se adopta, acogiendo el criterio que la institucionalidad del contrato colectivo de trabajo, no se ha establecido en razón de la afiliación o no de un trabajador a una asociación de trabajadores, sino en razón de ser el trabajador parte de la empresa para la cual presta sus servicios; y, por lo mismo, debe aceptarse las reclamaciones del actor, basadas en la contratación colectiva, aunque éste no fuere afiliado a la organización sindical, suscriptora de dicho contrato; **c)** A partir de la expedición de la resolución en referencia, no se ha dictado ley alguna que contraríe su contenido, por lo que tiene plena vigencia. Resulta equivocado creer que el contenido de los artículos 244 y 251 del Código del Trabajo, dejan sin efecto la resolución de la Corte Suprema de Justicia, puesto que al momento de su expedición, es decir al 6 de abril de 1990, dichas normas estuvieron vigentes y correspondían a los artículos 239 y 246 de la codificación de 1978. Por lo expuesto, se rechaza este primer cargo formulado por la parte demandada. **2.** Una vez que hemos determinado que el actor se encuentra amparado por la contratación colectiva, aunque no es parte de la organización laboral que suscribió dicho contrato, debemos determinar el monto de la indemnización que le corresponde por violación a la estabilidad de cuatro años que otorga el contrato colectivo. Al respecto, corresponde el siguiente análisis: **a)** En la reclamación formulada por los empleados de la Cooperativa de Ahorro y Crédito OSCUS Ltda., el 14 de enero del 2003, ante el Director Regional del Trabajo y Mediación Laboral de Ambato, por falta de suscripción del primer contrato colectivo, se adjunta el respectivo proyecto, en el que consta el artículo 8 que dice: “Art. 8.- Estabilidad.- La Cooperativa OSCUS garantiza a todos sus trabajadores una estabilidad de 4 años, a partir del primero de enero del 2003. En consecuencia, la Cooperativa no podrá despedir intempestivamente a ningún trabajador. Tanto la cooperativa como la asociación se comprometen a resolver en forma conciliatoria aquellas cuestiones que

pongan en riesgo la estabilidad de los trabajadores. **Para el caso de que la Cooperativa violare la estabilidad de los empleados y despidiere o desahuciare a algunos de ellos, pagará al empleado los 4 años de estabilidad pactada en el presente artículo a más de las indemnizaciones previstas por despido en el Código del Trabajo**” (el subrayado nos corresponde). **b)** De fjs. 402 a 407 del cuaderno de primera instancia, obra copia del fallo ejecutoriado dictado con el voto de mayoría del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, que conoció de la reclamación referida en el literal anterior que, en la parte pertinente de su resolución, dispone: “Primero: Que la Cooperativa de Ahorro y Crédito OSCUS Ltda., en virtud de esta sentencia, que tiene valor de contrato colectivo, de ahora en adelante mantenga el régimen de contratación colectiva con sus trabajadores, sujetándose a las normas que para el efecto rigen en el país y en base al proyecto presentado por los trabajadores y de conformidad con los términos que se indican en los siguientes puntos de esta sentencia; Segundo: En relación al Art. 1 y demás del proyecto de contrato colectivo, se dispone mantener su redacción, excepción hecha de aquellos a los que expresamente el Tribunal se refiere en los siguientes puntos de esta sentencia en los que, **manteniéndose la redacción literal del proyecto** se habrán de aplicar los montos o cantidades o demás disposiciones que se indican a continuación; Tercero: Sobre las indemnizaciones por violación a la estabilidad a las que se refiere el inciso segundo del Art. 8 del proyecto del contrato colectivo, se dispone que las partes estén a lo que sobre la materia dispone la ley y los fallos jurisprudenciales...”. (el subrayado es nuestro). **c)** De la transcripción realizada en los literales anteriores, fácilmente se colige que de acuerdo con la resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, que tiene los mismos efectos obligatorios del contrato colectivo de trabajo, como dispone el Art. 232 (anterior 226) del Código Laboral, se mantiene el texto íntegro del artículo 8 del proyecto de contrato colectivo presentado por la Asociación de Empleados de la Cooperativa, cuyo inciso final dice: **“Para el caso de que la Cooperativa violare la estabilidad de los empleados y despidiere o desahuciare a algunos de ellos, pagará al empleado los 4 años de estabilidad pactada en el presente artículo a más de las indemnizaciones previstas por despido en el Código de Trabajo”**. **d)** La ley y la jurisprudencia, determinan que cuando el contrato colectivo señala explícitamente la indemnización que corresponde por violación a la estabilidad contractual, deberá estarse a lo previsto en dicha contratación. Diferente es la situación en la que, la contratación colectiva garantiza estabilidad laboral por período determinado, sin establecer expresamente la penalización para el caso de violación a dicha garantía, en cuyo caso, efectivamente la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido que el patrono pagará al trabajador como indemnización, el equivalente al 50% de la remuneración por todo el tiempo que faltare para completar la estabilidad contractual. **e)** En la especie, por cuanto el contrato colectivo determina que: **“Para el caso de que la Cooperativa violare la estabilidad de los empleados y despidiere o desahuciare a algunos de ellos, pagará al empleado los 4 años de estabilidad pactada en el presente artículo a más de las indemnizaciones previstas por despido en el Código de Trabajo”**, no hay duda que en el fallo materia del recurso, se interpretó indebidamente el contenido del Art. 8 del contrato colectivo, al disponer el pago del 50% de la remuneración por el tiempo que faltaba para completar los cuatro años de estabilidad, causándole un perjuicio económico al trabajador, toda vez que, según

