



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año III - Nº 284

**Quito, lunes 30 de
abril del 2012**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual: US\$ 400 + IVA
para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país
Impreso en Editora Nacional

50 ejemplares -- 48 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO PENAL

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

382-2009	Galo Arias Valencia en contra de Walter Escobar Córdova y otros	2
383-2009	Mercedes Ruíz Darquea en contra de Mayra Avilés Shiguango y otro	3
384-2009	Guillermo Rivera Sánchez y otros en contra de Nevy de Lourdes Navarrete Alemán y otros	4
385-2009	Luis Gustavo Pérez Ramos en contra de Milton Raúl Guanoluisa Santiana	8
391-2009	Javier Iván Vera Paladines autor del delito tipificado en el artículo 550 y sancionado por el artículo 552 del Código Penal	12
401-2009	Gino Cevallos González en contra de José Rodrigo Ramírez	14
430-2009	Armando Patricio Gómez Ledesma autor del delito tipificado y sancionado en los artículos 489 inciso segundo y 495 del Código Penal	15
466-2009	Rosario María Jaramillo Yazán y otro en contra de Hugo Eliécer Albán Moya y otros	17
475-2009	Johnson Marcelo Folleco Chalá en contra de Azucena Elizabeth Pinto Pinto	21
496-2009	María Calero Cepeda en contra de María Carmen Luján Pumacuro y otros	22
821-2009	Alexandra Irascema Mami'c Lem autora de tentativa de la infracción prevista en los Arts. 56 y 84 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas	23

	Págs.
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA	
270-2010 Walter Esparza en contra del Juez de coactiva de Filambanco	27
490-2010 Leonardo Olveros Delgado en contra de Martha Mise Guanoluisa	30
491-2010 Ing. Geovanny Petrillo D'Agostini en en contra del Dr. Alfredo Oramas González y otros	32
493-2010 Banco del Austro en contra de Rafael Toro Ponce	36
494-2010 María Alexandra Suárez Chicaiza en contra de Alejo de la Rosa Mora	38
498-2010 Ana Mercedes Villacís Naranjo en contra de José Rafael Jaramillo Esparza	41
499-2010 Banco Internacional S. A. en contra de Juan de Dios Albán Astudillo	43
500-2010 Hugo Vicente Palma Macías en contra de Washington Omar García Cedeño	46

No. 382-2009

Juez Ponente: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, junio 29 del 2009; las 10h00.

VISTOS: La presente acción colusoria sube a esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto tanto por el actor Galo Arias Valencia como por los demandados Walter Escobar Córdova, Nancy Paredes Escobar y Abg. José Naranjo Córdova, Procurador Judicial de Gladys Paredes Escobar, en contra de la sentencia condenatoria dictada por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ambato que aceptó la demanda, disponiéndose que se anule el contrato de compra venta contenido en la escritura suscrita ante el Notario Sexto del cantón Ambato el 14 de diciembre del 2004 y además imponiendo la pena de un mes de prisión correccional a Gladys Paredes escobar y la pena modificada

de diez días de prisión correccional a Nancy Paredes Escobar y Walter Escobar Córdova. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Sala Penal tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1, Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O No. 479 de 2 de diciembre del 2008, la resolución sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2008, y publicada en el R. O. No. 511 de 22 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Sala. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL:** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa colusoria. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES:** 1. Los Dres. Wilson Velasteguí Contreras y Néstor Velasteguí Contreras, procuradores judiciales de Galo Arias Valencia, presentan demanda colusoria en contra de Gladys Paredes Escobar, Nancy Paredes Escobar y Walter Escobar Córdova, manifestando lo siguiente: a) Que Gladys Paredes contare nupcias con Galo Arias el 4 de diciembre de 1990, y se divorcian el 13 de julio del 2005 mediante sentencia emitida por el Juez Tercero de lo Civil de Tungurahua e inscrita el 29 de julio del 2005; b) Que el 10 de febrero de 1995, mediante escritura pública celebrada ante el Notario Público del cantón Ambato e inscrita en el Registro de la Propiedad el 17 de abril de 1995, Carlos Paredes, dona a su hija Gladys Paredes, en calidad de soltera, cuando ya no lo era, un lote de terreno situado sobre la calle Rocafuerte, sin número, del cantón Ambato; c) que a mediados de 1995, los referidos cónyuges emprenden la construcción de una casa en el lote de terreno descrito con dineros exclusivos del actor, pues Gladys Paredes no tenía ninguna actividad económica remuneratoria; y, d) que el 14 de diciembre del 2004, una vez que Gladys Paredes se enteró que Galo Arias le planteó demanda de divorcio, representada mediante poder especial otorgado a su hermana Nancy Paredes, a 'escondidas' del accionante, celebran ante el Notario Público del cantón Ambato, una escritura pública de compra venta del referido terreno a favor del primo de estas, Walter Escobar, escritura inscrita el 20 de diciembre del 2004, configurándose así el pacto fraudulento y doloso tendiente a perjudicarle y a privarle de sus derechos reales sobre el inmueble; y, 2. Luego del trámite respectivo la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ambato, mediante sentencia dictada el 8 de enero del 2008, acepta la demanda y condena a los demandados a la pena de un mes de prisión correccional a Gladys Paredes escobar y a la pena modificada de diez días de prisión correccional a Nancy Paredes Escobar y a Walter Escobar Córdova. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL:** El Dr. Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado, considera lo siguiente: 1. Que de la valoración de las pruebas se establece que el predio vendido por la demandada es de su propiedad, al ser una donación a título gratuito que no ingresa al haber de las sociedad conyugal. 2. Que si se hubiere enajenado alguna parte de los bienes de la

sociedad conyugal, sin los requisitos exigidos por la ley, el perjudicado puede ejercer la acción de reivindicación, pues si se trata de la venta de un bien que ingresó a la sociedad conyugal, para la venta se requiere del consentimiento expreso del otro cónyuge, por lo que el actor puede por la vía civil pedir la disolución y liquidación de los bienes de la sociedad conyugal y, 3. Que por lo expuesto, considera que debe revocarse la sentencia de primer nivel, aceptándose la excepción de improcedencia de la acción propuesta por los demandados. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA:** 1. La colusión es un procedimiento o acto fraudulento y secreto ejecutado por dos o más personas con el propósito de perjudicar en cualquier forma a un tercero, al cual se lo priva del dominio, posesión o tenencia de un bien raíz, o de cualquiera de los derechos determinados en el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. El dolo, como elemento esencial de la colusión, debe probarse, por cuanto no se presume, sino en los casos expresamente previstos por la ley. En la especie con la apreciación ponderada de los hechos y de las pruebas procesales analizadas, no aparece plenamente demostrado el acuerdo fraudulento entre los demandados, para despojar al actor de la presente acción colusoria de su derecho de dominio del bien inmueble materia de la litis, y, 2. En consecuencia, no se encuentra comprobados los asertos que contiene el libelo de demanda, tendientes a establecer que los demandados se complotaron y mediante un acuerdo secreto y doloso, despojaron a Galo Arias Valencia del bien inmueble materia de la acción colusoria, mas aún si se considera que el predio vendido, es de propiedad exclusiva de Gladys Paredes Escobar, pues como prevé nuestra legislación civil la donación a título gratuito no ingresa al haber de la sociedad conyugal y lo que se edifica en lo principal que constituye el lote de terreno forma parte como un todo indivisible. Por todas estas consideraciones, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, acogiendo el dictamen fiscal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara procedente el recurso de apelación deducido por los demandados Walter Escobar Córdova, Nancy Paredes Escobar y Abg. José Naranjo Córdova, procurador judicial de Gladys Paredes y en tal virtud revoca al fallo expedido por el inferior y desecha la demanda. Se declara a la demandada colusoria como no maliciosa ni temeraria. Sin costas que regular. En cuanto al recurso de apelación interpuesto por el actor Galo Arias Valencia, se lo declara improcedente, dejándose a salvo del actor su derecho a ejercer las acciones civiles de nulidad y de disolución y liquidación de los bienes que conciernan a la sociedad conyugal. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 7 de septiembre del 2009.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 383-2009

Proyecto: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 185 de la Constitución de la República).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA PENAL

Quito, 15 de junio del 2009; las 11h00.

VISTOS: La presente acción colusoria sube a esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado Sergio Hidalgo Cruz, en contra de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Puyo que declaró parcialmente con lugar la demanda y la impuso la pena de seis meses de prisión al recurrente y a Mayra Avilés Shiguango. De manera general, se mandaron a reponer las cosas al estado anterior a la colusión: anulando los siguientes contratos y escrituras: a) contrato de compra venta, realizado mediante poder general de la mandataria Mayra Avilés Shiguango, en representación de la mandante Mercedes Ruiz Darquea el 16 de marzo del 2004 en la Notaría Segunda del Cantón Pastaza e inscrito en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 19 de marzo del 2004; b) contrato de compra venta celebrado el 9 de julio del 2004 en la Notaría Primera del Cantón Santa Clara e inscrito el 12 de octubre del 2004; c) escritura celebrada el 22 de octubre del 2004 en la Notaría Primera del Cantón Santa Clara e inscrita el 12 de noviembre del 2004; y, d) escritura celebrada el 8 de diciembre del 2005 en la Notaría del Cantón Mera e inscrita el 3 de enero del 2006. Habiendo concluido el trámite con el dictamen del Fiscal General del Estado interviniente, esta Primera Sala Penal, para resolver considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala Penal tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1: Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la resolución sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2008 y publicada en el R. O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Sala. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL:** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa colusoria. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES:** 1. Mercedes Ruiz Darquea, presenta demanda colusoria en contra de Mayra Avilés Shiguango y Sergio Hidalgo Cruz, manifestando lo siguiente: a) Que es prioritaria de una finca ubicada en el cantón Santa Clara, provincia de Pastaza, predio que lo ha adquirido por escritura de compra venta a los hermanos Castro Osorio y Castro Pineda celebrada el 6 de mayo de 1992 en la Notaría Sexta del Cantón Quito; b) Que la

finca estuvo al cuidado de Sergio Hidalgo Cruz desde abril del año 2000, quien posteriormente, el 16 de marzo del 2004, aparece como comprador en un contrato de traspaso de dominio de la finca de su propiedad y como vendedora del mismo, Mayra Avilés Shiguango, según poder general otorgado supuestamente por la recurrente, Mercedes Ruiz, instrumento que nunca ha sido suscrito ni autorizado por ella; y, c) Que con los antecedentes descritos presenta demanda colusoria en contra de Mayra Avilés Shiguango y Sergio Hidalgo Cruz, quienes son los causantes del pacto colusorio por el que se le ha despojado del dominio de su propiedad; y, 2. Luego del trámite respectivo la Corte de Justicia del Puyo mediante sentencia dictada el 22 de noviembre del 2006, acepta parcialmente la demanda y condena a Ximena Avilés Shiguango y Sergio Hidalgo Cruz a la pena de seis meses de prisión correccional. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA:** 1. La colusión es un procedimiento o acto fraudulento y secreto ejecutado por dos o más personas con el propósito de perjudicar en cualquier forma a un tercero, al cual se lo priva del dominio, posesión o tenencia de un bien raíz, o de cualquiera de los derechos determinados en el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. El dolo, como elemento esencial de la colusión debe probarse, por cuanto no se presume, sino en los casos expresamente previstos por la ley. En la especie, con apreciación de los hechos de las pruebas procesales analizadas, aparece plenamente demostrado el acuerdo fraudulento entre los demandados Mayra Avilés Shiguango y Sergio Hidalgo Cruz, para despojar a Mercedea Ruiz Darquea de su derecho de dominio del bien inmueble materia de la litis, recurriendo a procedimientos dolosos y por tanto, incurrido en responsabilidad penal. En consecuencia, se encuentra comprobados los asertos que contiene el libelo de demanda, tendientes a establecer que los demandados Mayra Avilés Shiguango y Sergio Hidalgo Cruz se complotaron y mediante un acuerdo secreto y doloso, esto es, el hecho de celebrar un contrato de traspaso de dominio fraguado, despojar a la demandante de su finca materia de la acción colusoria. Por todas estas consideraciones, esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de apelación deducido por el demandado Sergio Hidalgo Cruz y confirma en todas partes el fallo expedido por el inferior. Sin embargo, en virtud del Art. 3 de la resolución de la Corte Nacional de Justicia dictada el 3 de abril del 2009, se deja sin efecto la pena de 6 meses de prisión correccional impuesta a Sergio Hidalgo Cruz y a Mayra Avilés Shiguango por la Corte Superior de Justicia del Puyo. Devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 7 de septiembre del 2009.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 384-2009

Juez Ponente: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 185 Constitución de la República).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 22 de mayo del 2009; las 09h00.

VISTOS: Los demandados Nevy Navarrete Alemán y Segundo Rosero Calderón interponen recurso de apelación de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 20 de agosto del 2007, que acepta la demanda deducida por el Comité Promejoras “Buenos Aires”; y declara nulo el contrato contenido en la escritura de sesión de derechos y acciones, celebrada el 3 de septiembre del 2004 ante el Notario del cantón Puerto Quito Dr. Napoleón Borja; condena a Nevy Navarrete Alemán, Jorge Ortega Cruz, como Gerente y Presidente de la Sociedad Civil y Comercial “Buenos Aires”, y Segundo Sabulón Rosero Calderón, José Gilberto Córdova Yáñez, como Gerente y Presidente de la Cooperativa de Vivienda “Paraíso Quiteño” al pago de daños y perjuicios, así como costas e impone la pena de un mes de prisión correccional a cada uno de ellos; rechazando la demanda en relación al abogado Dr. Mauricio Enrique Pacheco. Por concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 de 20 de octubre del 2008, numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 del 21 de enero del 2009; el inciso final de la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial, el sorteo de ley respectivo; las normas de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión y la resolución de la Corte Suprema de Justicia del 9 de marzo de 1994, promulgada en el Registro Oficial No. 415 de 7 de abril del mismo año; que asigna a la Sala de lo Penal de esta Corte la potestad de resolver los procesos para el juzgamiento de la colusión y que, conforme a la ley de la materia, se debe efectuar bajo los dictados de la conciencia de los jueces, con la apreciación cabal de los hechos y las pruebas, aplicando el criterio general de equidad en todo aquello de se estime necesario. **SEGUNDO:** Los actores Guillermo Rivera Sánchez, Blanca María Juárez Guerrero, Mónica Magdalena Puente Villa, Bertila Doraliza Romero, Leoncio Izac Cruz Cela, Julio Alfredo Calderón Paguay y Luis Emilio Albán, comparecen a fs. 11 a 13 y deducen demanda colusoria en contra Navy de Lourdes Navarrete Alemán, Jorge Aníbal Ortega Cruz, Segundo Sabulón Rosero Calderón, José Gilberto Córdova Yáñez y Mauricio Enrique, manifestando que los señores Nevy de Lourdes Navarrete Alemán, Jorge Aníbal Ortega Cruz, como representantes legales de la

Sociedad Civil y Comercial Buenos Aires y por sus propios derechos, desde el año de 1990, aproximadamente, vendieron lotes de terreno de una superficie de doscientos metros cuadrados, ubicados al interior de dos inmuebles de mayor extensión situado en el sector de Monjas de la parroquia San Sebastián, cantón Quito, sitio denominado Cuzcungoloma mismo que fue adquirido mediante sentencia emitida por el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha el 11 de enero de 1993; ofreciendo entregar escrituras públicas individuales en tres meses a partir de la compra, lo que nunca ha sucedido hasta la presente fecha. Que en el año de 1995 aproximadamente la sociedad civil, les llamó a firmar unas promesas de compraventa de los lotes de terreno, cobrándoles, sesenta mil sucres por cada uno, de lo cual han transcurrido catorce años y hasta la fecha que presentan la demanda la Sociedad Civil "Buenos Aires" no les han entregado las escrituras individuales de los lotes de terreno, que les tienen engañados indicando que ya está aprobado el barrio, que todo está listo en el Municipio, lo cual es mentira, por el contrario la Dirección de Territorio y Vivienda del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, ha certificado que en dicha dirección no existe ningún anteproyecto, ni proyecto aprobado del mencionado barrio "Buenos Aires", perjudicando con este hecho alrededor de quinientas familias, que se encuentran agrupadas en el Comité de Promejoras Buenos Aires. Que en el año dos mil, los dirigentes del Comité Promejoras, por medio del Departamento de Asentamientos de Hecho, del Municipio de Quito, lograron exigir a la Sociedad Civil y Comercial Buenos Aires, que firme una escritura de compraventa de derechos y acciones a favor de ciento setenta y ocho socios, equivalente a un porcentaje de 18.3%, al mismo tiempo, se firmó un convenio, protocolizado en la Notaría Quinta el 6 de abril del 2000, en la cual se comprometía la Sociedad Civil y Comercial Buenos Aires, a seguir los trámites para la legalización del barrio y entrega de nuevas escrituras de derechos y acciones a los restantes socios que compraron los lotes de terreno, hasta completar la venta en el ciento por ciento de los derechos y acciones fincados sobre los dos inmuebles en global; pero para firmar las escrituras de derechos y acciones el señor Jorge Ortega, les exigió y condicionó que se le pague un nuevo rubro de quinientos mil sucres, y les extendió recibos como supuestos gastos administrativos, con el ofrecimiento de firmar las escrituras mencionadas, ocasionando un nuevo engaño, a excepción de los 178 socios que tuvieron el medio millón de sucres en ese momento, al resto de las personas que pagaron luego ese rubro y que hasta la fecha no se cumple con tal compromiso. Que como efecto de las anomalías y en base a la denuncia del Comité Promejoras Buenos Aires, el Ilustre Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, mediante Resolución No. 189-CZC2 dictada por la señora Comisaria Metropolitana de la Zona Centro, ha sancionado a los lotizadores condenándoles al pago de nueve millones doscientos setenta y tres mil seiscientos dólares, por fraccionamiento ilegal, sanción rectificada por el señor Alcalde Metropolitano de Quito, mediante Resolución No. 01-2004; resolución que fue objeto de solicitud de amparo constitucional por parte de los lotizadores, ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, en la misma que agravan su delito al decir, que son invasores, es decir desconociendo expresamente que

ellos, les vendieron los lotes de terreno; con fecha 3 de marzo del 2004, el señor Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha resolvió negar el recurso de amparo constitucional interpuesto, en consideración a que los derechos constitucionales de propiedad y las garantías del debido proceso no han sido violentados por los demandados. Los lotizadores interponen recurso ante el Tribunal Constitucional, recayendo en la Tercera Sala, que con fecha 3 de junio del 2004, resuelven confirmar la resolución del Juez de instancia, en consecuencia negaron el amparo constitucional propuesto por Jorge Ortega y Nevy Navarrete. Que en la parte baja de la lotización, donde existe aproximadamente 50 socios, estos se encuentran enjuiciados, unos con juicios de reivindicación, otros, con juicios penales de usurpación, puesto que al decir de los señores Jacinto Pañafiel, César Cadena, Nelson Sarango y otros, este sector no es propiedad de la Sociedad Civil y Comercial Buenos Aires, sino de ellos; existiendo una resolución municipal de derrocamiento de las construcciones de la humilde gente que vive ahí, por pedido del señor Jacinto Pañafiel, es decir, vendieron lotes que no les pertenecía; lo cual acontece también en la parte posterior de la lotización donde se encuentra los señores Alvarado, Paltas Cevallos y otros que dicen ser dueños de este sector. Que los lotizadores Jorge Ortega y Nevy Navarrete, representantes legales de la Sociedad Civil y Comercial "Buenos Aires", mediante escritura celebrada el 3 de septiembre del 2004, ante el doctor Napoleón Borja Borja, Notario Primero del Cantón Puerto Quito, ceden y transfieren los derechos y acciones, perpetuamente a favor de la Cooperación de Vivienda Paraíso Quiteño, representada por los señores Segundo Sabulón Rosero Calderón y José Gilberto Córdova Yáñez, la totalidad del ochenta y uno punto siete por ciento de derechos y acciones que poseen en el lote denominado Cuzcungoloma. Que Jorge Ortega, Nevy Navarrete, José Córdova, Segundo Sabulón Rosero, por sus propios derechos y en las calidades ya invocadas, asesorados por el doctor Mauricio Pacheco, abogado patrocinador de ambas partes, han celebrado este pacto fraudulento, doloso, para perjudicarles, tanto a los socios compradores de los lotes de terreno que se encuentran agrupados en el Comité Promejoras Buenos Aires, como al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; a unos a sabiendas que ellos ya vendieron los lotes de terreno y cogieron dinero de los socios ahora perjudicados, que son tratados de invasores, meros tenedores, cuidadores desconociendo sus derechos reales de compradores, por no cumplir con sus promesas de entregar escrituras individuales del cuerpo cierto ni derechos ni acciones de los terrenos que les vendieron; privándoles del dominio, y al Municipio, para evadir la sanción impuesta por fraccionamiento ilegal y la multa impuesta. Que la cesión de derechos y acciones es tan dolosa en acto colusorio para perjudicar, toda vez que los miembros y socios de la Cooperativa Paraíso Quiteño, son ellos mismos, a través de los hijos de Nevy Navarrete y Jorge Ortega y secretarías de la Sociedad Civil y Comercial Buenos Aires, como son Jorge Aníbal Ortega Córdova, Néstor Fabricio Gómez Navarrete, Carmen Rea, encabezando la directiva de los paniaguados de Navarrete y Ortega, José Córdova y Segundo Sabulón perjudicando a cientos de personas que han comprado los lotes de terreno y que se encuentran agrupados en el comité promejoras, que no han conocido ni consentido en