el texto transcrito, le corresponde el equivalente al 100% de la remuneración de cuatro años, más las indemnizaciones previstas por despido en el Código del Trabajo, por lo que cabe la casación de la sentencia en esta parte. **3.** Respecto al tercer punto, es inadmisibles, por existir una resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, que de conformidad con lo previsto en el Art. 232 surte los mismos efectos obligatorios que el contrato colectivo. **B.** En cuanto a los puntos planteados por el actor, cabe referirnos únicamente al segundo y tercero relativos a la falta de pago de las horas suplementarias que dice pese a haberse probado la procedencia del mismo; y a la omisión a la condena en costas al demandado, puesto que el punto 1, ya fue tratado al referirnos a los planteamientos hechos por la Cooperativa demandada (punto A-2). **1.** Sobre el tema, relativo a la falta de pago de las horas suplementarias, que sostiene que pese a haberse demostrado este hecho dentro del proceso, sin embargo, no se reconoce su derecho, conviene recordar 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 determinantes de su parte dispositiva", 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, indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente. No cabe consideración alguna respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem, sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso. En definitiva, al haberse fundamentado el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se imputa al fallo de hallarse incurrido en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los hechos probados, en la normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo; por lo mismo, si el Tribunal de alzada al valorar la prueba llegó a la conclusión que las labores desarrolladas por el actor son de confianza, razón por la cual determinó que no le correspondía el pago de las horas suplementarias, no es pertinente a este Tribunal de Casación volver a valorar la prueba sobre este hecho, toda vez que no se acusa la infracción de normas relativas a la valoración de la prueba que prevé la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que se rechaza este cargo. **2.** Por último, la Sala considera que el Tribunal ad-quem, hizo bien al no condenar al pago de costas a la parte demandada, por no existir datos procesales, que demuestren que ha litigado con temeridad o mala fe. Por todo lo expuesto, el recurso de casación formulado por el actor es parcialmente procedente, mientras que el del demandado, se lo desestima. 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, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ambato, de conformidad con lo determinado en el considerando cuarto, punto A-2 de esta resolución. La

liquidación la practicará el Juez de origen. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral y Teodoro Coello Vázquez.- Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Quito, junio 8 del 2007.

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

N° 403-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Carlos Saeteros Andrade.

DEMANDADA: PINTURAS UNIDAS S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, mayo 10 del 2007; las 15h35.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por el Ing. Carlos Saeteros Andrade, de la sentencia de mayoría dictada el 20 de julio del 2005 por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio laboral que sigue contra Pinturas Unidas 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 del sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 5, 7, 42 numeral 31, 55, 100 y 172 numeral 6 y 584 reformado del Código del Trabajo; 11 de la Ley de Seguridad Social; 115 y 215 del Código de Procedimiento Civil; 356 y 256 del Código Penal; y, 19 segundo inciso de la Ley de Casación. En forma concreta lo que el casacionista argumenta en apoyo a su recurso se puede resumir en tres puntos: **1)** Que el fallo de alzada no ha reconocido su derecho al pago de utilidades, horas extras y suplementarias y décimas: tercera y cuarta remuneración, a pesar de existir del proceso prueba que demuestra la razón de su reclamo; **2)** Que viola el Art. 172 numeral 6 por no reconocer su derecho de estabilidad consagrado en este artículo, por haber denunciado fundamentadamente al IESS, dado que su empleadora no lo afilió a esta institución como dispone la ley; y, **3)** Que no se aplicó lo dispuesto en el Art. 584 reformado del Código del Trabajo, en cuanto este dispone una multa en contra de quien litigó con temeridad y mala fe, por cuanto del proceso hay evidencia de que el demandado incurrió en muchas faltas por las que el juzgador debió además ordenar el enjuiciamiento penal. **SEGUNDO:** En base de los términos del recurso y del fallo cuestionado, se hacen las siguientes puntualizaciones: **a)** La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que es en la que se funda el

recurso, se refiere a errores o vicios in iudicando; es decir, cuando el juzgador de instancia ha hecho aplicación impertinente de una norma; o, le ha dado un significado que no corresponde; o, en su defecto, ha dejado de aplicar una norma de derecho. Lo que busca esta causal, es proteger la esencia de la ley; y, enmendar los errores de derecho en los que hayan incurrido los jueces de instancia. En la especie, el casacionista, acusa al fallo que impugna de "inaplicar" entre otros, los Arts. 5 y 7 del Código del Trabajo, que consagran principios muy generales que ameritan precisión; los artículos 42 numeral 31, 55, 100 y 172 numeral 6 del mismo Código del Trabajo, que contienen derechos a favor de los trabajadores que se hacen efectivos cuando el juzgador emite su pronunciamiento, en base a la prueba procesal debidamente actuada y al convencimiento de que efectivamente se han producido las circunstancias alegadas y el derecho reclamado se ha hecho evidente, caso contrario, la norma por sí sola no produce ningún efecto jurídico. Vale destacar para el caso, que la violación directa de la norma sustancial se da independientemente de todo error en la estimación de los hechos y, que todo cuestionamiento y discrepancia de cualquier consideración que el juzgador haya formulado en relación con las pruebas procesales, es ajeno al espíritu de la causal primera; **b)** El fallo de alzada, que confirma la sentencia de primer nivel, en la parte pertinente (del fallo de primera instancia), dice: "*QUINTO: Procede ordenar el pago de los décimos tercero y cuarto sueldos, y las vacaciones, en sus partes proporcionales, desde la suscripción del último contrato, por cuanto lo anterior se pagó con el acta de finiquito que obra a fojas 88. Así mismo, se ordena el pago de la remuneración de los tres días del mes de mayo del 2004. Todos estos rubros con intereses; además, la remuneración impaga con el triple al tenor de lo dispuesto en los Arts. 611 y 94 del Código del Trabajo...*SEPTIMO: Con respecto a la indemnización del Art. 172 numeral 6 del Código Obrero, la misma no es procedente por cuanto el actor se encontró afiliado al IESS correctamente. OCTAVO: En lo concerniente al pago del sobre tiempo efectuado durante la relación laboral, se niega tal pretensión, por cuanto de conformidad con lo establecido en el Art. 58 del Código de la materia, las funciones de Jefe de Seguridad Industrial son de confianza y dirección, lo que se refleja en la remuneración percibida por el actor. NOVENO: Con respecto a las utilidades demandadas, éstas han sido sufragadas en los términos que asevera el actor; pero, no obra dentro del proceso los elementos necesarios para establecer si fue justo su pago, dichos elementos son cuanto percibió y cuantos trabajadores tienen las compañías para el respectivo reparto de acuerdo a la Ley; en consecuencia, se niega tal pretensión.", lo que evidencia la apreciación probatoria y las conclusiones del Juez de la causa. En tal virtud, esta Sala advierte que su actuación está limitada a los términos del recurso; pues, el recurrente, si bien cita el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que hace relación a la valoración de la prueba, no se fundamenta en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que es la que permite el control jurídico de la aplicación de estos preceptos. Recordando asimismo que es facultad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia la valoración de la prueba y solo por excepción del Tribunal de Casación, cuando se han violado 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. Por lo expuesto, y sin ser necesarias otras consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA

EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso propuesto. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral y Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.- Certifica: Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

Quito, junio 4 del 2007; las 16h40.