pertenecer a la Cooperativa de Vivienda Paraíso Quiteño, recién creada. Que de la propia escritura se desprende el dolo existente, ya que en ella se intenta camuflar el fraude diciendo “se deja constancia que esta Cooperativa está compuesta por los poseionarios a quienes la Sociedad Civil y Comercial Buenos Aires ha prometido con anterioridad entregar lotes de terreno; lo cual es falso; pues de la cláusula quinta de la escritura se desprende los compromisos velados, así a) como “en la época de la colonia vender las haciendas con longo y todo”, sin que importe el consentimiento o aceptación de las personas que fueron perjudicadas, porque ninguno de los socios han comprado a una Cooperativa y no quieren pertenecer a la misma, compraron a una lotizadora que les incumplió sus promesas y que ahora vende las tierras a otras personas, pero que en el fondo son ellas mismas, y lo único que pretenden es perjudicar; y, b) que hecha la venta, la cooperativa “Paraíso Quiteño” en ningún momento asumirá otro tipo de obligaciones de carácter civil, administrativo o tributario y que tenga obligaciones pendientes con el Municipio de Quito; es decir, se confabulan para evadir las sanciones impuestas por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; y encontrándose la presente acción en lo que contempla el artículo 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, deducen la presente demanda, para que en sentencia se declare y se dicte las medidas respectivas, dejando sin efecto el contrato colusorio antedicho, anulando la escritura pública de cesión de derechos y acciones celebrada el 3 de septiembre del 2004 ante el doctor Napoleón Borja Borja, Notario Primero del cantón Puerto Quito; reclaman el pago de daños y perjuicios; e imponga a los demandados las penas de prisión y multa de acuerdo con la ley; y al abogado defensor la suspensión del ejercicio profesional sin perjuicio del pago solidario de los daños y perjuicios; y, las costas procesales. **TERCERO:** Citados legalmente los demandados, comparecen a fs. 19 a 20 **Nevy Lourdes Navarrete Alemán, Segundo Sabulón Rosero Calderón, José Gilberto Córdova Yáñez y Mauricio Enrique Pacheco**, contestan la demanda presentando las siguientes excepciones: **1.** Negativa de los fundamentos de hechos y derecho contenidos en la demanda por ser falsos y ajenos a la realidad. **2.** Ilegitimidad de personería, porque el comité promejoras carece de representación, capacidad y poder para proponer este tipo de acciones. **3.** Improcedencia de la acción, porque no ha existido la intención de causar daño a otra persona. **4.** Alegan litis pendencia porque existen múltiples juicios de amparos posesorios, prescripción adquisitiva de dominio, linderación reivindicación propuesto por los actores y que se refieren al mismo inmueble. **5.** Alegan falta de derecho del actor para proponer la acción colusoria puesto que no es el tercero perjudicado, porque el comité promejoras no es dueño de nada, no es poseedor de nada, no es mero tenedor de nada, no es usufructuario de nada. Lo que existe es un grupo de copropietarios del 18.3% de derechos y acciones que ven escapar el negocio de su vida al no venderlos a ellos el 81.7% restante. **6.** Improcedencia de la acción porque no existe escritura pública sino un contrato que no surte todavía ningún efecto jurídico de transferencia de dominio. **7.** Improcedencia de la acción por cuanto el Comité Promejoras Buenos Aires no es un tercero perjudicado ni tampoco existe un daño real y consumado. **8.** Alegan prejudicialidad, pues tratándose de una supuesta escritura pública esta debe ser atacada por la

vía de la nulidad como acción civil. **9.** Alegan que el contrato objeto de la demanda todavía no surte efectos legales, por no haberse dado todavía la transferencia de dominio. **10.** Improcedencia de la acción por cuanto de la cláusula quinta del contrato objeto de esta acción, la cooperativa salvaguarda los derechos de los poseionarios y no de los copropietarios demandantes, para que no pierdan su terreno frente a la multa impuesta por el Municipio de Quito; por lo que solicitan se deseche la demanda por ser maliciosa y temeraria y se les condene al pago de daños y perjuicios causados y costas judiciales. Por su parte, **Jorge Anibal Ortega** al contestar la demanda presenta como excepciones. **1.** Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. **2.** Ilegitimidad de personería de los accionantes. **3.** Falta de derecho de los accionantes para deducir demanda colusoria, en virtud de no haber existido jamás acuerdo fraudulento y manos que este haya causado perjuicio a los falsos representantes. **4.** Improcedencia jurídica de la demanda colusoria la misma que no tiene como pretensión la restitución de ningún derecho real. **5.** Inexistencia del perjuicio, ya por la no inscripción de ninguna escritura de transferencia de derechos y acciones ya por la no privación efectiva en ningún derecho real perteneciente a los accionantes o a su mal representado. **6.** Inexistencia del convenio o acuerdo fraudulento y menos con la celebración de instrumento público de cesión de derechos y acciones, de exclusiva propiedad de los scc Buenos Aires (sic). **7.** Inexistencia de la inscripción del contrato de cesión de derechos y acciones a título de venta, por tanto, el contrato es imperfecto ante la ley, por falta de la tradición. **8.** Nulidad por omisión de solemnidades propias y comunes. **CUARTO:** El doctor Alfredo Alvear E., Director Nacional de Asesoría, subrogante del señor Fiscal General del Estado, al emitir su dictamen, en lo principal expresa: “Jurídicamente, la colusión se considera en el caso como un contrato hecho en forma fraudulenta, con el objeto de engañar y perjudicar a 178 personas, es decir prima la intención positiva de irrogar daño a las personas señaladas y a su posesión, hechos que se han probado fehacientemente en este proceso, justificándose de este modo lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión... con estos antecedentes, considero que los razonamientos jurídicos expuestos por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito se ajusta a derecho, por lo que solicito a la Sala confirme en todas sus partes la sentencia que ha sido apelada”. **QUINTO:** La colusión consiste en el procedimiento o acto colusorio concertado entre dos o más personas con el fin de perjudicar a un tercero en el derecho de dominio, posesión, tendencia sobre un bien inmueble o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un bien inmueble o de otros derechos que legalmente le competen; de lo que se colige, que los requisitos de la colusión son: **a)** Un acuerdo de voluntades; **b)** que dicho acuerdo sea fraudulento; **c)** Que con dicho acuerdo fraudulento se haya causado un perjuicio cierto en contra de un tercero en las formas determinadas en el artículo 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. Los actores señalan como fundamento de la demanda que con la escritura pública celebrada el 3 de septiembre del 2004, ante el doctor Napoleón Borja Borja, Notario Primero del cantón Puerto Quito, en el cual Jorge Ortega y Nevý

Navarrete, representantes legales de la Sociedad Civil y Comercial "Buenos Aires", ceden y transfieren los derechos y acciones perpetuamente a favor de la Cooperativa de Vivienda Paraíso Quiteño, representada por los señores Segundo Sabulón Rosero Calderón y José Gilberto Córdova Yáñez, la totalidad del ochenta y uno punto siete por ciento de derechos y acciones que poseen en el lote denominado Cuzcungoloma, para perjudicar a los socios compradores de los lotes de terreno que se encuentran agrupados en el Comité Promejoras Buenos Aires, como al Municipio de Distrito Metropolitano de Quito; con pleno conocimiento que los lotes de terreno se encontraban vendidos y que por ellos ya habían recibido el dinero por parte de los socios perjudicados quienes además han sido tratados de invasores, meros tenedores, cuidadores, desconociendo sus derechos reales de compradores. Además, se conoce del texto de la demanda que Nevy de Lourdes Navarrete Alemán, Jorge Aníbal Ortega Cruz, en su calidad de representantes legales de la Sociedad Civil y Comercial Buenos Aires y por sus propios derechos, ofrecieron vender lotes de terreno a los demandantes por el cual han pagado en el año de 1995, la suma de sesenta mil sucres, por cada uno, haciéndoles firmar promesas de compraventa por los lotes de terreno, y ofreciendo entregar escrituras públicas, lo cual no se ha concretado hasta la presente fecha, porque no había sido probado la lotización por el Consejo Metropolitano de Quito. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, supletorio en esta materia conforme lo prevé el Art. 12 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, cada parte está obligada a probar los hechos que alega. De la prueba constante en autos, se ha probado que Jorge Ortega Cruz y Nevy Navarrete Alemán, lotizadores fueron multados por la Comisaría Metropolitana Zona Centro con la multa de USD 9.272.600, por fraccionamiento ilegal, resolución ratificada por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito mediante Resolución No. 01-204 del 13 de enero del 2004 - fs. 89 a 92.- De fojas 113 a 119 obra copia certificada de la escritura de cesión de derechos y acciones celebrada el 3 de septiembre del dos mil cuatro, ante el Notario Primero del Cantón Puerto Quito, doctor Napoleón Borja Borja, otorgada por la Sociedad Civil y Comercial "Buenos Aires" a favor de la Cooperativa de Vivienda "Paraíso Quiteño" cediendo el 81.7% de dichas acciones, con lo cual se ha privado del derecho de posesión a 184 personas a quienes en forma fraudulenta les vendieron lotes de terreno prometiéndoles entregar escrituras públicas, lo cual no se ha concretado; toda vez, que no ha sido aprobada la lotización por el Concejo Metropolitano de Quito, como constancia los personeros de la Sociedad Civil y Comercial "Buenos Aires", han extendido recibos y celebrado contratos de promesas de compra venta por los lotes de terreno, los mismos que si bien es cierto, no constituyen títulos traslativos de dominio, pero dejan constancia de la forma dolosa como estos han actuado; entregando recibos, donde se hace constar que el dinero que reciben de los compradores no es por el precio del lote de terreno, sino por gastos de administración; así a fs. 72 obra el recibo otorgado a favor de Roberto Rodrigo Bastidas, a quien en forma ilegal se le adjudica el lote de terreno No. 601 de la manzana 22, con una extensión de doscientos metros, lo mismo ocurre con los recibos constantes a fs. 62 y 63. De fs. 64 consta que Nevy Navarrete Alemán, en su calidad de Presidenta y Jorge Ortega Cruz, como Gerente reciben la

suma de quinientos mil sucres por el siguiente concepto: "Cancela el valor de 500.000 sucres por el lote de terreno No. 664, manzana 23, correspondiendo al rubro gastos de administración", recibo de noviembre 23 de 1999. A fs. 65 consta el recibo otorgado a Napoleón Ramón Andrade Delgado, por el valor de s/. 500.000.00 sucres, por el lote No. 547, de la manzana 19, por el rubro de gastos de administración. A fs. 66 el recibo extendido a Manuel Masías Camacho Serrano, por el lote No. 545, manzana 19, de igual forma por gastos de administración. A fs. 66 obra el recibo otorgado a Enríquez Herrera María Isolina por el valor de s/. 100.000.00 sucres por el lote de terreno No. 422, manzana 19; así como aparece a fs. 69 una letra de cambio aceptada por María Isolina Enríquez, por el valor de s/. 270.000.00. A fs. 71 una letra de cambio por s/. 610.000.00 sucres aceptada por Bastidas Quinaluisa y un recibo de cincuenta mil sucres por el terreno No. 611 así como un recibo de caja otorgado a Roberto Rodrigo Bastidas Quinaluisa por el valor de s/. 4'880.000.00 por la cancelación de cuotas del terreno No. 601 manzana 22. De fs. 73 obra un compromiso de compra venta que adquiere la Sociedad Civil y Comercial "Buenos Aires" con el señor Roberto Rodrigo Bastidas Quinaluisa; a quien se le adjudica el lote No. 601 de 200 metros cuadrados de la manzana 22 por el valor de s/. 12'980.000.00, en donde se hace constar que las escrituras definitivas se entregarán una vez que se tenga la ordenanza municipal. De fs. 77 a 83 consta una promesa de compra venta celebrada entre los señores Jorge Ortega Cruz y Nevy Navarrete Alemán en nombre y representación de la Sociedad Civil y Comercial Buenos Aires en sus calidades de Gerente y Presidente, como promitentes vendedores y Vinicio Jiménez Terán, como promitente comprador, por el lote de terreno No. 722 y por el valor de un millón setecientos mil sucres, entregados en su totalidad; por lo que en la cláusula novena se establece la obligación de la promitente vendedora entregarle como en efecto se lo entrega al prominente comprador, con lo cual se ha justificado la posesión sobre el mencionado bien inmueble ejercida por el prominente comprador. De fs. 93 a 95 obra la Resolución No. 0210-2004-RA dictada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el 3 de junio del 2004, en la cual se niega el recurso de amparo constitucional deducido por Jorge Aníbal Ortega Cruz y Nevy Navarrete contra la resolución emitida por la Comisaría Metropolitana No. 2 y la Resolución No. 01-2004 dictada por el Alcalde de Quito. De fs. 105 a 111 aparece copia certificada del convenio celebrado entre la Sociedad Civil "Buenos Aires" y el Comité Promejoras del Barrio "Buenos Aires" el seis de abril del dos mil ante el doctor Humberto Navas Dávila, Notario Quinto del cantón Quito, en la cual se compromete: "4. se deja constancia que la escritura de cesión de derechos y acciones celebrada ante Notario Quinto, es la primera de otras que la Sociedad Civil Buenos Aires, se compromete a otorgar a favor, igualmente, de familias beneficiarias, que hayan resuelto sus temas pendientes previamente. Por lo tanto, se suscribirán nuevas escrituras de cesión de derechos y acciones a favor de los poseedores que pasarán a ser copropietarios con los demás beneficiados hasta el momento". Con este procedimiento colutorio, es evidente que los demandados Nevy de Lourdes Navarrete Alemán, en su calidad de Gerente, y Jorge Aníbal Ortega Cruz, como Presidente de la Sociedad Civil y Comercial "Buenos Aires", al ceder los derechos y acciones a la Cooperativa de Vivienda "Paraíso

Quiteño”, creada en forma ficticia y teniendo como socios a familiares cercanos de los representantes de la Sociedad Civil y Comercial “Buenos Aires”, han privado del derecho de posesión a los socios compradores de los lotes de terreno, agrupados en el Comité Promejoras del Barrio “Buenos Aires”, a quienes se les prometió extender escrituras públicas de compra venta por los lotes de terreno, lo cual no ha ocurrido hasta la presente fecha; ocasionándoles graves perjuicios económicos; así como también es claro, que con esta cesión de derechos y acciones, los demandados Nevy Navarrete Alemán y Segundo Rosero Calderón pretenden eludir la multa impuesta por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; todo lo cual se ha realizado en contubernio con Segundo Sabulón Rosero Calderón y José Gilberto Córdova Yáñez, en sus calidades de Gerente y Presidente de la Cooperativa de Vivienda “Paraíso Quiteño”; con el único fin de perjudicar a los socios compradores, habiéndose demostrado en autos el dolo de los demandados para perjudicar a los 178 socios compradores y su posesión; así como, se ha justificado los elementos configurativos de la colusión. Por su parte, los demandados no han logrado justificar sus excepciones. Por lo expuesto, compartiendo con el criterio del señor Fiscal General del Estado, subrogante, esta Primera Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza los recursos de apelación interpuestos por Nevy Navarrete Alemán y Segundo Rosero Calderón y confirma la sentencia subida en grado. Sin embargo, en virtud de lo ordenado por el Art. 3 de la resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, dictada el 1ro. de abril del 2009, se deja sin efecto al pena privativa de la libertad impuesta a los demandados por el Tribunal de primer nivel. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 7 de septiembre del 2009.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 385-2009

Ponente: Dr. Hernán Ulloa Parada, conforme dispone el Art. 185 de la Constitución de la República.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 29 de mayo del 2009; las 11h00.

VISTOS: Los demandados abogado Milton Raúl Guanoluisa Santiana, doctor Sergio Humberto Guanoluisa Santiana, y abogada Rita Magali Ramírez Mitte, interponen recurso de apelación contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 6 de junio del 2008, a las 09h00; mediante la cual se declara con lugar la demanda deducida por la parte actora, con todas las consecuencias jurídicas que esta decisión implica, condenando a los demandados abogado Milton Raúl Guanoluisa Santana, doctor Sergio Humberto Guanoluisa Santana, Francisco Javier Villanueva Gilces, Martha Lucía Gil y abogada Rita Magali Ramírez Mitte a la pena individual de treinta días de prisión correccional; y al pago de todos los daños y perjuicios causados a los actores. Con los recursos planteados, se corrió traslado al señor Ministro Fiscal del Estado, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R. O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y la resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el R. O. No. 511 de 21 de enero del 2009, y el sorteo de ley respectivo, en muestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL:** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa. **TERCERO: ANTECEDENTES. 1 DEMANDA:** Los actores Luis Gustavo Pérez Ramos y María Francisca Villanueva Gilces manifiestan que desde el 15 de junio del año 1982, estaban en posesión permanente, pública e ininterrumpida, con ánimo de señores y dueños del lote de terreno signado con el número 9, en la manzana “M”, ubicado en la cooperativa de vivienda “María Peñaherrera”, del cantón Santo Domingo, provincia de Pichincha, mismo que tiene una superficie de 350 metros cuadrados, circunscrito dentro de los siguientes linderos y dimensiones: POR EL NORTE: Área comunal con 14 metros. POR EL SUR: Avenida Gabriel García Márquez con 14 metros; POR EL ESTE: Lote número 10 con 25 metros; y, POR EL OESTE: Lote número 8 con 25 metros. Los actores manifiestan que el mencionado lote de terreno les fue adjudicado en calidad de socios por la antes mencionada cooperativa, incluso dirigentes de ese entonces de dicha cooperativa, mediante escrito certifican que María Francisca Villanueva Gilces, es adjudicataria y posecionaria del mencionado lote de terreno. Sobre dicho inmueble, durante el tiempo de posesión del mismo, hemos ejecutado trabajos que solo el derecho de dominio faculta hacerlo, con dinero de nuestro propio peculio, como son: una construcción de cemento armado, con loza de cemento, habitaciones, cocina y dos baños, uno interno y otro exterior, piedra de lavado, cerramientos con columnas de hierro y hormigón armado, bloque y verjas de metal, una puerta principal de metal, y otras mejoras, que incluso que