VISTOS: Ing. Carlos Saeteros Andrade solicita ampliación y aclaración de la sentencia dictada por esta Sala, el 10 de mayo del 2007; las 15h35, que resuelve el recurso de casación interpuesto, dentro del juicio que mantiene en contra de Pinturas Unidas S. A., por cuanto estima que ha habido una doble calificación del recurso, señalando que mediante "...providencia de 10 de mayo del 2007...", se admitió a trámite el recurso; y, luego, en una doble calificación me niegan por no haberlo fundamentado en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; razón por la que pide a esta Sala se pronuncie sobre algunos de los puntos que fueron materia de su recurso. Al respecto, corresponde señalar que conforme lo dispone el Art. 8 de la Ley de Casación, en su inciso tercero, la Sala de casación, una vez recibido el proceso, examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido; esto es, si cumple con los requisitos de forma de contenidos en el Art. 6 de esta ley: "*Art. 6.- REQUISITOS FORMALES.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso*", y las circunstancias señaladas en el artículo 7 de la misma ley, que dice: "*Art. 7.- CALIFICACION.- Interpuesto el recurso, el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, examinará si concurren las siguientes circunstancias: 1ra.- Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede de acuerdo con el artículo 2; 2da.- Si se ha interpuesto en tiempo; y, 3ra.- Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo anterior. El órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión admitirá o denegará el recurso.*"; y, en la primera providencia declarará si admite o rechaza el recurso de casación. Este Tribunal, mediante auto de fecha 28 de agosto del 2006, como corresponde, calificó admitiendo a trámite el recurso, lo que significa que luego se debe entrar a conocer el fondo del mismo, confrontando los fundamentos en los que se basa, con las piezas procesales y de acuerdo con las causas invocadas. En la especie, el hecho de haberse admitido a trámite no implica que necesariamente el Tribunal se esté comprometiendo a resolver en tal o cual sentido, sino de conformidad con los límites que el propio casacionista le determina en su recurso, según las causales y fundamentos del recurso, como claramente se expresa en la resolución dictada. En cuanto a la petición de ampliación y aclaración de la sentencia, conforme lo dispone el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, tienen lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o la sentencia

fuere obscura. En el presente caso, el fallo referido ha resuelto todo lo que fue materia del recurso en forma clara, por lo que se niega la petición formulada. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral y Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.- Certifica: Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha se notifica el auto que antecede, al actor Carlos Saeteros Andrade, en el casillero N° 152, del Ab. Carlos Díaz Guzmán, a la demandada Pinturas Unidas S. A., en el casillero N° 1284, de la Dra. Elena Yela de Jurado.- Quito, junio 5 del 2007.- Certifico.

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

Es fiel copia del original.- Quito, junio 14 del 2007.

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

N° 449-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Susana Freire Velasco.

DEMANDADA: COOP. AHORRO OSCUS LTDA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, mayo 29 del 2007; las 16h25.

VISTOS: En este verbal sumario por indemnizaciones laborales propuesto por Susana Patricia Freire Velasco en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito OSCUS Ltda., tanto la actora como la institución demandada, inconformes con 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 Ambato, que confirma el fallo de primera instancia, plantean recursos de casación; y en su caso la accionante deduce recurso de hecho por la negativa a su recurso de casación, por parte del Tribunal ad-quem, accediendo por este motivo, la causa a conocimiento de este Tribunal de Casación que para resolver considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución que corresponde. SEGUNDO: Raúl Vicente Andrade Merino, Gerente General y representante legal, de la Cooperativa de Ahorro y Crédito OSCUS Ltda., en su escrito de interposición del recurso, señala como normas infringidas los siguientes artículos: 23 numeral 26 de la Constitución Política del Estado; 181, 188 inciso 8, 250 y 257 (Los dos últimos corresponden a los artículos 244 y 251) del Código del Trabajo; 1561 del Código Civil; 2 del contrato colectivo; y la resolución obligatoria de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. N° 412 de 6 de abril de 1990. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. A su vez, la accionante señala como