cuando realizaban al cerramiento de bloque, la comparecencia fue multada por el señor Comisario de Construcciones de cantón Santo Domingo, que igualmente a dicho inmueble lo dotaron de los servicios de la luz eléctrica, agua potable, y otros, que se encuentran a nombre de la comparecencia María Francisca Villanueva Gilces, planillas cuyos pagos ha realizado mensualmente. Que el día viernes 3 de febrero del 2006; aproximadamente a las 13h00, en circunstancia que únicamente se encontraba la señora Rosario Marisol Andrade Villanueva, sobrina de la demandante, cuidando el inmueble antes señalado, han ingresado al interior del mismo en forma abusiva y violenta, siete personas entre los que se encontraban el demandado Ab. Milton Raúl Guanoluiza Santiana, mismo que argumentando ser el liquidador de la Cooperativa de Vivienda "Marina Peñaherrera", en liquidación, del cantón Santo Domingo simulando tener una orden de desalojo, ha manifestado que el inmueble lo había vendido a la señora Ab. Rita Magali Ramírez Mitte y que en ese momento iba hacerle la entrega del mismo a la antes nombrada, quien también ha estado presente acompañada de Francisco Javier Villanueva Gilces y enseñando una escritura pública ha manifestado que los derechos posesorios de su inmueble se lo había cedido el antes nombrado, hermano de la compareciente María Francisca Villanueva Gilces, y que posteriormente la Cooperativa de Vivienda "Marina Peñaherrera" en liquidación, le había adjudicado el inmueble a su nombre, acto seguido sin aceptar ninguna explicación, actuando dolosa u confabuladamente los antes nombrados, procedieron a sacar a la calle los enseres y más bienes de la suscrita y de la señora Rosario Marisol Andrade Villanueva, a cuyo cuidado estaba ocasionalmente la casa, y desde ese día les vienen impidiendo el ingreso a su inmueble, privándolos de su posesión. Los demandados cónyuges Francisco Javier Villanueva Gilces y Martha Lucía Gil, ni terceros a su nombre, jamás estuvieron en posesión ni realizaron ninguna construcción en el inmueble, sin embargo de no haber estado en posesión ni tener ningún derecho sobre dicho inmueble actuando en pacto colusorio los cónyuges Francisco Javier Villanueva Gilces y Martha Lucía Gil, esta última mediante poder especial concedido el 20 de diciembre del 2005, en el Consulado de New Jersey, a favor de su cónyuge confabuladamente con la Ab. Rita Magali Ramírez Mitte, proceden a celebrar el día 28 de diciembre del 2005, ante el Dr. Edgar Pazmiño Pazmiño, Notario Segundo del Cantón Santo Domingo, una fraudulenta escritura pública de cesión de derechos posesorios y venta de mejoras, en la cual aparece como compradora del inmueble y mejoras, la demandada Ab. Rita Magali Ramírez Mitte, recalando que en el poder especial anteriormente mencionado, ya hacían alusión que la venta iba a ser a favor de la demandada Ab. Rita Magali Ramírez Mitte. Posteriormente los demandados actuando en pacto colusorio para privarlos definitivamente de la posesión del inmueble, procedieron a celebrar una fraudulenta y forjada escritura pública de adjudicación, el día martes 3 de enero del 2006, ante el Dr. Eugenio Vélez Matute, Notario Tercero del cantón Santo Domingo, mediante la cual el demandado Ab. Milton Raúl Guanoluiza Santiana, argumentando ser el liquidador de la cooperativa de vivienda "Marina Peñaherrera" en liquidación le adjudica el inmueble a la demandada Ab. Rita Magali Ramírez Mitte, por la irrisoria cantidad de 250.00 dólares, (cuando el inmueble, construcciones y mejoras que han realizado en dicho inmueble con dinero de su peculio supera los

20.000.00 dólares) escritura que ha sido inscrita bajo el repertorio No. 729, con el número 156 del Registro de Propiedades de Segunda clase con fecha 27 de enero del 2006, en el Registro de la Propiedad del cantón Santo Domingo, conforme se desprende del certificado del registro de la Propiedad que anexan, en el que se observa registrado el inmueble, con una superficie de 300 metros, cuando la superficie total del inmueble, es de 350 metros cuadrados. El pacto colusorio -dicen los demandantes- se reproduce cuando los "vendedores" cónyuges Francisco Javier Villanueva Gilces y Martha Lucía Gil, y como compradora de los derechos posesorios la Ab. Rita Magali Ramírez Mitte, celebran el fraudulento contrato de cesión de derechos posesorios y venta de mejoras, según escritura pública celebrada el día 28 de diciembre del 2005, ante el Dr. Edgar Pazmiño Pazmiño, Notario Segundo del cantón Santo Domingo, para posteriormente mediante el mismo pacto colusorio con el Ab. Milton Raúl Guanoluiza Santiana, en calidad de liquidador de la Cooperativa de Vivienda "Marina Peñaherrera", en liquidación, adjudicar el inmueble a la Ab. Rita Magali Ramírez, según escritura pública otorgada el día 3 de enero del 2006, ante el Dr. Eugenio Vélez Matute, Notario Tercero del cantón Santo Domingo, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el día 27 de enero del 2006, debiendo indicar que también se confabulan en este pacto colusorio el Dr. Lenin Eloy López Abril, conviviente de la adjudicataria, y actual tenedor del inmueble, quien a la vez es suscriptor de la minuta de cesión de derechos. Como también el Dr. Sergio Humberto Guanoluiza Santiana, ex Subdirector de Cooperativas del cantón Santo Domingo, hermano del liquidador anteriormente nombrado, mismo que antes de celebrarse la fraudulenta escritura pública de cesión de derechos posesorios y venta de mejoras, en base a una simple petición por escrito de su hermano liquidador de fecha 21 de diciembre del 2005, para que registre como socia a la Ab. Rita Magali Ramírez M. de la Cooperativa de Vivienda "Marina Peñaherrera" en menos de 48 horas procede a registrarla como socia, mediante registro No. 00508 de fecha 23 de diciembre del 2005, sin haber estado en posesión del inmueble, de esta manera les privan de sus derechos de posesión que los tenían desde hace 24 años. Con esos antecedentes demandan en juicio colusorio a los cónyuges Francisco Javier Villanueva Gilces y Martha Lucía Gil, a la compradora Ab. Rita Magali Ramírez Mitte, y a su conviviente Dr. Lenin Eloy López Abril, al Ab. Milton Raúl Guanoluiza Santiana; quien funge de liquidador de la Cooperativa de Vivienda "Marina Peñaherrera" en liquidación, y al Dr. Sergio Humberto Guanoluiza Santiana, ex Sub-Director de Cooperativas del Cantón Santo Domingo, por haberlos hecho víctimas de pacto doloso y fraudulento, con el propósito de perjudicarlos y solicitan que luego del trámite legal en sentencia se dicten todas las medidas a fin de que dejen sin efecto los procedimientos acusados, anulando todos los actos y contratos ya descritos y se repare los daños y perjuicio causados.

2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: a) El demandado Francisco Javier Villanueva Gilces, niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda alega improcedencia de la acción por incumplimiento de los requisitos del Código de Procedimiento Civil, así como la falta de derecho de los actores para deducir la demanda por no haber existido pacto colusorio entre los demandados y mucho menos en contra de su hermana. Alega ilegitimidad de personería de la parte

actora, para proponer esta acción; improcedencia de la acción para solicitar las mismas cuestiones anti-jurídicas y contrarias al derecho; por lo que solicita que luego de desechar la demanda se la declare maliciosa y se condene a los actores al pago de daños y perjuicios; **b)** Por su parte, Rita Magali Ramírez Mitte deduce las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; falta de derecho de los demandantes, al pretender incoar un acto colusorio inexistente; ilegitimidad de personería de los actores, por no ser dueños ni poseedores del bien raíz que reclaman; y temeridad y mala fe, al haberse alterado cifras y fechas de documentos públicos para confundir a la justicia; **c)** Miltón Raúl Guanoluiza Santiana niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción, así como su improcedencia en virtud de que no se ha dado cumplimiento a los requisitos del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil; alega falta de derecho para deducir la demanda por no existir pacto colusorio entre los demandados para perjudicar a nadie y mucho menos a los cónyuges. Pérez-Villanueva; ilegitimidad de personería de los actores para proponer la acción; improcedencia de la acción por cuanto los hechos narrados por los actores son falsos de falsedad absoluta, pues jamás ocurrieron. Solicita que se deseche la demanda y se la declare maliciosa y temeraria, pues esta acción ha mancillado su nombre en Santo Domingo de los Colorados, lugar en el que dice residir por más de veinte años; y, **d)** Sergio Guanoluiza Santiana contesta la demanda expresando su negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; falta de derecho de los accionantes para proponer la demanda en su contra, por cuanto jamás han sido poseedores ni socios calificados de la Cooperativa de Vivienda “Marina Peñaherrera”; improcedencia de la acción por cuanto jamás ha cometido delito alguno. No se hallana a los vicios de procedimiento de conformidad con la ley, niega la existencia de la infracción; y alega falta de citación, pues al ser la Subdirección de Cooperativas una entidad del Estado, adscrita al Ministerio de Bienestar Social, se debió notificar con la demanda y el auto recaída en ella, al señor Procurador General del Estado. En esta parte, es importante mencionar que la relación jurídica procesal quedó constituida con las excepciones deducidas por los accionados al contestar la demanda. **TERCERO: DICTAMEN FISCAL:** El señor Ministro Fiscal interviniente en su informe manifiesta **1.** Que siendo el objeto de la Ley de Colusión el juzgar y sancionar procedimientos fraudulentos entre dos o más personas, efectuados para causar perjuicios a terceros, es conveniente analizar si en el presente caso ha existido algún procedimiento o acto colusorio que hubiese perjudicado el derecho real de dominio, posesión o tenencia del bien inmueble individualizado en la acción, y si en la conducta de los demandados estuvo presente la intención dolosa de causar daño, y la utilización de medios idóneos para asegurar los resultados. En ese sentido se aprecia que los actores han probado que sobre la base de la suscripción de las escrituras públicas de cesión de derechos posesorios y venta de mejoras y de adjudicación, se los ha despojado de su derecho de posesión sobre el lote de terreno singularizado en la demanda, de manera permanente, pública e ininterrumpida, con ánimo de señores y dueños, conforme lo respaldan los medios de prueba agregados a los autos, como es la certificación emitida por la Cooperativa “Marina Peñaherrera” de 6 de mayo

de 1997, por la que se hace conocer que la actora María Francisca Villanueva Gilces, es socia de dicha agremiación y poseedora del lote No. 9 de la Manzana M, ubicado en la avenida Gabriel García Márquez; o aquellas declaraciones por las que se conoce que sobre dicho inmueble los actores construyeron una casa de habitación la misma que al momento del despojo se encontraba ocupada por la sobrina de uno de ellos. **2.** Los demandados no han probado que sobre el bien en litigio hayan tenido posesión alguna, y menos aún derechos emanados de la misma, siendo los actos jurídicos por los cuales pretendieron enajenar una propiedad que no les pertenece, ilegales, y por tales, carentes de eficacia. En tal virtud y sobre las bases de las consideraciones expuestas, solicita a la Sala, rectificar la sentencia de primera instancia expedida en el presente proceso por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA:** **1.** Para que proceda la acción colusoria debe establecerse ciertos hechos, que son los requisitos fundamentales para su procedencia como lo determina el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión que dice; “el que mediante algún procedimiento o acto colusorio hubiere sido perjudicado en cualquier forma, como entre otros, en el caso de privarse del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble, o de algún derecho real de uso, usufructo habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente le competen, podrá acudir con su demanda ante la Corte Superior del domicilio de cualquiera de los demandados” de lo que resulta que el núcleo de la colusión es el fraude, el dolo, y el acto, por el cual se prive del dominio, la posesión o la tenencia de algún inmueble, o de algún derecho real del cual de hallaba en su legítimo goce el accionante y que este acto sea fruto de un convenio fraudulento entre los demandados para de esta manera despojar del bien reclamado. **2.** conforme lo dispuesto en el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, cada parte está obligada a probar los hechos respectivamente alegados. Los demandantes, las afirmaciones que constan en su libelo inicial; y, los demandados, las excepciones deducidas oportunamente. En efecto, dentro del respectivo término de prueba, tanto los actores así como los demandados han producido, entre otras, las siguientes diligencias: **a)** de fs. 2 a fs. 6 consta de autos copia certificada de la escritura de cesión de derechos posesorios y venta de mejoras del lote No. 9 de la manzana M, de la Cooperativa de vivienda “Marina Peñaherrera”, otorgada ante el Notario Segundo del Cantón Santo Domingo, Dr. Edgar Pazmiño Pazmiño; por Francisco Javier Villanueva Gilces, por sus propios derechos y como mandatario de su cónyuge Martha Lucía Gil, en calidad de cesionarios; a favor de Rita Magali Ramírez Mitte, en calidad de compradora; **b)** de fs. 7 a fs. 16 del cuaderno procesal consta copia certificada de la escritura pública de adjudicación del lote No. 9, manzana M de la Cooperativa de Vivienda “Marina Peñaherrera”, otorgada el 3 de enero del 2006, a favor de Rita Magali Ramírez Mitte; **c)** a fs. 73 de los autos consta certificación otorgada por la Cooperativa “Marina Peñaherrera”, de fecha 6 de mayo del 1997; donde hace conocer que María Francisca Villanueva Gilces es socia de la misma, y además poseedora del lote No. 9 de la manzana M, ubicado en la avenida Gabriel García Márquez. Al reverso de este documento consta la

diligencia de reconocimiento de firma y rúbrica que supuestamente ha realizado la Presidenta de la cooperativa, señora María Teresa Landeta Quintana, en fecha 18 de mayo del 2006 (A los nueve años) siendo notorio, a simple vista, que la firma del anverso y reverso son totalmente diferentes; **d)** a fs. 359 a 360 de los autos consta la diligencia de exhibición de cuarenta y ocho facturas de consumo de luz eléctrica a nombre de la actora, un memorando enviado por la Comisaría de Construcciones de Santo Domingo, en virtud de haber contravenido la Ordenanza Municipal de Construcciones, un título de crédito de la Tesorería Municipal de Santo Domingo y certificados de consumo de agua; **e)** de fs. 482 a fs. 517 constan certificaciones de Registrador de la Propiedad del cantón Santo Domingo de las que aparecen sentencias que admiten la demanda y declaran que ha operado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de varios poseedores de inmueble de la Cooperativa "Marina Peñaherrera"; en donde se puede apreciar que ninguna se trata en beneficio de los actores; **f)** de fs. 361 a 362 y 362 vta. consta la diligencia de confesión judicial de María Francisca Villanueva Gilces, quien manifiesta que mientras estuvo en Ecuador habitó en el lote No. 9 manzana M de la Cooperativa "Marina Peñaherrera", luego se fue a vivir a Estados Unidos siendo su dirección 17743 Barton PT LN Richmond TX 77469 Texas, y que vino de Estados Unidos, por el problema de este juicio y que desde el 27 de mayo del 2007, vive en la casa de los padres de su yerno; **g)** a fs. 428 consta el testimonio de Silvio Edison Andrade Vaca a fs. 428 vta. consta el testimonio rendido por Julieta Vicenta Quirola Benítez y a fs. 429 de los autos, consta el testimonio rendido por Lizbeth Madelin Rosero Navarrete, **h)** a fs. 705 del cuaderno consta el testimonio de Gladys Ernestina Aldaz Ponluiza y a fs. 707 consta el testimonio de Gladys Aquilina Naranjo Zhina, quienes en lo principal dicen conocer al liquidador de la Cooperativa "Marina Peñaherrera", y que no le consta que este haya desalojado a María Villanueva, como tampoco que Luis Pérez y María Villanueva hayan sido socios de la cooperativa; **i)** a fs. 518 consta certificación otorgada por el Registrador de la Propiedad del Cantón Santo Domingo de los Colorados, donde se manifiesta que hasta la presente fecha no se encuentra que los señores Luis Gustavo Pérez y/o María Francisca Villanueva Gilces, hayan sido adjudicados por la Cooperativa de Vivienda Marina Peñaherrera con algún lote de terreno de su propiedad menos del lote número nueve de la manzana M, de este cantón cuya adjudicación fue realizada a favor de la señora Rita Magali Ramírez Mitte; **j)** de fs. 520 a fs. 641 consta de autos copia certificada del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 108-2002, que presentó Carlos Efraín Cofre Morán, liquidador de la Cooperativa de Vivienda Marina Peñaherrera, en contra de los herederos conocidos y desconocidos de quien en vida fue Marina Peñaherrera; **k)** a fs. 649 consta certificación otorgada por el Registrador de la Propiedad del cantón Santo Domingo de los Colorados donde dice que en la actualidad la propietaria del inmueble es Rita Magali Ramírez Mitte, y demás datos que se hacen constar en el referido certificado; **l)** de fs. 462 a fs. 467, consta de autos la certificación otorgada por la Oficina de Administración del Sistema de Cooperativa firmado por el Subdirector Dr. Lides Defaz C., donde remite copia certificada de los documentos referentes a la adjudicación del lote No. 9 de la manzana M y que revisado el expediente de la Cooperativa de Vivienda Marina

Peñaherrera; los señores Luis Gustavo Pérez Ramos y María Francisca Villanueva Gilces, no constan registrados como socios de la institución y remita copias del Acuerdo Ministerial No. 2287; **l)** a fs. 469, consta de autos el acta No. 8 de la Asamblea General Extraordinaria de los socios de la Cooperativa de Vivienda Marina Peñaherrera, donde se adjudica el terreno siniestrado a la demanda Rita Magali Ramírez Mitte, así como también a otra socia. **3.** La Sala de una ponderada y analítica revisión de los autos, ha podido establecer los siguientes elementos fácticos: **a)** Que si bien los actores, en algún momento, habitaron en el Solar No. 9, de la manzana "M", en la Cooperativa de Vivienda "Marina Peñaherrera", jamás obtuvieron legalmente la adjudicación del referido solar por parte de la cooperativa, o si, lo obtuvieron, nunca legalizaron tal adjudicación y por lo tanto, no llegaron a ser legítimos poseedores del referido solar, tanto es así que, al momento del desalojo que dicen haberse consumado, estaba en posesión, del referido bien inmueble, la señora Rosario Marisol Andrade Villanueva, persona distinta a los actores. Esta circunstancia trascendental, esto es, de que en aquella fecha los demandantes, no se encontraban en posesión del inmueble, adquiere mayor importancia, cuando la señora María Francisca Villanueva, al rendir su confesión judicial, dentro de esta causa (fojas 361, 362 y 362 vuelta), al contestar a la pregunta CINCO del interrogatorio en el sentido que diga desde cuándo y hasta qué fecha vivió en el inmueble tantas veces nombrado manifiesta **"yo viví desde el año 1982 hasta que me fui a los Estados Unidos en el año 1990"** y más adelante agrega que tuvo que regresar a Ecuador por este problema y que actualmente vive en la casa de los padres de su yerno, desde el 27 de enero del 2007. Así mismo, Sergio Humberto Guanoluiza Santiana, ex Subdirector del Cooperativas de Santo Domingo, al contestar la demanda, afirma que los actores jamás han sido poseedores ni socios calificados de la Cooperativa de Vivienda "Marina Peñaherrera", circunstancias que enervan, en su totalidad una certificación supuestamente otorgada a la demandante María Villanueva Gilces y que consta a fojas 73 de los autos en el que se dice que aquella es socia de la mencionada cooperativa de vivienda. No puede pasar por alto a esta Sala que nueve años después del que dice haberse otorgado esta certificación de la calidad de socia a la señora María Villanueva Gilces, se hace el reconocimiento de la firma de la otorgante de dicho documento, señora Teresa Landeta, quien lo suscribe en calidad de Presidente de la Cooperativa "Marina Peñaherrera", ante el Notario Primero del cantón Santo Domingo, Dr. Luis Suárez Bustamante, siendo notorio, a simple vista que, las firmas del anverso con la del reverso del documento de fojas 73 de los autos, son totalmente diferentes, circunstancias esta que le resta autenticidad al documento y credibilidad a la referida demandante; **b)** de fojas 482 a 517 constan sendas certificaciones del Registrador de la Propiedad del cantón Santo Domingo, en las que aparecen sentencias que admiten la demanda y que declaran que ha operado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de varios poseedores de los solares en la Cooperativa de Vivienda "Marina Peñaherrera", advirtiéndose que ninguna de aquellas decisiones judiciales consta a favor de los actores. De igual manera, el mismo funcionario a fojas 518 certifica que los señores Luis Gustavo Pérez y/o María Francisca Villanueva Gilces, no han sido adjudicados por la Cooperativa de Vivienda "Marina Peñaherrera", con algún lote de terreno y