normas infringidas en la sentencia que ataca, los artículos: 24 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, 19 inciso segundo de la Ley de Casación; 283 del Código de Procedimiento Civil y 8 del contrato colectivo. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: **A.** Confrontando los escritos de casación con la sentencia recurrida y más piezas procesales, podemos advertir que la inconformidad de la **Cooperativa demandada** con el fallo impugnado, se concreta a los siguientes puntos: **1.** Errónea interpretación de la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. N° 412 de 6 de abril de 1990, lo que a su vez, ha determinado la falta de aplicación de los artículos 244 y 251 (anteriores 250 y 257) del Código del Trabajo y 1561 del Código Civil; **2.** Aplicación indebida del artículo 181 del Código del Trabajo, a base del cual se ordena el pago del 50% de la remuneración por el tiempo que falta para completar la estabilidad contractual garantizada, sin considerar que la actora no estaba amparada por el contrato colectivo; y, **3.** Falta de aplicación del octavo inciso del Art. 188 del Código del Trabajo, en la parte atinente a que las indemnizaciones por despido, previstas en el mismo, pueden ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no por disposición de un Tribunal de Conciliación y Arbitraje, como ocurre en el presente caso. **B.** A su vez, **la actora** concreta en dos aspectos su inconformidad con el fallo recurrido: **1.** Aplicación indebida del Art. 181 del Código del Trabajo, en razón del cual se ordena el pago del equivalente al 50% de la remuneración por el periodo que falta para completar los cuatro años de estabilidad, sin tomar en cuenta los fallos reiterados de la Corte Suprema de Justicia, que son precedentes obligatorios, de acuerdo con lo previsto en el Art. 19 de la Ley de Casación; y, **2.** La falta de condena en costas al demandado, por considerar que ha litigado con temeridad y mala fe. CUARTO: **A.** Nos referiremos a cada uno de los puntos que se hacen referencia en el considerando anterior y, en primer lugar, a los planteados por la cooperativa demandada: **1.** Se alega que en el fallo se ha hecho una errónea interpretación de la resolución obligatoria de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. N° 412 de 6 de abril del 1990, por cuanto a su juicio, no se toma en cuenta que tiene el carácter de obligatoria pero, **mientras la ley no disponga lo contrario.** Al respecto, cabe el siguiente análisis: **a)** El texto de la decisión señala: "Que el contrato colectivo de trabajo ampara a todos los trabajadores sujetos al régimen del Código del Trabajo, aunque no estuvieren afiliados a la asociación de trabajadores que lo suscribió. Esta resolución, adoptada por unanimidad, será generalmente obligatoria, mientras la ley no disponga lo contrario. Publíquese ..."; **b)** Esta resolución se adopta, acogiendo el criterio que la institucionalidad del contrato colectivo de trabajo, no se ha establecido en razón de la afiliación o no de un trabajador a una asociación de trabajadores, sino en razón de ser el trabajador parte de la empresa para la cual presta sus servicios; y, por lo mismo, debe aceptarse las reclamaciones de la actora, basadas en la contratación colectiva, aunque ésta no fuere afiliada a la organización sindical, suscriptora de dicho contrato; **c)** A partir de la expedición de la resolución en referencia, no se ha dictado ley alguna que contrarie su contenido, por lo que tiene plena vigencia. Resulta equivocado creer que el contenido de los artículos 244 y 251 del Código del Trabajo, dejan sin efecto la resolución de la Corte Suprema de Justicia, puesto que al momento de su expedición, es decir al 6 de abril de 1990, dichas normas estuvieron vigentes y correspondían a los artículos 239 y 246 de la codificación de 1978. Por lo

expuesto, se rechaza este primer cargo formulado por la parte demandada. 2. Una vez que hemos determinado que la actora se encuentra amparada por la contratación colectiva, aunque no sea parte de la organización laboral que suscribió dicho contrato, debemos determinar el monto de la indemnización que le corresponde por violación a la estabilidad de cuatro años que otorga el contrato colectivo. Al respecto, cabe el siguiente análisis: **a)** En la reclamación formulada por los empleados de la Cooperativa de Ahorro y Crédito OSCUS Ltda., el 14 de enero del 2003, ante el Director Regional del Trabajo y Mediación Laboral de Ambato, por falta de suscripción del primer contrato colectivo, se adjunta el respectivo proyecto, en el que consta el artículo 8 que dice: “Art. 8.- Estabilidad.- La Cooperativa OSCUS garantiza a todos sus trabajadores una estabilidad de 4 años, a partir del primero de enero del 2003. En consecuencia, la cooperativa no podrá despedir intempestivamente a ningún trabajador. Tanto la Cooperativa como la asociación se comprometen a resolver en forma conciliatoria aquellas cuestiones que pongan en riesgo la estabilidad de los trabajadores. Para el caso de que la Cooperativa violare la estabilidad de los empleados y despidiere o desahuciare a algunos de ellos, pagará al empleado los 4 años de estabilidad pactada en el presente artículo a más de las indemnizaciones previstas por despido en el Código de Trabajo” (el subrayado nos corresponde). **b)** De fs. 401 a 406 del cuaderno de primera instancia, obra copia del fallo ejecutoriado dictado con el voto de mayoría del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, que conoció de la reclamación referida en el literal anterior que, en su parte pertinente, dispone: “Primero: Que la Cooperativa de Ahorro y Crédito OSCUS Ltda., en virtud de esta sentencia, que tiene valor de contrato colectivo, de ahora en adelante mantenga el régimen de contratación colectiva con sus trabajadores, sujetándose a las normas que para el efecto rigen en el país y en base al proyecto presentado por los trabajadores y de conformidad con los términos que se indican en los siguientes puntos de esta sentencia; Segundo: En relación al Art. 1 y demás del proyecto de Contrato Colectivo, se dispone mantener su redacción, excepción hecha de aquellos a los que expresamente el Tribunal se refiere en los siguientes puntos de esta sentencia en los que, manteniéndose la redacción literal del proyecto se habrán de aplicar los montos o cantidades o demás disposiciones que se indican a continuación; Tercero: Sobre las indemnizaciones por violación a la estabilidad a las que se refiere el inciso segundo del Art. 8 del proyecto del contrato colectivo, se dispone que las partes estén a lo que sobre la materia dispone la ley y los fallos jurisprudenciales...” (el subrayado es nuestro). **c)** De la transcripción realizada en los literales anteriores, fácilmente se colige que de acuerdo con la resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, que tiene los mismos efectos obligatorios del contrato colectivo de trabajo, como dispone el Art. 232 (anterior 226) del Código Laboral, se mantiene el texto íntegro del artículo 8 del proyecto de contrato colectivo presentado por la Asociación de Empleados de la Cooperativa, cuyo inciso final determina: “Para el caso de que la Cooperativa violare la estabilidad de los empleados y despidiere o desahuciare a algunos de ellos, pagará al empleado los 4 años de estabilidad pactada en el presente artículo a más de las indemnizaciones previstas por despido en el Código del Trabajo”. **d)** La ley y la jurisprudencia, determinan que cuando el contrato colectivo señala explícitamente la indemnización que corresponde por violación a la estabilidad contractual, deberá estarse a lo