pero aún con el No. 9 de la manzana “M”, cuya adjudicación le corresponde a la señora Rita Magali Ramírez Mitte; **c)** de igual forma a fojas 462 a 467 consta la certificación otorgada por la Oficina de Administración del Sistema de Cooperativas, firmado por el señor Dr. Luis Défaz C., el que refiere que los actores no constan como socios de la cooperativa, ya mencionada; **d)** finalmente, a fojas 469 se adjunta el acta No. 8 de la asamblea general extraordinaria de socios de la institución, en el que consta la adjudicación del solar objeto de esta causa, a favor de la demandada Rita Magali Ramírez Mitte. **4.** Conforme hemos expresado anteriormente, para que exista pacto colusorio debe configurarse las siguientes circunstancias: **a)** La existencia de un acuerdo de voluntades; **b)** Que dicho acuerdo sea fraudulento; y, **c)** Que como efecto de dicho acuerdo fraudulento se haya causado perjuicio a un tercero, dentro de las formas que se determinan en el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. De todo lo analizado la Sala advierte que los demandantes, con las pruebas aportadas no han demostrado, de manera irrefragable su derecho de posesión sobre el bien inmueble compuesto por el solar 9, de la manzana “M”, ubicado en la Cooperativa de Vivienda “Marina Peñaherrera”, esto es que hayan estado en posesión del mismo, con ánimo de señores y dueños, en los términos que requiere el Código Civil, pues el hecho cierto de que estaban fuera del país por más de quince años, descarta cualquier pretensión en el sentido de que se les ha privado de una posesión, de la que, conforme hemos analizado, no la ostentaban, además de que, no existe evidencia alguna de que, tanto la adjudicación del solar, así como en la posterior venta del mismo a la accionada Rita Magali Ramírez Mitte, se haya efectuado por medio de procedimientos fraudulentos o dolosos, por haberse realizado estos ante funcionarios públicos debidamente acreditados y con las solemnidades que la ley requiere. Por consiguiente en la especie, apreciada la prueba en su conjunto, esto es, por el mérito de los recaudos procesales; se ha llegado a determinar la inexistencia de un acuerdo fraudulento de dos o más voluntades, con el fin de causar perjuicio a un tercero, esto es a los actores; consecuentemente no se ha configurado de manera alguna la acción colusoria a que se refiere el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, al no haberse probado ni el dolo ni el fraude. **QUINTO: RESOLUCIÓN:** Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad a lo que establece el Art. 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por los demandados Milton Raúl Guanoluiza Santiana, Sergio Humberto Guanoluiza Santiana, y Rita Magali Ramírez Mitte, revocando la sentencia subida en grado por el recurso de apelación; declarando sin lugar la demanda colusoria, y como consecuencia, válidos todos los actos y contratos impugnados. La Sala declara que la demanda no es maliciosa ni temeraria, ordenando devolver el proceso al inferior para los fines legales consiguientes. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces

Nacionales. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las siete copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 7 de septiembre del 2009.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 391-2009

Juez Ponente: Dr. Miltón Peñarreta Álvarez Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, junio 1 del 2009; las 10h00.

VISTOS: Javier Iván Vera Paldines interpone recurso de revisión de la sentencia pronunciada el 8 de enero del 2008 por el Segundo Tribunal de lo Penal del Guayas, que le condena a la pena atenuada de doce años de reclusión mayor extraordinaria, como autor del delito tipificado en el artículo 550 y sancionado por el artículo 552 del Código Penal. Concluida el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer este recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1; disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 de 20 de diciembre del 2008; y, la resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009; así como los artículos 359 y 360 del Código de Procedimiento Penal, y el sorteo respectivo. **SEGUNDO:** Por haberse sustanciado el recurso con sujeción al rito procesal pertinente sin omitir solemnidad sustancial alguna, se declara su validez procesal. **TERCERO:** El procesado fundamentó el recurso invocando las causales 3 y 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal vigente, esto es: “Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosas o errados” y “Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó”. **CUARTO:** Al interponer el recurso, el recurrente alega **1)** Que en la sentencia no se ha tomado en consideración que el suscrito no fue detenido en delito flagrante conforme lo exige los artículos 161 y 162 del Código de Procedimiento Penal. **2)** Que se le ha impuesto una pena desproporcionada, sin que se haya tomado en cuenta que al momento de ser detenido no portaba arma de fuego alguna, por consiguiente no se le podía considerar como peligroso al momento de imponer la pena. **3)** Que fue detenido lejos del lugar donde se produjo la infracción, hecho que no fue considerado en la sentencia. **4)** Que no conoce a ninguno de los otros sentenciados, conforme ellos

mismos lo afirman en la audiencia de juzgamiento. **5)** Que lo sentenciaron con franca violación de los artículos 24 numeral 8 de la Constitución Política del Estado (1998) y lo previsto en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal. **6)** Que el Segundo Tribunal Penal del Guayas en la sentencia, tergiversa su declaración cuando expresa que fue detenido en el lugar donde vive en el cantón Ponce Enríquez de la provincia del Azuay, cuando se encontraba en Río Bonito, donde fue torturado y obligado a autoincriminarse, violándose de esta forma los numerales 4, 5, 6, 7, 9, 14 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado (1998) y 143 del Código de Procedimiento Penal. **7)** Que para condenarle se han tomado en cuenta como válidas la declaraciones de los policías nacionales: Sargento Santos Nayo Narro Olaya, quien declaró sobre las circunstancias posteriores al robo al Banco Nacional de Fomento de Pedro Carbo, y muerte del Subteniente Aguirre y del delincuente alias El Montubio, pero al ser preguntado por el Agente Fiscal si los delincuentes que participaron en este robo se encontraba presentes, manifestó que sí, sin señalar a ninguno de los acusados presentes, manifestando además, que se encontraba como a mil metros de los hechos, en el cruce de balas, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal, este testimonio carece de eficacia probatoria. **8)** que el Policía Nacional Luis Fernando Bazurto Paladines en su declaración manifiesta que le encañonaron, pero no menciona quien lo encañonó, que no recuerda el nombre del morenito, refiriéndose a Juan Carlos Folleco Metiga y en la parte final de su testimonio expresa que pudo reconocer al sujeto que le dicen viejo lindo, según el policía el recurrente se apoda mijo lindo, porque cuando fue a visitarle su madre le “dijo mijo lindo, como te han torturado”, y que según el policía se llama Javier Iván Vera Paladines uno de los tres delincuentes que asaltaron al banco, lo cual no es cierto, toda vez que los asaltantes eran nueve, por lo que el testimonio carece de eficacia probatoria. **9)** que no se puede analizar el testimonio del policía Carlos Julio Mendoza, por no estar presente al momento de la balacera. **10)** Que el policía Luis Fernando Bazurto Paldines, en su testimonio manifiesta, que el 22 de mayo del 2006 se encontraba de guardia de seguridad del Banco, que en descuido le han apuntado, y tres personas más ingresan al banco, otros delincuentes se quedan en la ventanilla. Lo tiran al piso y le entran a patadas, le quitan el arma y escucha una serie de disparos, logra identificar a Folleco Metiga, no así al resto de los delincuentes, puesto que al estar sometido y tirado en el piso, no puede haber identificado al resto de los asaltantes, siendo presionado este por el Agente Fiscal para que acusa a los otros acusados; careciendo este testimonio de credibilidad. **11)** Que el policía Freddy Moreira Palma en su testimonio declaró que se encontraba a 300 metros del lugar donde se suscitaron los hechos, y en medio de la balacera se tiró al monte, boca arriba, para precautelar su vida, por lo que no pudo ver nada ni a nadie, con lo cual quede enervada su responsabilidad penal en este delito. **12)** Que los testigos Wilmer Raúl Rivas del Departamento de Contabilidad y Alba del Consuelo Gómez Rivas empleada del señor Gonzalo Alfredo González Caicedo, empleado del Banco Nacional de Fomento del cantón Pedro Carbo, no pudieron identificar a ninguno de los

acusados, pues, para salvar su vida se escondieron bajo los escritorios; por lo que en lo que respecta al recurrente no se encuentra reunidos los requisitos exigidos por el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal. **QUINTO:** El señor doctor Alfredo Alvear Enriquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, subrogante del señor Ministro Fiscal General del Estado en su dictamen expresa, en lo principal: “Abierto el término de prueba por parte de la Sala, mediante providencia de 24 de abril del 2008, las 09h00, el recurrente no presenta si quiera escrito de petitorio de prueba, es decir, no aporta argumentos nuevos que permitan comprobar que la sentencia fue dictada en base de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados, mucho menos demostrar que el no es responsable del ilícito por el que se le condenó, en conclusión, no ha logrado justificar en su caso, los numerales 3 y 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, conforme era su obligación legal, según los invoca en su escrito de interposición del recurso de revisión. Por estas consideraciones al no haberse justificado las causales tercera y cuarta del artículo 360 del Código Adjetivo Penal; y toda vez que se encuentran en el presente proceso comprobadas conforme a derecho la existencia del delito así como la responsabilidad en calidad de autor de Javier Iván Vera Paladines, el recurso de revisión planteado no puede prosperar y se torna improcedente...”. **SEXTO:** La revisión es un medio de impugnación extraordinario, que permite corregir el error de hecho o judicial producido en el proceso, que ha provocado que el juzgador dicte una sentencia no acorde con la realidad histórica y fáctica del proceso; por lo que, este recurso permite revocar una sentencia condenatoria en firme, ejecutada o ejecutándose, cuando concurren una de las causales determinadas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, para ello, la ley exige la presentación de nuevas pruebas, excepto la causal sexta del referido artículo 360 del citado cuerpo de leyes. En la especie, mediante providencia de 24 de abril del 2008, la Sala abrió el término de prueba por diez días, sin que el recurrente haya presentado o practicado prueba alguna para justificar las causales invocadas y que permita a este Tribunal revocar el fallo recurrido; pues el recurso se contrae a examinar el error judicial y para ello se debe demostrar que la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; o que el sentenciado no es responsable del delito que se le acusa; no basta solo enunciar la causal o causales y presentar una alegación al momento de interponer el recurso, sino para que prospere el recurso de revisión, al ley exige la presentación de nuevas pruebas, situación que no ha ocurrido en el caso sub júdice. Acogiendo el dictamen emitido por el Fiscal General, esta **Primera Sala de lo Penal**, estima improcedente el recurso deducido por Javier Iván Vera Paladines y en consecuencia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, así lo declara. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 7 de septiembre del 2009.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 401-2009

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 31 de marzo del 2009; las 11h30.

VISTOS: El doctor Gino Cevallos González, acusador (fs. 193), y doctor José Rodrigo Ramírez Campos, acusado (fs. 204), interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Tungurahua, que impone al sentenciado doctor José Rodrigo Ramírez Campos, la pena de ocho días de prisión correccional de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 465 inciso primero, 25 y 75 del Código Penal; así como al pago de daños y perjuicios derivados de la acusación particular y costas. En razón de que el recurrente doctor Gino Cevallos González no ha fundamentado su recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, se declara la deserción del mismo. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2008; publicada en el Registro Oficial No. 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL:** La presente acción se ha sustanciado con apego a las normas procesales correspondientes, sin que se observe vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera acarrear su nulidad, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** El recurrente doctor José Rodrigo Ramírez Campos en su escrito de fundamentación de fs. 4 y 5, expresa: **1)** Que en la sentencia se viola la ley en la tipificación y sanción, por tomar en cuenta una prueba forjada como es la radiografía, la misma que no consta en el proceso como prueba material, hecho que ni el Fiscal, ni los peritos pueden explicar. **2)** Que en la sentencia se viola lo que dispone el artículo 23 numeral 9 de la Constitución Política de la República (1998), por haber aceptado una acusación particular que acusa como autor material e

intelectual a su padre doctor Rodrigo Ramírez Vásquez, persona distinta del compareciente. **3)** Que en la sentencia se ha violado lo que disponen los artículos 85 y 88 del Código de Procedimiento Penal, la primera que tiene relación sobre la finalidad de la prueba, toda vez que no consta en el proceso la prueba material de la infracción por haber sido forjada; y, la segunda por no existir nexo causal entre la prueba inexistente y un presunto responsable. **4)** Con el mismo argumento, sostiene el recurrente, que en la sentencia se vulnera lo que disponen los artículos 272, 24 numeral 14 de la Constitución Política de la República (1998); 349, 80, 83, 90 y 95 inciso sexto del Código de Procedimiento Penal. Concluye el recurrente, solicitando a la Sala se acepte su recurso y declare la acusación particular maliciosa y temeraria. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL:** El doctor Jorge W. German Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado, en esa época al contestar la fundamentación del recurso expresa: Que examinada la sentencia, no se encuentra norma constitucional, procesal penal, o penal que haya sido violada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Tungurahua, el cual ha llegado a la certeza de que el doctor José Ramírez Campos, ha participado en el delito sancionado con la pena reducida de ocho días de prisión correccional, en apego a la sana crítica, que no es otra cosa, sino la aplicación de la inteligencia, la experiencia, y la lógica jurídica en este caso, por lo que solicita rechace el recurso por improcedente. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA:** **1)** La casación es un recurso extraordinario, a través del cual debe determinarse si en la sentencia se ha incurrido o no en un error de derecho y que por lo tanto debe permanecer ajena al examen de la probanza valorada por el Tribunal de instancia, siendo imposible en la especie, que se revise a este nivel lo que ha sido resultado del sano criterio de los juzgadores. **2)** En el caso, el principal argumento que ha esgrimido el recurrente, ha sido el impugnar el reconocimiento médico legal realizado por el doctor Félix Acosta, perito médico acreditado al Ministerio Público, constante a fs. 71, por cuanto considera que el mismo ha sido forjado y no cumple con lo establecido en el inciso sexto del artículo 95 del Código de Procedimiento Penal; toda vez que no se sabe que fecha fue presentado; y que no se adjunta al mismo la prueba radiológica a que hace referencia; prueba que ha sido valorada por el Tribunal de instancia, para establecer la materialidad del delito. Al respecto, esta Sala considera sin sustento legal el haber invocado el casacionista la violación de esta norma, toda vez, que el doctor Félix Reinaldo Acosta Guevara, profesional que practicó el reconocimiento médico legal comparció a la audiencia de juzgamiento a rendir su declaración, conforme consta en el numeral 1) del considerando tercero de la sentencia impugnada; tomando en cuenta que sólo la prueba de cargo y descargo presentada y practicada -a excepción de los anticipos jurisdiccionales- en esta etapa procesal, le servirán al juzgador para tener la certeza de la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, todo esto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal, prueba que ha sido apreciada por el juzgador de acuerdo a la facultad determinada en el artículo 86 ibídem; puesto que, de la declaración rendida, se obtiene, que dicho profesional realizó la diligencia de reconocimiento médico legal al ofendido, junto con la doctora Jeannette Naranjo, el día 26 de febrero del 2003 observando edema y equimosis en párpado de ojo

derecho en región malar por derecha, hemorragia subconjuntiva y dos heridas saturadas en el párpado de ojo derecho; equimosis y edema de de párpado de ojo izquierdo, al momento del examen el examinado presenta aparato de yeso y fractura de huesos propios de nariz, las lesiones debían haberse producido seis días antes del examen, son contundentes por golpes de puño y algo cortante por las dos heridas cortantes y como conclusión determina una incapacidad de 35 a 45 días para su curación; por consiguiente la alegación hecha por el recurrente de haberse forjado esta prueba, no es admisible.

3) Por otro lado, el Tribunal Penal, para establecer la responsabilidad del acusado, en los considerandos octavo y noveno de su resolución realiza un minucioso análisis de la prueba testimonial, en especial ha valorado la declaración rendida por el abogado Leonardo Castañeda, testigo presencial, quien afirma haber existido provocación por parte del acusador particular en contra del acusado; existiendo en consecuencia, justa apreciación de la prueba con la que se ha determinado la responsabilidad del sentenciado y, en relación a la imposición de la pena, se observa, que el Tribunal juzgador, ha aplicado el inciso primero del Art. 25 del Código Penal, que prevé: “Son excusables el homicidio, las heridas y los golpes, cuando son provocados por golpes, heridas u otros maltratamientos graves de obra, o fuertes ataques a la honra o dignidad, inferidos en el mismo acto al autor del hecho, o su cónyuge, ascendientes, descendientes hermanos o afines dentro del segundo grado...”, disposición que contiene una excusa atenuante que permite la modificación de la pena al tenor de lo dispuesto en el Art. 75 ibídem. El doctor Luis Cañar Lojano, en su obra *Comentarios al Código Penal de la República del Ecuador*, Tomo II, p. 347 al referirse al Art. 25 del citado cuerpo de leyes, dice: “El fundamento de esta excusa atenuante se encuentra en que el sujeto se vio en la necesidad de obrar de manera antijurídica movido por especiales apremios, como los que enumera el inciso primero del Art. 25 del Código Penal ecuatoriano de haber sido “provocado por golpes... dentro del segundo grado”; esta causa de excusa, no implica que el delito no se ha cometido y que por lo mismo el sentenciado no merezca una sanción; es decir que, su conducta se encuentra dentro de las causas de justificación contempladas en el Código Penal; y por lo tanto, la ley lo considera como una atenuante para la rebaja de pena, conforme lo dispone el inciso octavo del artículo 75 del Código Penal, aplicable en este caso; en consecuencia, la sentencia impugnada contiene la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y derecho; y de igual manera, la parte resolutive tiene el fundamento jurídico pertinente con mención de las disposiciones legales aplicadas, sin que se observe violación alguna de ley, y, consecuentemente son inadmisibles las alegaciones esgrimidas por el recurrente en su escrito de fundamentación. Por lo expuesto, esta Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia, HACIENDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el doctor José Rodrigo Ramírez Campos. Sin embargo, al constar de autos los requisitos establecidos en el Art. 82 del Código Penal, se dispone la suspensión del cumplimiento de la pena de prisión impuesta por el Tribunal de alzada

devuélvase al Tribunal Penal de origen para los fines de ley. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 14 de julio del 2009.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 431-2009

Juez Ponente: Dr. Milton Peñarreta (Art. 185 Constitución de la República).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, junio 3 del 2009; las 10h00.

VISTOS: El querellado Armando Patricio Gómez Ledesma, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada el 15 de diciembre del 2008, por la Tercera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que al reformar el fallo dictado por la Jueza Décima Octava de lo Penal de la misma jurisdicción y aceptar la querella deducida por José Iván Mora Andrade, le condena como autor del delito tipificado y sancionado en los artículos 489 inciso segundo y 495 del Código Penal y le impone la pena de tres meses de prisión correccional, la misma que se la deja en suspenso conforme lo dispone el Art. 82 del mismo cuerpo legal así como la condena al pago de daños y perjuicios y costas procesales. Concluido el trámite de casación y siendo el estado de la causa el de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 de 20 de octubre del 2008, numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y la resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009, y el sorteo de ley respectivo. **SEGUNDO:** No se advierte vicios de procedimientos que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad de declarar. **TERCERO:** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente Armando Patricio Gómez Ledesma, fundamenta su recurso, alegando que en la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Provincial de

Justicia de Pichincha, se ha violado la ley al haberse hecho una falsa aplicación y errónea interpretación de ella; señalando como normas violadas los artículos 83 y 85 del Código de Procedimiento Penal; pues conforme consta de la experticia realizada y que obra a fs. 157 a 192 de la grabación magnetofónica realizada el día 26 de abril del 2007, donde supuestamente se vertieron las injurias que se le acusa, no fue realizada conforme fue solicitada, y al no establecerse la identidad de las voces que constan en tal grabación, no se puede determinar quien las pronunció. Agrega además, que en el considerando tercero de la sentencia impugnada, se dice que en la reunión estuvieron 11 personas, incluido el recurrente y los otros dos acusados, cuando el artículo 491 del Código Penal en el inicio tercero es claro en manifestar que “en presencia de 10 o más individuos”, de lo cual se deduce, que en si son tres los acusados, no hay la presencia de 10 o más individuos que determina la ley, puesto que mal puede contarse al mismo injuriado como parte del número mínimo que establece el Código Penal, más aún, cuando de los once testigos los señores María de Jesús Pérez, Andrea Gutiérrez Pérez y René Eduardo Baldeón Caicedo, en forma concordante y unívoca, manifiesta que las injurias que se le imputan, no fueron realizadas; sin embargo, los jueces provinciales no aceptaron estos testimonios como prueba a su favor. Por otro lado, señala el casacionista, que el animus injuriando, es decir, el dolo que es el elemento en estas acciones, no existe en este caso, toda vez que nunca tuvo la intención de desprestigiar, menospreciar, deshonrar, causar daño al buen concepto o reputación; así como, no existió premeditación de su parte, lo cual no se ha demostrado en el proceso con las pruebas aportadas por Iván Mora; tanto más, que Iván Mora, conjuntamente con su hermano Favio Mora y su cónyuge Pilar Jarrín, en su versión rendida ante la Agente Fiscal doctora Irma Bosques, aceptan haberse autoproclamado como rabinos y que son dirigentes de una iglesia que nunca fue autorizada por el Ministerio de Gobierno y Policía. Que de igual forma, en la sentencia impugnada, no se indica cuáles son las injurias que se le atribuye, solo se menciona que es autor del delito tipificado y sancionado por los artículos 489 inciso segundo y 495 del Código Penal; así como los testigos presentados por la parte acusadora Juan Pablo Cáceres García, Patricia del Pilar Morales, Silvia Verónica Iturralde Aguilar, son contradictorios en la dirección exacta del lugar en donde dice se produjeron las supuestas injurias, no son veraces en su declaración y parcializados, para ello, cita en su parte pertinente, las declaraciones de Juan Pablo Cáceres García, Silvia Verónica Iturralde Aguilar y Patricia del Pilar Morales que considera contradictorias. Para concluir manifiesta el recurrente, que la dirección del lugar de los hechos señalada en la querella y donde supuestamente se cometieron las supuestas injurias, difiere con la dirección descrita por los testigos de la parte acusadora y de la diligencia de inspección de lugar de los hechos que obra a fs. 154, lo cual no se ha tomado en cuenta por los jueces provinciales. **CUARTO:** Conforme lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, procede el recurso de casación cuando en la sentencia se hubiere violado la ley ya por contravenir expresamente a su texto por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente; en virtud de lo cual, es atribución del Tribunal de Casación el control de la

legalidad de las sentencias pronunciadas por los jueces inferiores y no está entre sus facultades volver a examinar la prueba que le sirvió al juzgador para emitir su fallo; sin embargo, es admisible en casación, observar que los principios de valoración de la prueba hayan sido aplicados correctamente por los juzgadores de acuerdo con las reglas de la sana crítica. **QUINTO:** En el delito de injurias el bien jurídico protegido es el “honor”. Al respecto el tratadista de derecho penal Edgardo Alberto Donna en su obra “Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Pág. 438, al hablar del honor dice: “Honor es la suma de todas las cualidades, incluidos no solo los atributos morales, sino también los valores jurídicos, sociales y profesionales valiosos para la comunidad, que se pueden atribuir los individuos así mismo, o la buena opinión y fama que tienen los terceros respecto de uno mismo. De tal modo, existen dos aspectos del “honor” uno subjetivo que es la propia ponderación que tiene toda persona de sí misma, es decir, es un concepto propio e íntimo que cada uno realiza, con independencia de los que consideren los demás, y otro objetivo, entendido como la reputación social o mérito que otros hacen de la personalidad del sujeto, condicionada por el momento histórico dado... en pocas palabras, es el crédito que una persona tiene como consecuencia de la valoración social que realizan los terceros”. La Constitución de la República del Ecuador, vigente en el artículo 66 numeral 18 protege este bien jurídico cuando expresa: “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”. Nuestra legislación en el artículo 489 del Código Penal, clasifica a la injuria en: Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, la no calumniosa, cuando existe en toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto, y esta última se la divide en graves o leves, conforme lo dispone el artículo 490 ibídem. En el caso de la injuria calumniosa, esta se da por el hecho de atribuir a otro la comisión de un delito, el cual debe de estar determinado en el lugar, tiempo y espacio, y recae sobre persona determinada; siendo la esencia de la calumnia que la imputación sea falsa tanto objetiva como subjetiva. En la calumnia es procedente la prueba de la verdad (Exceptio veritatis) que excluye la tipicidad. En el caso de las injurias no calumniosas y por lo cual la Sala ad quem ha sentenciado al recurrente se produce por deshonra lo que significa quitar a una persona la honra injuriar, despreciar a alguien con ademanes el descrédito implica disminuir o quitar la reputación de una persona lo cual equivale decir hacerle perder el crédito, la confianza de que goza en base a su profesión, cualidades. La norma se refiere también al menosprecio que significa mermar a una persona en la estima, en sus cualidades. La injuria tiene como elemento subjetivo el dolo (animus injuriandi), esto es la intención del sujeto activo de injuriar la conciencia de que las frases que dice son capaces de ofender a la honra o el crédito ajeno. **SEXTO:** Examinada la sentencia en relación con las impugnaciones del recurrente, la Sala encuentra que el juzgador en el considerando cuarto de su resolución ha analizado la prueba en su conjunto con apego de las reglas de la sana crítica conforma lo prevé el artículo 86 del Código de procedimiento Penal. Refiriéndose al caso Eduardo J. Couture señala que “son las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero

estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia” llegando a establecer la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, con las declaraciones rendidas por Juan Pablo Cáceres García, Patricia del Pilar Morales, Silvia Verónica Iturralde Aguilar y Carlos Alberto Pichucho Panche, quienes son contestes en afirmar que el acusado Edison Tapia profirió las excepciones referidas en la querella en contra de Iván Mora, habiéndose demostrado el ánimo injuriando del querellado, que es el elemento esencial de los tipos penales que protegen el honor, pues, para sancionar a una persona por el delito de injurias no es suficiente constatar que se haya proferido expresiones ofensivas, sino que es indispensable determinar la intención de perjudicar por parte de quien expresa las palabras o frases injuriosas para desprestigiar, deshonrar o mancillar a la persona ofendida o contra quien se realiza actos lesivos. Por otro lado, esta Sala comparte con los criterios doctrinarios y jurisprudenciales citados por los juzgadores en el considerando sexto de su fallo, para encuadrar la conducta punitiva del querellado conforme la realidad histórica y fáctica de los hechos. En relación con el tema el doctor José García Falconi, manifiesta que: **“para que haya calumnia es necesario que el hecho que se imputa falsamente a una persona debe tener requisitos que lo definan por sí mismo, necesita ser un hecho concreto y determinado, de carácter delictuoso y para ello debe precisarse el modo de ejecutarse, tiempo, lugar, etc. O sea que no basta decirle a una persona natural “Usted es un asesino, un ladrón un estafador, etc....” es necesario precisarle como ejecutó el hecho, donde y cuando; de todo lo cual se desprende claramente que nuestro legislador quiso que para que exista el delito de calumnia exista una falsa aplicación, que debe consistir en un hecho concreto y determinado, pero obviamente que la imputación debe ser hecha con conocimiento de su falsedad, esto es requisito esencial.”** (las negrillas no pertenecen al texto). En consecuencia, la sentencia impugnada no viola la ley en los términos señalados por el recurrente al fundamentar su recurso de casación; por lo que se considera que la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, valoró la prueba conforme a derecho, sin que sea propio del recurso de casación controvertir los medios probatorios en que se han fundamentado los ministros de esta Sala. Por lo expuesto esta *Primera Sala de Casación Penal de la Corte Nacional*, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Armando Patricio Gómez Ledesma. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley. Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 7 de septiembre del 2009.
f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 466-2009

Juez Ponente: Dr. Milton Peñarreta Álvarez (Art. 185 de la Constitución Política de la República).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 21 de mayo del 2009; las 10h05.

VISTOS: Digna Alegría Albán Moya, Hugo Eliécer Albán Moya, Mercedes Silvanita Taco Chávez, Dora Ximena Villegas Chávez y Javier Antonio Taco Chávez, interponen recurso de apelación de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de Quito el 15 de diciembre del 2008, que acepta la demanda colusoria y deja sin efecto las escrituras de compraventa celebrada ante el Notario Décimo Sexto del cantón Quito, la primera el 25 de mayo del 2004, otorgada por los cónyuges Manuel Israel Albán Moya y Rosario María Jaramillo Yazán a través de su apoderada Digna Alegría Albán Moya, en calidad de vendedores a favor de los cónyuges Hugo Eliécer Albán Moya y Mercedes Silvanita Taco Chávez, en calidad de compradores; y la segunda el 10 de enero del 2005, otorgada por los cónyuges Hugo Eliécer Albán Moya y Mercedes Silvanita Taco Chávez en calidad de vendedores a favor de los cónyuges Dora Ximena Villegas Chávez y Javier Antonio Taco Chávez en calidad de compradores; así mismo, declara la nulidad de la escritura de poder especial otorgada el 20 de mayo del 2004 ante el Notario Décimo Sexto del cantón Quito, por Manuel Israel Albán Moya; y Rosario María Jaramillo Yazán a favor de Digna Alegría Albán Moya e impone a los demandados Hugo Eliécer Albán Moya Mercedes Silvanita Taco Chávez y Digna Alegría Moya, la pena de un mes de prisión correccional, el pago de costas, daños y perjuicios; y ordena que las cosas se repongan al estado anterior de colusión. Siendo el estado de la causa el de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 de 20 de octubre del 2008, numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 del 21 de enero del 2009; el inciso final de la disposición transitoria segunda del Código Orgánico de la Función judicial; el sorteo de ley respectivo; las normas de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión y la resolución de la Corte Suprema de justicia del 9 de marzo de 1994, promulgada en el Registro Oficial No. 415 de 7 de abril del mismo año; que asigna a las salas de lo Penal de esta Corte la potestad de resolver los procesos para el juzgamiento de la colusión y que, conforme a la ley de la materia, de debe efectuar bajo los dictados de la conciencia de los jueces, con la apreciación cabal de los hechos y las pruebas, aplicando el criterio general de equidad en todo aquello que se estime necesario. **SEGUNDO:** Los accionantes, Rosario María Jaramillo Yazán y Manuel Israel Albán Moya, comparecen, a fs. 1 a 3 de los autos y

deducen demanda colusoria en contra de Hugo Eliécer Albán Moya, Mercedes Silvanita Taco Chávez, Dr. Víctor Burgos Vallejo, Digna Alegría Albán Moya, Dr. Gonzalo Román Chacón, Notario Décimo Sexto del Cantón Quito, Dora Ximena Villegas Chávez y Javier Antonio Taco Chávez, y señalan: que en el mes de agosto del 2003. Hugo Eliécer Albán Moya y su cónyuge, hermano y cuñado de los comparecientes, les otorgaron un préstamo de 12 mil dólares, pagaderos a 18 meses, con el interés mensual del 4% mensual, y como garantía entregaron a los acreedores las escrituras del inmueble ubicado en el lote 197, manzana 8, primera etapa de la urbanización Ejército Nacional de Quito; así como una letra de cambio por el valor del préstamo, para posteriormente otorgarles una nueva garantía de hipoteca abierta a su favor, sobre el bien inmueble adquirido por adjudicación realizada por la Cooperativa de Vivienda Ejército Nacional con los linderos descritos en el libelo inicial, y sobre el cual, han construido una casa habitación, compuesta de dos plantas, dos departamentos completos, varias habitaciones independientes y dos locales comerciales, estipulándose una cláusula especial, de que mientras no se pague el crédito no se levantaría o cancelaría la hipoteca, que el abogado que hizo la minuta de la hipoteca fue el doctor Víctor Burgos Vallejo y para cancelar el préstamo, realizaron gestiones para obtener un préstamo en el Banco General Rumiñahui, sin embargo pese a costarles estos hechos, Hugo Eliécer Albán y su cónyuge, estos le solicitaron una nueva garantía por el préstamo, para ello debían realizar un nuevo documento donde su abogado Víctor Burgos Vallejo, habiendo acudido al consultorio, el 20 de mayo del 2004, ubicado en la calle Miguel Espinosa EA11 y Av. Gran Colombia, segundo piso Of. No. 204, y siendo más o menos a las 15h00, en presencia de sus acreedores, les preguntó si sabían de lo que se trataba, que no se les iba a perjudicar en su propiedad, entregándoles un escrito, el cual no pudieron leerlo toda vez, que fueron obligados psicológicamente a firmarlo y luego llevarles a la Notaría Décima Sexta del doctor Gonzalo Román Chacón, manifestando que, para la validez del documento debían firmarlo en presencia del Notario; funcionario que también les dijo, que firmarán rápido que no tenía tiempo para leerlo, procediendo a suscribirlo, ya que Hugo Eliécer Albán Moya les manifestó, que ellos desconfiaban en el pago de la deuda y que para no demandarlos los pedían ese otro documento. Que ante el fracaso del crédito en el Banco General Rumiñahui, Hugo Eliécer Albán Moya, les dijo por última vez que les iba a ayudar, sacando un préstamo a su nombre, pero que la casa quedaría hipotecada al banco para ello, les solicitó los contratos de arrendamiento de los inquilinos, realizados nuevamente y firmados en donde el aparezca como arrendador, inclusive que los comparecientes le firmaran un contrato de arrendamiento, esto con el objeto de justificar su solvencia económica en el banco para poder hacer el préstamo; lo cual fue realizado habiéndoles solicitado además, el certificado de gravámenes del Registro de la Propiedad y al acudir a sacar dicho certificado, se encuentran con la ingrata sorpresa, que su propiedad ya había estado a nombre de sus acreedores, del cual se desprende, que su inmueble había sido vendido a través de un mandatario a quien ellos nunca le otorgan poder especial y al obtener una copia de la escritura de compraventa, se dieron cuenta que la referida escritura había sido celebrada en la Notaría Dieciséis del cantón Quito, a cargo del doctor Gonzalo Román Chacón, el 25 de mayo del 2004, donde ellos comparecían como vendedores

a través de un mandatario especial su hermana Digna Alegría Albán Moya y los compradores sus acreedores Hugo Eliécer Albán Moya y su esposa Mercedes Silvanita Taco Chávez, siendo el precio fijado el de 270 dólares, al escritura se inscribió el 1 de julio del 2004, tiempo récord para la transferencia de dominio en el Municipio y la inscripción en el Registro de la Propiedad. Y el objeto de la venta era un lote de terreno y casa habitación, no habiéndose determinado que era de dos plantas, con dos departamentos, otras habitaciones y dos locales comerciales, escritura y contrato falso y forjado, ya que nunca dieron poder especial para la venta de su heredad a Digna Alegría Albán Moya o Digna Alegría Albán su hermana, pues nunca tuvieron la intención de vender su propiedad. Se deduce que el supuesto poder fue la escritura que se les hizo firmar al apuro en la Notaría Dieciséis, sin que se les dejaran leer lo que iban a suscribir por parte del Notario, el 19 de mayo del 2004, que no conocen a Digna Alegría Albán Moya, pues quizá se referían a su hermana Digna Alegría Albán Moya, pero por el apuro y nerviosismo se equivocaron en su segundo nombre. De todo esto se desprende el acuerdo doloso y fraudulento, con el objeto de perjudicarlos y despojarlos de su legítimo derecho de propiedad sobre su heredad descrita anteriormente, acuerdo colusorio celebrado y consumado por Hugo Eliécer Albán Moya, su esposa Mercedes Silvanita Taco Chávez, doctor Víctor Burgos Vallejo, Digna Alegría o Alegría Albán Moya, Notario Dieciséis doctor Víctor Burgos Gonzalo Román Chacón, acción colusoria perpetrada, si se considera que en la cláusula tercera de la forjada compraventa se determinó como aclaratoria en el nombre de la mandataria el que constaba en el supuesto poder, y el que asomaba en la escritura de compraventa. Pero mientras este se había consumado en una primera etapa, su hermano Hugo Eliécer Albán Moya y su esposa, delante de sus otros hermanos, en la forma por demás cínica y desvergonzada les dijeron en su casa, que este procedimiento lo habían realizado asesorados de su abogado Burgos y el Notario Dieciséis. Que continuaban exigiéndoles que les pagaran la deuda y los intereses, lo cual se cumplió hasta el mes de diciembre del 2004, entregándoles Hugo Eliécer Albán Moya un recibo por el concepto de pago de los intereses; y para ocultar y consumir definitivamente todo este acuerdo fraudulento en su perjuicio, hicieron participar en forma colusoria, dolosa a otros familiares de Mercedes Silvanita Taco, esto es, a Dora Ximena Villegas Chávez y Jaime Antonio Taco Chávez, quienes aparecían como compradores de su propiedad, a quienes Hugo Eliécer Albán Moya y Mercedes Silvanita Taco Chávez les habían vendido para que no pudieran reclamar absolutamente nada, compraventa realizada mediante escritura pública celebrada el 26 de enero del 2005, en la Notaría Dieciséis del doctor Gonzalo Román Chacón, venta realizada tan solo del lote de terreno y casa de habitación sin especificar el tipo de construcción y más detalles pertinentes; y que fue inscrita en el Registro de la Propiedad el 26 de enero del 2005. Por último para consumir todos estos actos y procedimientos colusorios, a parte de perjudicarles en su derecho de dominio, hoy se les quiere sacar de su propiedad utilizando a los supuestos actuales propietarios, mediante la diligencia de desahucio por traspaso de dominio ante Juez de Inquilinato, esto en base a los contratos de arrendamientos que se les entregó a Hugo Eliécer Albán Moya. Que los dos contratos falsos de compraventa no podían realizarse, ya que su propiedad se hallaba hipotecada a favor de los

acreedores y que contenía prohibición de enajenar y si bien no les inscribieron, lo que demuestra que desde los inicios sus acreedores ya tenían la plena intención de estafarlos y perjudicarlos en su bien raíz, que a pesar de no hallarse inscrita la hipoteca, esta se hallaba vigente, ya que nunca se la canceló o levantó y que al hablar con su hermana Digna Alegría Albán Moya, les indicó que ella también había sido engañada por Hugo Eliécer Albán, y su mujer, que le hicieron firmar sin hacerle leer lo que ella debía firmar y nunca supo nada de la compraventa de la casa de los comparecientes; con estos antecedentes, demandan en juicio colutorio a los señores Hugo Eliécer Albán Moya, Mercedes Silvanita Taco Chávez, doctor Víctor Burgos Vallejo, Digna Alegría Albán Moya, doctor Gonzalo Román Chacón, Notario Dieciséis, Dora Ximena Villegas Chávez y Javier Antonio Taco Chávez; a fin de que se declare la nulidad de todos estos actos y contratos y escrituras indicadas a partir del supuesto poder especial hasta el trámite de desahucio No. 925-05 que se tramita en contra de Manuel Albán Moya y otros, a solicitud de Dora Villegas Chávez, se les restituya su propiedad y su legítimo derecho sobre ella, reponiendo las cosas al estado anterior al que se encontraban; se les condene al pago de daños y perjuicios que lo estiman en cien mil dólares americanos, a las penas de prisión que establece la ley, a la suspensión del ejercicio profesional de los abogados que han participado en esta colusión; el pago de costas procesales y los honorarios de su abogado defensor. **TERCERO:** Citados legalmente los demandados, **Digna Alegría Albán Moya**, contesta la demanda a fs. 7 de los autos y presenta las siguientes excepciones: **1.** Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; **2.** Improcedencia de acción por falta de cumplimiento de lo que determina el artículo 667 del Código de Procedimiento Civil; **3.** Improcedencia y nulidad de trámite por cuanto no se dio cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 73 y 74 del Código de Procedimiento Civil; **4.** Falta de derecho de los actores; **5.** Ilegitimidad de personería de los actores; **6.** Falta de competencia del juzgador para conocer la causa; **7.** Nulidad de trámite; **8.** Improcedencia de la demanda, por lo que se debe declarar de maliciosa, condenando a los actores al pago de daños y perjuicios. **Hugo Eliécer Albán Moya y Mercedes Silvanita Taco Chávez**, se excepcionaron en los siguientes términos: **a)** Negativa pura, simple y llana de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; **b)** improcedencia de la acción por falta de elementos que hagan presumir el acto colutorio; **c)** Falta de derecho de los actores para deducir la acción colutoria, por no existir objeto ni causa ilícita, **d)** No allanarse a las nulidades existentes en el presente proceso; **e)** Improcedencia de la acción por no haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil; **f)** Improcedencia y nulidad del trámite por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 73 y 74 del Código de Procedimiento Civil; **g)** Ilegitimidad de personería; **h)** Reconviene a los actores, a fin de que les pague una indemnización de doscientos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, por el daño moral causado y los perjuicios que les ocasione la presente acción. El doctor **Gonzalo Augusto Román Chacón** a fs. 40 a 43 contesta la demanda y presenta como excepciones: **1.-** Negativa de los fundamentos de hecho y