previsto en dicha contratación. Diferente es la situación que la contratación colectiva garantice estabilidad laboral por un periodo determinado, sin establecer expresamente la penalización para el caso de violación a dicha garantía, en cuyo caso, efectivamente la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido que el patrono pagará al trabajador como indemnización, el equivalente al 50% de la remuneración por todo el tiempo que faltare para completar la estabilidad contractual. **e)** En la especie, por cuanto el contrato colectivo determina que: “**Para el caso de que la Cooperativa violare la estabilidad de los empleados y despidiere o desahuciare a algunos de ellos pagará al empleado los 4 años de estabilidad pactada en el presente artículo a más de las indemnizaciones previstas por despido en el Código de Trabajo**”, no hay duda de que en el fallo materia del recurso, se interpretó indebidamente el contenido del Art. 8 del contrato colectivo, al disponer el pago del 50% de la remuneración por el tiempo que faltaba para completar los cuatro años de estabilidad, causándole un perjuicio económico a la trabajadora, toda vez que, según el texto transcrito, le corresponde el equivalente al 100% de la remuneración de cuatro años, más las indemnizaciones previstas por despido en el Código del Trabajo, por lo que cabe la casación de la sentencia en esta parte. **3.** En cuanto al **tercer punto**, es inadmisibles, por existir una resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, que de conformidad con lo previsto en el Art. 232 surte los mismos efectos obligatorios que en el contrato colectivo. **B.** Respecto a los puntos planteados por la actora, cabe referirnos únicamente a la falta de condena en costas al demandado, puesto que el punto 1, ya fue tratado al referirnos a los planteamientos hechos por la cooperativa demandada (punto A-2). Sobre el tema, la Sala considera que el Tribunal ad-quem, hizo bien al no condenar al pago de costas a la parte demandada, por no existir datos procesales, que demuestren que ha litigado con temeridad y mala fe. Por todo lo expuesto, el recurso de casación formulado por la actora es procedente, con relación a las indemnizaciones mientras que el del demandado, se lo desestima. 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, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ambato, de conformidad con lo determinado en el considerando cuarto, punto A-2 de esta resolución. La liquidación la practicará el Juez de origen. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral y Teodoro Coello Vázquez.

Certifico.

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

Es fiel copia del original.

Quito, junio 8 del 2007.

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

N° 497-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Nila Sánchez Macías.

DEMANDADO: Municipio de Montecristi.