derecho de la acción planteada. **2.** Alega la autenticidad y legalidad de las escrituras públicas de los contratos materia de la presente causa. **3.** Inexistencia de pacto colutorio entre el compareciente y los demás demandados para perjudicar a los actores. **4.** Alega inepta e indebida acumulación de contradictores demandados, por la naturaleza de la acción planteada. **5.** Ilegitimidad de personería de los demandantes. **6.** Improcedencia de la acción planteada, por falta de derecho de los demandantes. **7.** Alega la contradicción e incompatibilidad de la acción planteada. **8.** Inexistencia de vínculo jurídico entre el compareciente y los demandantes. **9.** Que los demandados se hallan incurso en la prohibición señalada en los artículos 45 y 53 del Código de Procedimiento Penal. **10.** Alega nulidad de la citación por haberse violado el procedimiento. **11.** Improcedencia de la acción propuesta, por ser antijurídica y contraria a derecho. **12.** En lo que fuere favorable, se allana a las excepciones deducidas por los demás demandados. **13.** No allanarse a ninguna causa de nulidad ni vicio de procedimiento que se haya incurrido en la tramitación de la causa. **CUARTO:** En la audiencia de conciliación realizada en veinte y nueve de agosto del dos mil siete, las partes no llegan a ningún acuerdo habiéndose abierto la causa a prueba por diez días. Por lo dispuesto en el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, es obligación de las partes probar los hechos que alegan a excepción de aquellos que se presume, en este contexto, consta el proceso las siguientes pruebas. **1)** De fs. 15 a 18 copia certificada de la escritura de hipoteca otorgada por Manuel Israel Albán Moya y Rosario María Jaramillo Yazán a favor de Hugo Eliécer Albán Moya y Mercedes Silvanita Taco Chávez celebrada el 13 de noviembre del 2003, ante el doctor Gonzalo Román Chacón, Notario Décimo Sexto del cantón Quito, constituida sobre el bien inmueble consistente en casa y terreno, signado con el No. 197, manzana 8, primera etapa, urbanización Ejército Nacional, parroquia Chillogallo del cantón Quito; **2)** De fs. 19 a 21 obra copia certificada de la escritura de poder especial otorgada por Manuel Israel Albán y Rosario María Jaramillo Yazán a favor de Digna Alegría Albán Moya, celebrada el 20 de mayo del 2004, ante el doctor Gonzalo Román Chacón, Notario Décimo Sexto del cantón Quito; en el cual se le otorga a la mandataria levante todo impedimento o gravamen que pese sobre el bien inmueble No. 197, manzana 8, Primera etapa, de la Urbanización "Ejército Nacional" prometa dar en venta o venda el bien inmueble referido no oponiéndose a que la mandataria la haga a una persona de su familia, suscribir las escrituras de compraventa; pacte el precio de la venta y reciba el dinero producto de la venta estipulándose en dicha escritura que los otorgantes renuncian expresamente iniciar cualquier acción legal por lesión enorme que pueda conllevar a la venta del inmueble; **3)** Consta de fs. 22 a 33 copia certificada de la escritura de compraventa otorgada por Manuel Israel Albán Moya y Rosario María Jaramillo Yazán a través de su mandataria Digna Alegría Albán Moya en calidad de vendedores a favor de los cónyuges Hugo Eliécer Albán Moya y Mercedes Silvanita Taco Chávez, como compradores, celebrada el 25 de mayo del 2004 ante el doctor Gonzalo Román Chacón, Notario Décimo Sexto del cantón Quito, por el cual se vende el inmueble No. 197, manzana 8, primera etapa de la Urbanización Ejército Nacional ubicado en la parroquia Chillogallo del cantón Quito con una superficie de 300 metros cuadrados, en el precio de 270 dólares compuesto de terreno y casa de habitación; **4)** De fs.

33 a 39 aparece copia certificada de la escritura de compraventa otorgada por Hugo Eliécer Albán Moya y su cónyuge Mercedes Silvanita Taco Chávez, en calidad de vendedores, a favor de los cónyuges Dora Ximena Villegas Chávez y Xavier Antonio Taco Chávez en calidad de compradores, celebrada el 10 de enero del 2005 ante el doctor Gonzalo Román Chacón, Notario Décimo Sexto del cantón Quito del bien inmueble descrito en el numeral precedente, por el precio de 276 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; **5)** De fs. 88 obra copia certificada de la partida de matrimonio celebrada el 9 de diciembre de 1992 entre Javier Antonio Taco Chávez y Dora Ximena Villegas Chávez; **6)** A fs. 89 a 93 obran las partidas de nacimiento de Javier Antonio Taco Chávez, Dora Ximena Villegas Chávez, Digna Alegría Albán Moya, Hugo Eliécer Albán Moya y Mercedes Silvanita Taco Chávez; **7)** De fs. 111 a 113 obra copia certificada de la escritura de cancelación de hipoteca otorgada por Hugo Eliécer Albán Moya y su cónyuge Mercedes Silvanita TACO Chávez a favor de Manuel Israel Albán Moya y su cónyuge Rosario María Jaramillo Yazán, celebrada el 19 de mayo del 2004 ante el doctor Gonzalo Román Chacón, Notario Décimo Sexto del cantón Quito en relación con el bien inmueble materia de la litis; **8)** A fs. 120 a 121 consta la diligencia de inspección judicial realizada el 29 de noviembre del 2007 al bien inmueble materia del acto colusorio; **9)** De fs. 122 a 131 aparece el informe pericial documentológico realizado por el doctor Javier Chaguaro Escobar, perito documentólogo acreditado al Ministerio Público, quien concluye que no se puede determinar la autenticidad de la cinta magnetofónica por no existir patrones de voz para su comparación que permita determinar las personas que intervienen en la conversación y que no se puede realizar el estudio grafotécnico de la firma y rúbrica impresa en el recibo por no existir las facilidades del solicitante; **10)** Corre a fs. 140 el informe pericial del ingeniero José Robalino Caicedo, quien concluye que el valor total de la construcción incluido el terreno es de sesenta y seis mil novecientos sesenta dólares americanos; **11)** Obra de fs. 149 y 150 las ampliaciones de los informes periciales realizados por el ingeniero José Augusto Robalino Caicedo, quien manifiesta “que sobre el avalúo al 25 de mayo del 2004, en dolarización los avalúos no varían más o menos el 0.01% de un año a otro año, por lo que creo que me ratifico en el avalúo emitido en el informe principal...”; y el doctor Javier Chaguaro E. quien señala “del estudio realizado a la cinta del caset se puede determinar que la misma es auténtica”; **12)** Consta de fs. 165 a 182 copias certificadas de la diligencia de confesión judicial rendida por Digna Alegría Albán Moya ante Juez Quinto de lo Civil de Pichincha; **13)** De fs. 103 y vta. obra la declaración rendida por Jessica del Cisne Jaramillo Yaguachi, quien manifiesta que conoce y han sido amigos de su familia Rosario Jaramillo y Manuel Albán, que es verdad que le arrendó a Rosario Jaramillo un departamento ubicada en la Urbanización “El Ejército Nacional” en el valor de 60 dólares mensuales; que la arrendadora le contó que tenía un problema económico por lo que le hizo firmar un contrato de arrendamiento con el señor Hugo Albán Moya, a quien no le conoce; que el contrato de arrendamiento celebrado con Hugo Albán le hizo firmar Rosario María Jaramillo y nunca Hugo Albán Moya; mientras que Meri Brian Lascano Palacios en su declaración (fs. 108 y vta.) manifiesta que conoce a los esposos Albán Jaramillo más de 15 años que la señora Digna Albán no le conoce que cuando Rosario Jaramillo se

había enterado en el Registro de la Propiedad de que la escritura de la casa ya no se encontraba a nombre de ellos, que propuso ir donde Digna Albán para que mediara este problema, que los esposos Albán Jaramillo conversaban con la señora, preguntándoles a ella cuando le habían dado el poder para que vendiera la casa, y que ella contestó que no sabía nada, que vino el “Hugo”, quien le pidió la cédula y le hizo firmar unos papeles, que a Hugo Eliécer Albán Moya le conoció cuando acompañó a los esposos Albán Jaramillo acudieron a su domicilio para que aclare este asunto más o menos hace unos dos años y que el señor Hugo Albán le dijo que tenía que proteger su dinero. **QUINTO:** Pacto colusorio es todo convenio fraudulento entre dos o más personas que tiene por finalidad perjudicar a un tercero, ya sea privándosele del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble, o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente le competen, tal como lo establece el artículo 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. Para que exista un acto colusorio, es necesario que se configuren las siguientes circunstancias: **a)** Un acuerdo de voluntades; **b)** Que dicho acuerdo sea fraudulento; **c)** Que con dicho acuerdo fraudulento se haya causado un perjuicio cierto en contra de un tercero, en las formas determinadas en el artículo 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. En la especie, de los documentos y pruebas constantes en el proceso, se observa que el acto colusorio se inicia con la escritura de poder especial otorgado por los actores a favor de su hermana y cuñada Digna Alegría Albán Moya, el 20 de mayo del 2004, en el cual se faculta a la mandataria Digna Alegría Albán Moya, vender el bien materia del presente juicio a un familiar, sea cual sea el grado de parentesco que posea; firmar las escrituras de compra venta definitiva en cualquier Notaría; así como, se estipula la renuncia expresa de los mandantes de iniciar cualquier acción legal por lesión enorme, estipulación contraria a derecho; poder especial con el cual los demandados Hugo Eliécer Albán Moya y su cónyuge Mercedes Silvanita Taco Chávez pudieron acceder a la compra del bien raíz; tomando en cuenta, que estos tenían pleno conocimiento que dicho bien inmueble no podía ser vendido toda vez, que existía de por medio una hipoteca constituida a su favor el 13 de noviembre del 2003, por el crédito de 12.000 dólares prestados a los demandantes; hipoteca que intencionalmente no fue inscrita en el Registro de la Propiedad. Actos que han sido fraguados en forma dolosa por los cónyuges Hugo Eliécer Albán Moya, Mercedes Silvanita Taco Chávez y Digna Alegría Albán Moya para perjudicar a los actores en el derecho de dominio sobre el bien inmueble objeto de la presente acción colusoria, siendo evidente su intención para apropiarse del mismo; caso contrario, no se explica, por qué se hizo constar en el poder especial otorgado a Digna Alegría Albán Moya la venta del bien inmueble a un familiar y la renuncia a iniciar acción legal por lesión enorme, porque precisamente, estaban planificando la compra venta del bien inmueble entre a mandataria Digna Alegría y los cónyuges Albán – Taco realizada el 25 de mayo del 2004, fecha en que se consuma el acto colusorio y el posterior contrato de compra venta otorgada por Hugo Eliécer Albán Moya y su cónyuge Mercedes Silvanita Taco Chávez, celebrada el 10 de enero del 2005, a favor de los cónyuges Dora Ximena Villegas Chávez y Xavier Antonio Taco Chávez, este último hermano de Mercedes Taco Chávez; y para despojarles del bien inmueble, los

demandados, se aseguraron previamente en celebrar contratos de arrendamiento con los inquilinos de los cónyuges Albán - Jaramillo, a quienes también exigieron suscribir un contrato de arrendamiento, todo lo cual, se ha probado con la declaración rendida por Jessica del Cisne Jaramillo Yaguachi; pues tenían confabulado, mediante la acción de desahucio por transferencia de dominio despojarles del bien inmueble materia de litigio. Por otro lado, Digna Alegría Albán Moya en la confesión judicial rendida ante el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, ha manifestado que por la compra venta del bien raíz en referencia, no recibió dinero alguno, sin embargo acudió a la Notaría para suscribir las escrituras. Los demandados Hugo Eliécer Albán Moya, Mercedes Silvanita Taco Chávez y Digna Alegría Albán Moya no han probado sus excepciones. Las actuaciones de los otros demandados en este procedimiento no han sido probados por parte de los actores. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de apelación interpuesto por Digna Alegría Albán Moya, Hugo Eliécer Albán Moya, Mercedes Silvanita Taco Chávez, Dora Ximena Villegas Chávez y Javier Antonio Taco Chávez; sin embargo de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 3 de la resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 1 de abril del 2009, se deja sin efecto la pena de un mes de prisión correccional impuesta a Hugo Eliécer Albán Moya, Mercedes Silvanita Taco Chávez y Digna Alegría Albán Moya, en lo demás se confirma la sentencia recurrida. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 7 de septiembre del 2009.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 475-2009

Juez Ponente: Dr. Luis Moyano Alarcón (según Art. 185 de la constitución de la República).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 4 de junio del 2009; las 10h30.

VISTOS: El presente juicio penal se inició teniendo como antecedente la acusación particular deducida por Johnson Marcelo Folleco Chalá en contra de la señora Azucena

Elizabeth Pinto Pinto, quien el día 20 de abril del 2007, concurre a la Presidencia de la República y procede a entregar un escrito dirigido al Presidente de la República economista Rafael Correa Delgado, en el mismo se señala al acusador particular como autor intelectual y material de los delitos de acoso sexual, abuso de poder y enriquecimiento ilícito, este escrito ha sido adjuntado a la acusación particular antes mencionada. Con estos antecedentes, el 8 de enero del 2009, a las 10h40, la Primera Sala Especializada de lo Penal, Tránsito y Colusorio de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, dicta sentencia confirmando el fallo subido en grado, rectificándola únicamente en cuanto a la tipificación y declara a Azucena Elizabeth Pinto Pinto, autora responsable del delito de injurias calumniosas tipificado en el Art. 489 inciso primero y sancionado en el Art. 491 del Código Adjetivo Penal, ratificando de esta manera, la pena de un mes de prisión sentencia de la cual, la acusada Azucena Pinto dentro de término, interpuso recurso de casación. concluido el trámite de casación y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008, y, la resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, y el sorteo de ley respectivo en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL:** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** Cumpliendo lo preceptuado en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, la recurrente Azucena Elizabeth Pinto Pinto, fundamentó su recurso de casación y manifiesta lo siguiente que hay una fase aplicación de la ley puesto que de la sentencia dictada por el Juez de primera instancia se desprende que para dictar el fallo condenatorio se fundamenta en lo que dispone el Art. 494 del Código Penal, dentro de esta disposición legal se encuentra una de las circunstancias que pueden influir en forma positiva para la comisión del delito, esto es la intencionalidad, disposición que no tiene relación con el presente caso, toda vez que el documento base de este proceso, no da inicio a ningún proceso judicial, porque no está dirigida a ninguna autoridad judicial. La recurrente sostiene además que existe una interpretación errónea de la ley en el fallo dictado por la Primera Sala Especializada de lo Penal, Tránsito y Colusorio de la Corte Provincial de Pichincha, cuando establece una rectificación en la tipificación del artículo señalado por el Juez de primera instancia, poniendo en su lugar al Art. 489 del Código Penal como fundamento de la sentencia condenatoria y según la recurrente Azucena Pinto, en el oficio por ella suscrito y dirigido al Presidente de la República en ninguna parte le imputa algún delito al acusador particular. **CUARTO: ANÁLISIS DE LA**

SENTENCIA: La casación es un recurso extraordinario que procede únicamente cuando en la sentencia se hubiere violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella o por haberla interpretado erróneamente, en el presente caso, la inconformidad con la sentencia manifestada por la recurrente no es motivo suficiente para casar la sentencia. Adicionalmente hay que manifestar que después de la vida el patrimonio máspreciado de las personas, además de la libertad, es el honor reconocido tanto por nuestro ordenamiento jurídico como por la Constitución de la República, que garantiza el derecho a la honra, a la buena reputación, y a la integridad de todos los ciudadanos cabe recalcar que el ánimo de injuriar no necesariamente implica la intención dolosa de causar daño, sino que basta la conciencia, con lo que se dice, o en este caso, con lo que se escribe, se puede dañar la reputación de un individuo y lograr así el descrédito ante la sociedad. En tal virtud se colige que en la sentencia impugnada vía casación se ha comprobado tanto la existencia material del delito de injuria así como la responsabilidad penal de la recurrente y que el Tribunal ad quem que a cumplido con lo estrictamente señalado en la ley. **QUINTO:**

RESOLUCIÓN DE LA SALA: Por las consideraciones expuestas ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Azucena Elizabeth Pinto Pinto, confirmando de esta manera en todas sus partes, la sentencia subida en grado la misma que, por lo establecido en el Art. 82 del Código Penal, se deja en suspenso. Se dispone y dispone devolver el proceso al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 7 de septiembre del 2009.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 496-2009

Proyecto: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 185 de la Constitución de la República).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL**

Quito, 20 de mayo del 2009; las 10h00.

VISTOS: María Calero Cepeda, querellante ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 27 de noviembre del 2008, por la Tercera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante la cual revoca la sentencia condenatoria dictada por el Juez Décimo Quinto de lo Penal de Pichincha y en su lugar rechaza la querella. El recurso interpuesto ha sido debidamente fundamentado por la recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo para que la otra parte procesal lo conteste de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta primera Sala Penal tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R. O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la resolución sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2008 y publicada en el R. O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo en nuestras calidades de jueces nacionales. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL:** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de la presente querella penal. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES:** A fs. 1 a 2 de los autos consta la querella deducida por María Calero Cepeda en contra de María Carmen Luján Pumacuro, Isabel Pumacuro, Alfonso, Alfonso Luján Chicota y Andrés Luján Chicota, por el delito de usurpación. 2. El 23 de septiembre del 2008, el Juez Décimo Quinto de lo Penal de Pichincha, luego del trámite respectivo, ha dictado sentencia condenatoria en contra de los querellantes, los mismos que interponen recurso de apelación; 3. Posteriormente, el 27 de noviembre del 2008, la Tercera Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha desechando el recurso de apelación revoca la sentencia del inferior y rechaza la querella, fallo del que la querellante María Calero Cepeda, ha interpuesto recurso de casación. **CUARTO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** María Calero Cepeda en su escrito de fundamentación del recurso de casación, afirma lo siguiente: 1. Que los argumentos que realiza el Tribunal de alzada constituyen una errónea interpretación de la ley, pues se interpreta el Art. 580 del Código Penal en forma equivocada aduciendo que el delito acusado es el que se contempla en el numeral 2 del Art. 580 del Código Penal y no en el objeto de la condena del Juez a-quo contemplado en los numerales 1 y 2 del Art. 580 ibídem; 2. Que se ha probado con la inspección judicial que realizó el Juez de primera instancia, la destrucción de su inmueble por parte de los querellados, es decir la existencia del hecho punible. 3. Que del proceso existen todos los elementos que configuran la existencia del delito y la responsabilidad penal de los querellados y una errónea interpretación de la ley no puede perjudicarlos, dejando estos actos en la impunidad; y, 4. Que solicita se case el fallo injusto e ilegal dictado por la Tercera Sala Penal. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCIÓN:** 1. La Tercera Sala Penal para rechazar la querella, argumenta que en la especie

no hay prueba de que el objeto de la tala de árboles haya sido el apoderamiento del inmueble vecino y que tampoco consta de autos la descripción de los medios de consumación del delito. 2. En la usurpación se distinguen las siguientes modalidades: despojo de la posesión o tenencia del inmueble o de un derecho real por violencia, engaño o abuso de confianza, o si para apoderarse de todo o parte del inmueble el agente destruye o altera los términos o límites del bien; o finalmente si con violencias o amenazas estorba la posesión del inmueble. En la especie, en efecto, con las pruebas evacuadas, no se ha comprobado conforme a derecho, que los querellados han adecuado su conducta a ninguna de las tres modalidades de la usurpación, conductas que están determinadas en los numerales 1 y 2 del Art. 580 del Código Penal y que han sido invocadas por la demandante en su escrito de fundamentación del recurso de casación por lo que no existe tal violación del Art. 580 del Código Penal. 3. Bajo estas premisas, no se ha configurado de manera fehaciente el nexo causal entre el ilícito de usurpación y la responsabilidad penal de los querellados, nexo imprescindible para establecer juicio de reproche, esto es, culpabilidad. Por consiguiente, el Tribunal de alzada al dictar sentencia absolutoria no ha interpretado erróneamente norma constitucional ni legal alguna. Con estas motivaciones, esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRADO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY. De conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación formulado por María Calero Cepeda. Devuélvase el proceso a la judicatura de origen para los fines de ley. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 29 de julio del 2009.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 821-2009

Ponente: Dr. Hernán Ulloa Parada, de conformidad a lo que establece el Art. 185, inciso segundo de la Constitución de la República.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 8 de junio del 2009; las 17h30.

VISTOS: ALEXANDRA IRASCEMA MAMI'c LEM, interpone recurso de apelación de la sentencia expedida por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia el 1 de abril del 2009, a las 15h30. Quien aceptando la solicitud formulada por la República del Perú, concede la extradición de dicha ciudadana peruana, con el objeto de que sea juzgada penalmente por los delitos que expresamente han sido señalados en los considerandos del fallo en mención; pero dispone que la entrega se haga efectiva una vez que la reclamada Alexandra Irascema Mami'c Lem, cumpla con la pena impuesta por el Tercer Tribunal Penal del Guayas, que fuera modificada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Guayaquil, esto es, la pena de ocho años de reclusión mayor extraordinaria, al considerarla como autora de tentativa de la infracción prevista en los Arts. 56 y 84 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; esto es organización, gestión o financiamiento de actividades delictivas, de cultivo, producción y tráfico de drogas. Por haber prevenido en el conocimiento de la causa, esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador tiene competencia para resolver el recurso interpuesto, al tenor de lo previsto en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley de Extradición; siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo de considera:

PRIMERO: VALIDEZ PROCESAL: La solicitud de extradición se ha sustanciado y decidido conforme a las reglas que le son propias de su naturaleza, sin omisión de solemnidades sustanciales, por lo que se declara la validez del trámite. **SEGUNDO: ANTECEDENTES:** José Luis Díaz Artica, Fiscal Provincial Antidrogas con sede en el Cuzco, formula la denuncia penal ante el Juez Segundo del Juzgado Especializado en lo Penal de Arequipa señalando que de los partes policiales presentados se desprende que:

a) el día 3 de enero del año 2002, personal de Aduanas intervino en la carretera Panamericana Sur, el camión marca Volvo, que a simple vista cargaba piezas de madera y que al realizar un registro preliminar encontraron entre la carga carabinas con cacerinas abastecidas y que se halló camuflado entre los listines de madera un paquete de bolsa de polietileno conteniendo a su vez veinticinco paquetes pequeños; y que al profundizar el registro vehicular se encontró 235 sacos de polietileno que contenían en su interior cada uno de ellos paquetes rectangulares con un total de 5.904,57 Kilogramos con una pasta que al ser aplicado el reactivo correspondiente, arrojó positivo para sustancia compatible al alcaloide de cocaína arrojando un peso bruto de 5.996,57 kilogramos; **b)** que de las diversas diligencias policiales realizadas en las ciudades de Lima, Andahuaylas ello, se estableció que los denunciados, de nacionalidad mexicana Javier Saad Garza, Ignacio Oseguera Orozco y Rafael Álvarez Navarro, representando al cartel mexicano, concertaron en Lima con Julio César Molina Vivanco, Hugo César Montoya y Víctor Marcial Molina Tapia, la comercialización de la droga debiendo los peruanos dedicarse a la adquisición, acopio de la sustancia ilícita, la misma que sería exportada por vía marítima, utilizando para ello la embarcación pesquera "Golden Fisch", para lo cual previamente adquirieron un remolque refrigerado y crearon una empresa de fachada supuestamente dedicada al procesamiento y comercialización de productos hidrobiológicos, denominada "Comercializadora Mar Azul S. A. C."; **c)** que la embarcación "Golden Fisch" arribó a la ciudad de lo el 24 de mayo del 2001, cuyas necesidades, en lo que respecta al personal y otros medios logísticos eran solucionados por

Celso Armando Tafur Valdivia, contando con la colaboración de Camila Lem Peña y Alexandra Irascema Mami'c Lem, siendo estas últimas el nexo entre la embarcación y los dirigentes de la organización delictiva, específicamente con Javier Saad Garza, recibiendo de este, dinero para su posterior manejo, habiendo adquirido instrumentos de comunicación y navegación y realizando diversas gestiones logísticas para la embarcación "Golden Fisch", habiéndoseles encontrado en su poder documentación que acredita que estas tenían el manejo directo del dinero, por lo que pese a la negativa de Camila Lem Peña en los hechos denunciados, es de presumir que esta y su hija Alexandra Irascema Mami'c Lem conocían al detalle todo lo relacionado con la exportación de la droga decomisada; **d)** el doctor Luis A. Velásquez Núñez, Juez Provincial de Arequipa, inicia la instrucción fiscal por el delito de tráfico ilícito de drogas, previsto en el Art. 296, concordante con el Art. 297, inciso séptimo del Código Penal del Perú, en agravio del Estado, y dicta orden de prisión en contra de los procesados y por consiguiente de Alexandra Irascema Mami'c Lem, a quien -dice- se le encontró en su poder diversa documentación que acredita que tenía manejo directo del dinero para la adquisición de instrumentos de comunicación y navegación y realizaba diversas gestiones relacionadas con la embarcación "Golden Fisch", así como tener una relación directa con Saad Garza y se desempeñaba como Secretaria personal en la Empresa "Mar Azul S. A. C.", y efectuaba la distribución del dinero para la adquisición y manutención de los equipos, así como los pagos a los miembros de la organización; y, **e)** El procesado Javier Pinedo Abad, manifiesta que Javier Saad Garza era el jefe de la organización dedicada al tráfico ilícito de drogas y que los tres miembros del cartel, los mexicanos Ignacio Oseguera Orozco y Rafael Álvarez Torres y el peruano Víctor Marcial Molina, fueron los que concertaron en la ciudad de Lima con Julio César Molina Vivanco, para que se encargara del acopio de la droga, apoyado por Víctor Marcial Molina; Alexandra Irascema Mami'c Lem, a quien contrataron como Secretaria y Contadora y que a su vez sería el contacto entre el dueño de la embarcación "Golden Fisch" y su tripulación; y los sindicados Santiago Enrique Santibañez Magallanes, Néstor Molina Alfaro, Javier Pinedo Abad, Celso Armando Tafur Valdivia, coinciden en señalar que Alexandra Irascema Mami'c Lem era la Secretaria personal de Javier Saad Garza, y la responsable para la adquisición de la maquinaria de la embarcación y manejaba el dinero para pagar a la tripulación. **TERCERO: SENTENCIA IMPUGNADA:** En la sentencia impugnada se relata, de manera prolija y pormenorizadamente los siguientes hechos; **a)** los actos punibles imputados a la reclamada en el proceso que se le sigue en el Octavo Juzgado Penal Colectivo con reos en cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, República del Perú, por seguirse en su contra acción penal por el delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado Peruano, por ser conviviente del mexicano Javier Saad Garza, también llamado Sebastián Sahagun Falcón, considerado cabecilla de una organización criminal dedicada al acopio de droga y haber participado la acusada en el manejo directo de dinero para la adquisición de instrumentos de comunicación y navegación a instalarse en la embarcación "Golden Fisch", ser encargada del movimiento contable de "Comercializadora Mar Azul SAC", y proporcionar recursos para gastos de manutención de los miembros de la organización delictiva, advirtiéndose

que Javier Saad Garza también se encuentra procesado para extradición; **b)** los actos punibles imputados en contra de la reclamada, por los cuales se iniciaron en el Ecuador, dos juicios, el uno por tenencia ilegal de armas y droga; y el otro por organización, gestión y financiamiento de actividades delictivas. En el primero, el Tribunal Penal del Guayas, el 14 de diciembre del 2006, dictó sentencia absolutoria a favor de Alexandra Irascema Mami'c Lem, disponiendo que se gire la boleta de excarcelación a su favor, y en el segundo, el Tercer Tribunal Penal del Guayas, mediante sentencia pronunciada el 4 de enero del 2005, le impuso la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria en calidad de autora de la infracción prevista en los Arts. 56 y 84 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, esto es la organización, gestión, o financiamiento de actividades delictivas, de cultivo, producción y tráfico de drogas. La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en sentencia pronunciada el 3 de mayo del 2006, reforma la del Tribunal Penal, señalando que la procesada ha cometido el delito de tentativa para la organización gestión o financiamiento de actividades delictivas, de cultivo, producción y tráfico de drogas; imponiéndole la pena de ocho años de reclusión mayor extraordinaria; **c)** mediante Resolución Suprema No. 038-2003-JUS de 2 de abril del 2003, refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros y por los ministros de justicia y de Relaciones Exteriores del Perú, se resuelve acceder al pedido de extradición activa de la procesada Alexandra Irascema Mami'c Lem, formulado por el Octavo Juzgado Penal Colectivo con Reos en la Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en base a todos los antecedentes expuestos y en vista de que la mencionada solicitud reúne los requisitos establecidos en la Ley de Extradición en el Tratado de Extradición entre la República del Perú y la República del Ecuador, y lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrita en Viena el 19 de diciembre de 1988, se la aceptó al trámite, mediante auto expedido del 26 de junio del 2003, dictado a las 08h30, conforme consta de fojas 694 a 696 inclusive, y se dispone que se incorpore al expediente el Oficio Nos. 571-DNRS-D de 28 de mayo del 2003, suscrito por la doctora Tania Villarreal Bolaños, Directora Nacional de Rehabilitación Social y documento anexo y los oficios Nos. 2003-1038-AJU-PTP y 2003-104 AJU-PTP, de 30 de mayo y 6 de junio del 2003 suscritos por el abogado Alberto Pincay Morla, Subsecretario de Coordinación Política del Ministerio de Gobierno y documentación anexa, mediante los cuales se acredita que Alexandra Irascema Mami'c Lem o María José Falcón Ley o Fernanda Navarro León se encuentra detenida en el Centro de Rehabilitación Femenina, en la ciudad de Guayaquil se dispone a oficiar a los señores Director Nacional de Rehabilitación Social y Director del Centro de Rehabilitación Social de Mujeres de Guayaquil, haciéndoles conocer que Alexandra Irascema Mami'c Lem deberá permanecer detenida a órdenes de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, mientras se resuelva el pedido de extradición; **d)** el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia convocó a la audiencia prevista en el artículo 11 de la Ley de Extradición, a la cual concurrió la reclamada representada por su abogado, quien al contestar la pregunta formulada por el Juez de primer grado respondió, "**me opongo a que se me extradite**"; **e)** mediante providencia de 3 de octubre del 2003, (fs. 73) y de acuerdo a lo previsto en el Art. 11 inciso segundo de la Ley

de Extradición, se ordena la prisión preventiva de Alexandra Irascema Mami'c Lem, disponiendo se gire la correspondiente boleta de encarcelación; y en razón de que considera se encuentran cumplidos los requisitos legales de forma, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de ese entonces, doctor Armando Bermeo Castillo, dicta auto de procesamiento de extradición; **f)** la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, desecha el recurso de apelación deducido por Alexandra Irascema Mami'c Lem, confirmando en todas sus partes el auto de procesamiento para extradición con orden de prisión preventiva dictado por el Presidente de la Corte Suprema; **g)** la reclamada Alexandra Irascema Mami'c Lem, se encuentra acusada de haber cometido los delitos previstos y sancionados por los Arts. 296 (Tipo Base) del Código Penal del Perú, que dice: ***“El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico o las que posea con este último fin, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días, multa e inhabilitación, conforme al artículo treinta y seis, inciso uno, dos y cuatro. El que, a sabiendas, comercialice materias primas o insumos destinados a la elaboración de las sustancias de que trata el párrafo, anterior, será reprimido con la misma pena”***; y el artículo 397, inciso siete, del mismo código, dice: ***“la pena será privativa de libertad no menor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días, multa e inhabilitación conforme el artículo treinta y seis incisos uno, dos, cuatro, cinco y ocho, cuando el hecho es cometido por tres o más personas o el agente activo integra una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas a nivel nacional o internacional”***. Tales infracciones de las que se le acusa a la reclamada Alexandra Irascema Mami'c Lem, son delitos extraditables de acuerdo con lo previsto en el Tratado de Extradición entre las Repúblicas del Ecuador y Perú y en la Convención de las Naciones Unidas para el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas; **h)** con relación a los hechos que se juzgan, se señala que la procesada Alexandra Irascema Mami'c Lem, fue detenida junto con otros prófugos de la justicia peruana, esto es Javier Saad Garza, Sebastián Sahagun Falcón, Ignacio Oseguera Orozco, Benjamín Valencia Lucatero, Isaac Sánchez Huerta y Gilberto Valdez Sánchez y otros; que todos usaban falsas identidades en pasaportes panameños, mexicanos y tarjeta andina de migración que Alexandra Irascema Mami'c Lem se hacía llamar María José Flacón Ley o Fernanda Navarro Falcón; que en los allanamientos la policía encontró en el tumbado de la casa habitada por Javier Saad Garza y Alexandra Irascema Mami'c Lem, armas, municiones y en el garaje un carro Peugeot azul, en cuya cejuela dentro del piso encontraron en billetes la suma de dos millones noventa y nueve mil quinientos dólares, dos fusiles y en una leva, en el bolsillo interior, una funda plástica con una sustancia blanquecina que resultó ser cocaína (7 gramos); que el informe concluye que el dinero encontrado les permite presumir a los investigadores que iba a ser utilizado para continuar sus actividades de narcotráfico habiendo establecido en Guayaquil su nuevo centro de operaciones ilícitas. La Sala de la Corte Superior señala que lo actuado por el Tribunal en la etapa del juicio es suficiente para demostrar que quienes, al inicio ingresaron al país en calidad de prófugos, fueron afianzándose, reubicando y trayendo al país otros elementos

de su organización internacional, con el inequívoco propósito de reanudar sus actividades ilícitas encaminadas a la financiación para el tráfico ilegal de estupefacientes, por lo que sus acciones o ejecutorias se ajustan a la tipología de los artículos 55 y 84 de la Ley de Drogas, en razón de que tales actividades delictivas no llegaron a consumarse por la actuación de la policía, pero que obviamente habían practicado actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito, constituyendo lo que el artículo 16 del Código Penal señala como tentativa, cuya valoración se desprende de los actos externos ejecutados, que son: el ingreso del dinero, los antecedentes de los acusados que hacen evidente que el dinero es de mala procedencia, los contactos que hicieron para la compra de madera en Esmeraldas, que obviamente era la actividad a través de la cual iban a financiar el tráfico y que por causas ajenas a su voluntad no se ejecutaron, pero que claramente hubo el principio de ejecución.

TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO: 1.- Señala la recurrente que se ha violado la garantía constitucional establecida en el Art. 76 numeral 1 (sic) que dispone: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso lo cual corresponderá a toda autoridad administrativa o judicial; y el numeral 7, literal i) de mismo artículo 76 dice que: ***“Las resoluciones de los pobres públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se anuncian las normas y principios jurídicos en que se funda y no se explique la pertinencia de su aplicación en los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”***. 2.- El presente proceso de extradición se inició con un acto administrativo nulo, emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual fue ratificado por una resolución expedida por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, que consta a fs. 2297 a 2299 vta., en la que se indica, que se acepta la acción de amparo propuesta por Carlos Serrano Laynez en calidad de Procurador Judicial de Alexandra Irascema Mami'c Lem. 3.- De la deducción lógica jurídica dice la recurrente-deviene como obvio, que si el acto administrativo que dio origen al presente proceso de extradición es nulo, por haberse emitido con violación a las garantías constitucionales y a disposiciones legales expresas, todo lo actuado en base a ello, también es nulo, debiendo ser la primera obligación del juzgador al conocer el proceso, analizar que los documentos en base a los cuales actúa se encuentran debidamente motivados para no soslayar ninguna de las garantías constitucionales así como se ha demostrado que se ventila el futuro de una mujer peruana, madre de una menor discapacitada huérfana de padre que quedaría desamparada en caso de que su madre sea extraditada. 4.- La recurrente alega haberse concedido la extradición contraviniendo el artículo 5 de la Ley de Extradición, numeral 6, que expresamente dice: No se concederá extradición en los casos siguientes: ***“Cuando la persona reclamada estuviera bajo proceso o haya sido juzgada condenada o absuelta en el Ecuador por los mismos hechos en que se fundamenta la solicitud de extradición. Podrá no obstante acceder a la extradición cuando se hubiere dictado auto inhibitorio que ponga fin al proceso penal por los referidos hechos y no haya tenido lugar el sobreseimiento firme o cualquier otra***

resolución que deba producir el efecto de cosa juzgada”.