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

Quito, mayo 21 del 2007; las 15h20.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por el Ing. Modesto Cristóbal Toro Delgado y Abg. Gonzalo Wilfredo Quijije Anchundía, Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Cantón Montecristi, de la sentencia dictada el 6 de diciembre del 2005, por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio laboral que en contra del Municipio de Montecristi sigue Nila Alexandra Sánchez Macías. 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 del sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Fundamentan su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 35 numeral 9 incisos 2 y 3 de la Constitución Política de la República; 14 y 15 del Código del Trabajo; 3 del Quinto Contrato Colectivo del Trabajo suscrito entre los trabajadores sindicalizados y los representantes legales de la Municipalidad de Montecristi; y, 113 del Código de Procedimiento Civil. Según afirmación de los casacionistas, la Sala de alzada no ha hecho una valoración correcta de la prueba, toda vez, que en su fallo no consideran que la actora ejercía funciones en las que predominaba el aspecto intelectual, Secretaria del Jefe de Rentas, por lo que se encontraba sujeta al régimen administrativo; que tampoco probó el tiempo de años de servicio que alega, a más de que, habiendo prestado sus servicios por solo dos meses se encontraba comprendida en el período de prueba al que se refiere el Art. 15 del Código del Trabajo. SEGUNDO: Confrontados tanto el contenido del recurso de casación como la sentencia impugnada, se hacen las siguientes puntualizaciones: a) Efectivamente, como lo señalan los recurrentes, la institución demandada está considerada dentro de las entidades que integran el régimen seccional autónomo, que señala el numeral 4 del Art. 118 de la Constitución Política de la República y, que a su vez, conforme lo dispone el Art. 35 numeral 9 inciso segundo, las relaciones con sus servidores están sujetas a las leyes que regulan la administración pública, salvo la de los obreros que se rigen por el derecho del trabajo, disposición que de ninguna manera afecta la relación laboral que mantuvo la actora con la institución demandada, puesto que, en la especie, a fojas 28 vta., obra rol de pagos de jornales de los trabajadores que prestaron sus servicios para el Municipio de Montecristi, en el mes de enero del 2005, en cuya nómina consta el nombre de la accionante y como su "ocupación", "auxiliar de servicios", cuestión que es

corroborada con el rol de pagos que obra de fojas 77; de tal forma, que lo único evidente del proceso, es que el Municipio de Montecristi enroló a la actora como auxiliar de servicios, cuya actividad indudablemente la convierte en una trabajadora amparada por el Código Laboral; b) Por otro lado, según el Art. 15 del Código del Trabajo, que también señalan los casacionistas como infringido por Tribunal de alzada, para que se configure el contrato a prueba, éste debe ser celebrado por escrito, en el que debe señalarse el tiempo de prueba, que no puede exceder a 90 días; y, en la especie, no consta contrato alguno y menos uno que se lo pueda considerar como contrato a prueba; por tanto, esta alegación del recurso carece de sustento; y, c) Según los casacionistas, la prueba aportada al proceso demuestra que la actora trabajó únicamente en los meses de diciembre del 2004 y enero del 2005 y no el tiempo que alega en la demanda; sin embargo, a fojas 77 obra compulsas de rol de pagos del mes de noviembre, sin señalarse el año, agregado por la misma demandada, dentro del trámite de visto bueno solicitado por ésta, que hace evidente que la actora si trabajó para el Municipio de Montecristi antes del mes de diciembre del 2004, documento que desvirtúa este punto del recurso. Consecuentemente, se concluye que el fallo de instancia no incurre en violación de ninguna de las normas de derecho señaladas por los recurrentes. Por lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso propuesto. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral y Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifica: Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, 31 de mayo del 2007.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.
N° 523-2006

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: María Rodríguez Dueñas.

DEMANDADA: Pacifictel S. A.

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

Quito, mayo 21 del 2007; las 15h40.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por María Geovana Rodríguez Dueñas, de la sentencia de mayoría, dictada el 20 de enero del 2006, por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio laboral que mantiene como actora en contra de Pacifictel 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

del sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 18, 23 numerales 26, 27 y 273 de la Constitución Política de la República; 6 y 593 del Código del Trabajo; 117, 283, 284 y 285 del Código de Procedimiento Civil; y, 42 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador. A decir de la casacionista, el fallo de alzada, sin considerar la denuncia que presentó en contra de la empresa empleadora por no haberla afiliado al IESS, que se halla debidamente certificada por dicha institución, la que obra del proceso y constituye suficiente prueba; sin embargo, le niega el pago de 24 remuneraciones por concepto de lo dispuesto en el Art. 172 numeral 6 del Código del Trabajo por falta de prueba. Por otra parte, considera que el fallo que recurre, inobservando las normas del Código de Procedimiento Civil que señala, deja de condenar a la parte accionada al pago de costas y honorarios de su abogado defensor. SEGUNDO: A fin de resolver lo propuesto en el recurso, se hacen las siguientes puntualizaciones: **a)** En cuanto al pago de las 24 remuneraciones en aplicación del Art. 172 numeral 6 del Código del Trabajo, que dice: *“Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes...”*, se advierte que, tal como lo señala el fallo de instancia, la actora no ha probado que haya presentado, justificadamente, denuncia alguna en contra de su empleadora por no haber sido (ella) afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; por tanto, carece de sustento este punto del recurso; y, **b)** En lo que se refiere a la falta de condena al pago de costas a su ex empleadora, el Art. 283 del Código de Procedimiento Civil señalado por la misma casacionista, dispone: *“En las sentencias y autos se condenará al pago de costas judiciales a la parte que hubiere litigado con temeridad o procedido de mala fe”*; es decir, solo se condenará al pago de costas cuando se ha establecido, por parte del juzgador, que uno de los litigantes, ha actuado con temeridad o mala fe; y, en la especie, la Sala de apelación, no ha hecho ninguna apreciación en este sentido, por tanto, no estuvo obligada a condenar en costas al vencido; consecuentemente, este punto del recurso también es improcedente. Por lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso deducido por María Geovana Rodríguez Dueñas. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral y Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.- Certifica: Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, mayo 31 del 2007.

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

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Jorge López Quijije.

DEMANDADA: EMELMANABI.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, mayo 10 del 2007; las 15h50.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recursos de casación interpuestos por: el Ing. José D. Gastón Navarrete Navarrete, Presidente Ejecutivo de Emelmanabí S. A. y, por Vicente Freddy Delgado Saldarrea, Abogado de la Procuraduría General del Estado en Manabí, de la sentencia de mayoría dictada el 18 de abril del 2006 por la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio laboral seguido por Jorge Ramón López Quijije contra la Empresa Eléctrica Manabí “Emelmanabí” 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 1 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: En cuanto al recurso deducido por Emelmanabí S. A., éste se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se estima que en la sentencia recurrida no se ha aplicado el numeral 5 del Art. 118 de la Constitución Política; así como los Arts. 3 y 102 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 274 del Código de Procedimiento Civil. Argumenta que, según las normas que señala, las relaciones laborales con el actor estuvieron regidas por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, por lo que la reclamación debió ser dirigida por la vía administrativa. SEGUNDO: El recurso deducido por la Procuraduría General del Estado, se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, asegurando que la sentencia que impugna incurre en falta de aplicación del numeral 5 del Art. 118 de la Constitución Política y Art. 3 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. El recurso se concreta a oponerse a la calificación de trabajador sujeto al Código del Trabajo, que hace al demandante la Sala de alzada. TERCERO: A fin de resolver lo propuesto en los recursos planteados, se anota lo siguiente: **a)** La Ley de Régimen del Sector Eléctrico, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 43, de 10 de octubre de 1996, y reformada mediante la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, el Suplemento del Registro Oficial N° 34 del 13 de marzo del 2000, en su Art. 26, dice: *“La generación, transmisión o distribución de energía eléctrica será realizada por compañías autorizadas, y establecidas en el país, de conformidad con esta Ley y la de Compañías. Las compañías a las que se refiere esta disposición, independientemente de su estructura accionaria, se someterán para todos los efectos, incluyendo el tributario y el laboral, al régimen legal aplicable para las personas jurídicas de derecho privado”*. En la especie, efectivamente la Empresa Eléctrica Manabí, es una sociedad anónima, lo cual de ninguna manera le sitúa

dentro del ámbito administrativo, pues el hecho de que el Estado, sea accionista de ésta no le ubica a ella, como institución de las determinadas en el Art. 118 numeral 5 de la Constitución Política; debe tenerse presente que la naturaleza jurídica como pública o privada nace de la Constitución o la ley, y en el caso concreto EMELMANABI es una persona jurídica de derecho privado, así incluso se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en varias resoluciones, como la Procuraduría General del Estado. Por lo analizado, en el caso sub júdice, no cabe aplicarse lo dispuesto en el numeral 9 del Art. 35 de la Constitución Política de la República, ni las normas de las Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que señalan los recurrentes; y, **b)** El Art. 568 (anterior 577) del Código del Trabajo, dispone: “*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 encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad.*”, en tal virtud, el actor, quien se desempeñó como consejero en la Empresa Eléctrica Manabí S. A.; es un trabajador amparado por el Código del Trabajo y su vía de acción correcta es la emprendida en este proceso. Por lo expuesto, los recursos planteados tanto por Vicente Freddy Delgado Saldarreaga, Abogado de la Procuraduría General del Estado en Manabí, como por el Ing. José D. Gastón Navarrete Navarrete, Presidente Ejecutivo de Emelmanabí S. A., son improcedentes. Consecuentemente, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima los recursos incoados. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral y Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.

Certifica: Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, mayo 18 del 2007.

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



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