5.- El pedido de extradición presentado por el Octavo Juzgado Penal Colectivo con Reos de Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa-Perú en el proceso penal que le sigue por delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, como presunta autora del mencionado delito, al participar como cabecilla de una organización criminal dedicada exclusivamente al acopio de la droga, a nivel internacional, son los mismos que constan de los documentos que aquí en el Ecuador se iniciaron acciones penales por los delitos de tenencia ilícita de drogas en la que se dictó sobreseimiento definitivo; y, tenencia de armas, en la que se dictó sentencia absolutoria; y por el delito de gestión y financiamiento de actividades delictivas, de cultivo, producción y tráfico de drogas en la que se dictó sentencia de ocho años de resolución mayor extraordinaria. 5.- La recurrente indica que su captura se produjo por la alerta que envía la INTERPOL del Perú indicando que se había realizado un operativo en Perú y que los prófugos se encontraban en territorio ecuatoriano, es decir, al haber sido la reclamada capturada y sentenciada en Ecuador se encuentra en los presupuestos señalados en el Art. 5 numeral 6 de la Ley de Extradición, motivos por los que la recurrente expresa que, al haberse dictado una resolución violentando las garantías constitucionales, APELA ante la Sala de lo Penal de la Corte Suprema (sic) debiendo darse a su pedido el trámite previsto en el segundo inciso del Art. 11 de la Ley de Extradición. **CUARTO: DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES AL CASO:** a) al Art. 18, numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, establece que están sujetos a la jurisdicción penal del Ecuador los ecuatorianos y extranjeros que cometan una infracción en el territorio de la República; y el Art. 18, inciso segundo de la Ley de extradición prescribe: *“Si la persona reclamada se encontrara sometida a procedimiento a cumplimiento de una condena por los jueces o tribunales ecuatorianos o sancionada por cualquier otra clase de organismo o autoridades nacionales, la entrega podrá aplazarse hasta que deje extinguida su responsabilidad en el Ecuador...”*; y, el Art. IX, numeral 1 del Tratado de Extradición entre la República del Ecuador y la República del Perú, dispone: *“El Estado requerido podrá aplazar el proceso de extradición o la entrega de una persona contra quien se haya incoado un proceso judicial o que esté cumpliendo una condena por un delito diferente en ese Estado. El aplazamiento se prolongará hasta que haya concluido el proceso judicial de la persona reclamada o hasta que esta haya cumplido la condena, si la hubiere. El Estado requerido dará aviso al Estado requiriente, a la brevedad posible, de cualquier aplazamiento, de conformidad con este párrafo”*; b) el Art. 9 de la Convención Interamericana sobre Extradición establece: *“...Los Estados Partes no deberán conceder la extradición cuando se trate de un delito sancionado en el estado requiriente con la pena de muerte, con la privación de libertad por vida o con penas infamantes, a menos que el estado requerido obtuviera previamente del Estado requiriente las seguridades suficientes, dadas por la vía diplomática, que no impondrá ninguna de las citadas penas a la persona reclamada o que si son impuestas dichas penas no serán ejecutadas”*; c) la reclamada Alexandra Irascema Mami'c Lem se encuentra acusada en la República del Perú del cometimiento de los delitos previstos y sancionados en

los artículos 296 (Tipo base) del Código Penal de ese país, que dice: **“El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación, o tráfico o las poseo con este último fin, sera reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días, multa e inhabilitación conforme al artículo treinta y seis, inciso uno, dos y cuatro. El que a sabiendas, comercialice materias primas o insumos destinados a la elaboración de las sustancias de que trata el párrafo anterior, será reprimido con la misma pena”**. Cabe anotar que, de conformidad a lo que expresa el artículo 297 del mismo Cuerpo de Leyes antes citado, al pena podrá ser de hasta veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días, **“cuando el hecho fuere cometido por tres o más personas”** **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA:** 1.- La petición de la reclamada Alexandra Irascema Mami'c Lem de que no se acepta la extradición, por que el delito del que está acusada en el Perú, se encuentra sancionado con la privación de libertad de por vida, no tienen ningún fundamento debido a que los delitos de los que se le acusa, se hallan sancionados con penas privativas de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años; y no menor de veinticinco años, en el caso de las infracciones cometidas de conformidad a los artículos 296 y 297 del Código Penal del Perú, respectivamente y además, son de aquellos que permiten la extradición. 2.- Tampoco es válido el argumento de que el presente proceso de extradición se ha iniciado con un acto administrativo declarado nulo por el Tribunal Constitucional, dictado en el expediente 0205-07-RA del 21 de mayo del 2008, cuando de autos consta que este proceso se inició cinco años antes de aquella resolución administrativa que, en este caso no es vinculante para los jueces de la causa, en razón de que el inciso segundo del artículo 95 de la Constitución Política de la República de 1998, aplicable al caso, dispone que no serán susceptibles de acción de amparo constitucional las acciones judiciales de tal manera que, el auto de fecha 26 de junio del 2003, en que se aceptó el pedido de extradición de Alexandra Irascema Mami'c Lem, al ser un acto jurisdiccional, tiene plena validez. 3.- Tampoco es verdad que la sentencia dictada por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, el 1 de abril del 2009, a las 15h30, no tenga la debida motivación, pues la misma no solamente que describe los elementos fácticos que dieron origen a esta causa, sino que, en su parte resolutive se precisan las disposiciones legales y se hace el análisis jurídico en los que se determinan, con absoluta claridad que la extradición solicitada por la República del Perú es procedente. **QUINTO: RESOLUCIÓN:** Por lo expuesto esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY declara improcedente el recurso de apelación interpuesto por Alexandra Irascema Mami'c Lem, confirmando, en todas sus partes, el fallo recurrido. Devuélvase el expediente al Juez de origen y notifíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las siete copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 7 de septiembre del 2009.
f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

N° 270-2010

Juicio N°: 92-08 ex 1era. Mas.

Actor: Walter Esparza.

Demandado: Juez de Coactiva de FILANBANCO.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 10 de mayo del 2010; a las 17h20.

VISTOS: (N° 92-2008 ex 1era. Sala Mas).- Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la resolución sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio especial de excepciones a la coactiva que siguen Walter Gary Esparza Fabiani, Gladys Jácome de Esparza y Katherine Esparza Jácome contra el Juez de Coactivas de FILANBANCO S. A., en liquidación, la parte demandada interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 22 de febrero del 2007, a las 10h39, que confirma el fallo del Juez de primera instancia, el cual declaró con lugar la demanda. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA:** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite el recurso de casación.- **SEGUNDA:** El recurso de casación interpuesto por la Ab.

Cecilia Zurita Toledo, señala como infringidas las disposiciones de los Arts. 1583, numeral 11, 2392 y 2414 del Código Civil; fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de las mencionadas disposiciones legales.- Así entonces, el casacionista ha determinado el ámbito dentro del cual la Sala debe realizar su análisis, pues, está constreñida por la naturaleza de este recurso a revisar exclusivamente los puntos que en forma expresa han sido cuestionados, todo de conformidad al principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:** En la fundamentación del recurso de casación, el recurrente argumenta que existe “mala aplicación y errónea interpretación” de la ley por parte del Tribunal ad quem porque si bien el Art. 1583, numeral 11 del Código Civil señala como una de las formas de extinguir las obligaciones a la prescripción, que también el Art. 2392 de ese código señala que la prescripción extingue las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones o dichos derechos durante cierto tiempo y, por último, el Art. 2414 ibídem que dice que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el cual no se haya ejercido dichas acciones, esa norma, en la parte final señala que se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.- Que en este caso, la obligación se hace exigible a la fecha de vencimiento del pagaré, es decir, la jurisdicción coactiva recién empieza allí; que el Art. 2415 dice que este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y diez para la ordinaria, la acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco años.- Que la obligación adeudada por los actores puede ser exigida en su cumplimiento hasta que transcurran diez años, mediante la acción ordinaria la cual puede ser ejercida a través del procedimiento coactivo, porque el ejercicio del procedimiento coactivo requiere solamente del instrumento como prueba de la obligación, conforme el Art. 945 del Código de Procedimiento Civil; dice el recurrente que, por lo tanto, para el ejercicio de la acción coactiva sobre la obligación contraída, no es determinante la prescripción de la acción cambiaria, ni aún de la ejecutiva.- Expresa que el ejercicio de la acción coactiva dura diez años y en el caso empezó en octubre del 1996, prescribía recién en octubre del 2006; empero, en julio del 2002 entra en vigencia el Art. 215 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, el cual expresa que toda prescripción de las acciones y derechos a favor o en contra de las instituciones del sistema financiero se suspenden durante el tiempo que la misma se encuentre sometida a proceso de reestructuración, saneamiento o incurra en liquidación.- **CUARTA.- 4.1.-** La acusación por la causal primera de casación que comprende: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación

particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley.- **4.2.-** Para resolver la cuestión sobre la prescripción de la obligación que se persigue en el proceso coactivo, es necesario entender la naturaleza jurídica del juicio coactivo, que según lo contemplado en el Art. 941 del Código de Procedimiento Civil es *“un procedimiento que tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento..”*.- No se trata entonces propiamente de un juicio, como la controversia sometida a la decisión de un Juez, pues no están presentes las partes en confrontación litigiosa, tampoco se puede hablar de Juez, sino de un empleado recaudador que, no siendo funcionario con potestades jurisdiccionales, se encarga de dirigir el proceso coactivo; por ello la jurisprudencia ha señalado con acierto que en realidad se trata de un procedimiento administrativo para recaudar obligaciones a favor del Estado, como lo ha expresado la ex Corte Suprema en el siguiente fallo: “PRIMERO: Con relación al caso la Sala estima necesario referirse inicialmente a dos cuestiones: a) una preliminar, al juicio coactivo; y, b) otra de fondo al juicio de excepciones originado en la jurisdicción coactiva. Analicemos la primera de ellas: a) De conformidad con lo que dispone el artículo 993 del Código de Procedimiento Civil, la jurisdicción coactiva se ha creado con el objeto de hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público en favor de las cuales se ha establecido esta jurisdicción, entre ellas el Banco Central del Ecuador, los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; y, el Instituto de Seguridad Social. Ciertamente es que el Código de Procedimiento Civil, al legislar el asunto, habla de “jurisdicción coactiva” y de “juicio de jurisdicción coactiva”. De conformidad con el citado cuerpo legal, en su artículo 61 se define al juicio como la contienda legal sometida a la resolución de los jueces; de acuerdo con esta definición, la esencia del juicio es la existencia de dos partes en contienda, pelea, lucha, cada una de las cuales esgrime armas de ataque y de defensa. En el caso de la jurisdicción coactiva la misma es ejercida por los respectivos empleados recaudadores, los cuales no forman parte de los tribunales de justicia, siguen siendo los sujetos de la Administración Pública a los cuales se les impone una conducta, la determinada en la sección trigésima primera del Código de Procedimiento Civil y las leyes orgánicas, estatutos y reglamentos de sus instituciones respectivas; sin embargo, debe observarse que el empleado recaudador está facultado para decretar un embargo y proceder al remate de bienes, facultades que si bien son privativas de los jueces pero que, por expresa disposición de

la ley, le son atribuidas, es decir se les da una facultad jurisdiccional según el artículo 1003 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Para el ejercicio de su jurisdicción requieren la orden de cobro, general o especial, transmitida por la autoridad administrativa correspondiente. En este juicio lo que existe es una actividad compulsiva, no existen las partes que ante el Juez discuten sus pretensiones sino exclusivamente un coactivado sometido al poder de la administración que le exige el cumplimiento de una obligación. Si el coactivado estima que la acción de la administración es abusiva, excesiva o que el derecho que pretende es inexistente, no puede hacer valer su derecho a la defensa dentro del procedimiento llamado juicio coactivo sino que tiene que acudir a la justicia ordinaria para formular ante un Juez las excepciones al procedimiento coactivo para que se dé el trámite previsto a partir del artículo 1024 del Código de Procedimiento Civil. Los autores nacionales refiriéndose al tema dicen: el doctor Juan Falconí Puig en principio, “podemos estimar que el juicio coactivo es una especie de proceso ejecutivo abreviado” (Código de Procedimiento Civil, Editorial Edino, 1991, página 502). Cuando se discutió en el pasado este problema es interesante mencionar el juicio de excepciones que, originado en la coactiva que siguió el Colector Fiscal en contra de M. L., sigue M. L. en contra de Colector Fiscal juicio a propósito del cual vale la pena destacar la opinión contenida en el voto salvado emitido por el doctor Manuel María Borrero en el auto de 5 de noviembre de 1930, en el que dijo: “La jurisdicción coactiva según se expresa en el artículo 1040 (actual 993) del Código de Procedimiento Civil se reduce a exigir y a hacer efectivo el pago de lo que se debe a los ramos de la Hacienda Pública... de manera que, efectuado el pago sea por consignación o por apremio, termina el procedimiento coactivo y cesa la función del empleado recaudador... tal procedimiento no es un juicio propiamente porque no reúne las características de una controversia judicial desde que no hay partes contendientes, ni condena misma, ni Juez que la dirima, ya que no cabe que el empleado sea a la vez, Juez y parte; aunque, a veces, el procedimiento coactivo puede originar y ser causa de verdaderas controversias judiciales... la queja, reclamación o excepciones como impropiedades llama la ley es una verdadera demanda, el derecho violado puesto en ejercicio, que da entrada al juicio contencioso, en el que han de discutirse y resolverse ante el Juez competente y por los trámites establecidos en la ley, no ya la resolución expedida por el empleado... sino el procedimiento de aquel y su responsabilidad o la existencia e inexistencia de la obligación... la controversia se traba en virtud de la reclamación o petición del deudor y la contestación u oposición del empleado o del representante de la institución acreedora” (Manuel María Borrero, Cuestionario Jurídico, Entrega Primera, Imprenta de la Universidad, Quito, 1935, p. 175 a 177). Coincide con el criterio del doctor Manuel María Borrero, el doctor Alfonso Troya Cevallos, en su obra Elementos de Derecho Procesal Civil, que dice: “en el llamado juicio coactivo se hallan confundidas en una misma persona el ejercicio de la pretensión y de la jurisdicción, por lo que propiamente no deberíamos siquiera hablar de juicio coactivo, sino más bien de un acto administrativo; la oposición del coactivado al consignar el valor del crédito y deducir lo que en nuestra legislación se denomina excepciones, es jurídicamente la promoción de un proceso en contra de la Administración Pública o

de las personas jurídicas a quienes se ha concedido el privilegio de cobrar sus créditos mediante la coactiva, en otras palabras, el ejercicio del derecho de acción en contra del exceso de atribuciones del agente, coactivante, o para establecer la inexistencia en derecho del crédito". Por lo tanto, "el ejercicio de la jurisdicción coactiva no implica un verdadero juicio, sino un acto de sometimiento a la autoridad, que puede dar origen a una pretensión por parte del coactivado, habiendo por consiguiente un solo proceso, el conocido con el nombre de juicio de excepciones; las palabras no pueden por el mero uso indebido que de ellas hagamos cambiar la naturaleza de las cosas" (T. I. Ediciones de la Universidad Católica, Quito, 1978, p. 211). De lo expuesto se concluye que el procedimiento de jurisdicción coactiva no constituye un verdadero juicio y menos aún un proceso de conocimiento, en consecuencia, no cabría respecto del mismo recurso de casación según el artículo 2 reformado de la Ley de la Materia." (Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. N° 15. Pág. 4221).- **4.3.-** Para poder ejercer el proceso coactivo, es necesario la existencia de un título de crédito, que puede consistir en títulos ejecutivos, catastros, cartas de pago, etc. que prueben la existencia de la obligación y que la deuda sea líquida, pura y de plazo vencido, conforme lo han previsto los Arts. 945, 948 y 951 del Código de Procedimiento Civil.- Citado el supuesto deudor con el auto de pago y hasta antes del remate de los bienes embargados, puede proponer como acción y ante el Juez de lo civil, el juicio de excepciones a la coactiva, el cual sí es un juicio real de conocimiento en el que se contraponen dos intereses en conflicto, por una parte la intensión del empleado recaudador de cobrar una deuda por orden de la autoridad competente y, por otra parte, la oposición del supuesto deudor a través de las excepciones que plantee.- Son admisibles todo tipo de excepciones, dilatorias o perentorias, como aquellas que persiguen se declare la extinción de la deuda, entre las cuales, está la de prescripción de la obligación y por ende de la acción, que es la que en el presente caso formularon los demandantes, Walter Gary Esparza Fabiani, Gladys Jácome de Esparza y Katherine Esparza Jácome.- **4.4.-** Para determinar si tal excepción es procedente, el Juez Civil deberá verificar si el documento título de crédito se halla o no prescrito, aplicando las reglas generales que en materia de prescripción extintiva de la obligación que obra del instrumento que sirve de base para ejercer el procedimiento coactivo; esto es, si se trata de un título ejecutivo, pagará o letra de cambio, se aplicarán las normas de los Arts. 479 y 480 del Código de Comercio; en el caso de otros títulos ejecutivos, la disposición del Art. 2415 del Código Civil; o si se trata de un crédito tributario, la disposición del Art. 55 del Código Tributario; en consecuencia, la prescripción de la acción dependerá del tipo de crédito en que se sustente la deuda y de la normatividad aplicable a cada asunto.- Por tanto, no existe una "acción coactiva" autónoma e independiente, cuyo plazo para ejercitarla sea el de diez años, como para las acciones ordinarias en general, como plantea el recurrente, pues el ejercicio de la potestad que da el procedimiento coactivo está íntimamente vinculado al tipo de acción que nace del título de crédito en que se sustenta tal.- En la especie, el Tribunal ad quem ratifica en su sentencia el fallo del Juez de primer nivel, que consideró prescrita la acción que sustenta el proceso coactivo y aceptó la demanda de excepciones a la coactiva al haber transcurrido más de cinco años desde la fecha en que se

hizo exigible la obligación hasta la fecha en que se citó a los ahora actores con el auto de pago, en aplicación de las normas de los Arts. 423 del Código de Procedimiento Civil, 2439 del Código Civil (actual 2434) y 461 y 479 del Código de Comercio; señalando además que no es aplicable al caso la norma del Art. 215, reformado, de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, ya que no apeló la suspensión de la prescripción porque a la fecha en que se expidió la reforma, el pagaré se hallaba prescrito; por tanto, no existe la indebida aplicación de las disposiciones de los Arts. 1583, numeral 11, 2392 y 2414 del Código Civil, que acusa la recurrente.- En tal virtud, se desecha la acusación por la causal primera de casación.- Por lo expuesto, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **no casa** la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales la Corte Superior de Justicia de Guayaquil.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

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

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Lo que comunico para los fines legales pertinentes.

ACLARACIÓN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 23 de junio del 2010, las 09h15.

VISTOS: (No. 92-08 ex 1era. Sala Mas).- La Ab. Cecilia Zurita Toledo, en su calidad de liquidadora de FILANBANCO S. A., en liquidación, solicita aclaración y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala el 10 de mayo del 2010, a las 17h20.- Tal petición no especifica los puntos en que solicita aclaración y ampliación, siendo más bien una especie de alegato en el que la peticionaria manifiesta que, en su criterio, la sentencia antes mencionada es oscura e incompleta por carecer de motivaciones legales y jurídicas, que consiste en la enunciación de los principios jurídicos en que se fundamenta y la explicación de su pertinencia a los antecedentes de hecho; indica además, que existen varios tipos de acciones, entre ellas la "acción coactiva", privativa del Estado, cuya prescripción extintiva está regida por los Arts. 2397 y 2415 del Código Civil, esto es, de diez años; y que, adicionalmente, en el caso motivo de su recurso de casación, había operado la suspensión a la que se refiere el Art. 215 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.- Al respecto, cabe señalar que el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, establece que, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido resolver sobre frutos, intereses o costas.-

En el presente caso, la sentencia emitida por este Tribunal es absolutamente clara y es completa porque ha resuelto todos los aspectos que fueron materia del recurso de casación, se halla debidamente motivada, es específica en el contenido de sus considerandos tercero y cuarto, en los que se analizan pormenorizadamente los argumentos expuestos por la recurrente, FILANBANCO S. A., en liquidación, en lo relativo a la prescripción extintiva de las acciones y a la suspensión de tal prescripción.- Por lo expuesto, se desecha la petición de aclaración y ampliación antes indicada. Notifíquese.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

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

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Lo que comunico para los fines legales pertinentes.

CERTIFICO: Que las cuatro fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio especial N° 92-08 ex 1era. Sala Mas, Resolución N° 270-2010, que por excepciones a la coactiva sigue Walter Esparza contra Juez de Coactiva de FILANBANCO. Quito, 28 de octubre del 2010.

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

N° 490-10

Juicio N°: 174-08-ex 1ª GNC.

Actor: Leonardo Oliveros Delgado.

Demandada: Martha Mise Guanoluisa.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 1 de septiembre del 2010; a las 09h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del mismo año,

debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio incidental de tercería coadyuvante propuesto por Marlene Cofre Iza, César Antonio Bravo, Darwin Patricio Obando, dentro del juicio ejecutivo que sigue la parte actora, esto es, Leonardo Delgado Endara contra Martha Cecilia Mise, esta deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 26 de mayo del 2008, a las 09h30 por la Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Tulcán, que desechó el recurso de apelación confirmando la sentencia recurrida, dentro del juicio ya expresado seguido contra dicha recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite.- **SEGUNDA:** La parte demandada y recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas que a continuación se enuncian: artículos 408, 409, 410, 411, 412 y 501 del Código de Procedimiento Civil y las causales en que sustenta su impugnación es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente, por falta de aplicación (llama inaplicación) de los preceptos jurídicos de orden procesal “viciando el proceso de nulidad insanable”, de todo lo cual analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, ha quedado circunscrito los parámetros dentro de los cuales se construye el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:** Corresponde analizar ahora de acuerdo al orden que la lógica jurídica teórica enseña, en primer lugar el memorial del recurso deducido por la causal segunda, aunque primeramente debemos referirnos a la afectación de normas de orden constitucional, por aquello del principio doctrina de la supremacía de ese cuerpo normativo, supuestamente violentadas, específicamente el artículo 23 numeral 26 en concordancia con el artículo 24 numerales 10 y 17, toda vez que de llegarse a comprobar la vulneración de normas superiores se tornaría inocuo e innecesario el análisis de la causal segunda de casación. Esas normas supremas versan, de manera general en torno a los derechos civiles consagrados en esa Carta Política, vigente a esa época, y que el Estado declara reconocer y garantizar a todo habitante ecuatoriano y cuyo numeral 26 refiere a la seguridad jurídica que, en la especie, no está demostrada se pudiese haber vulnerado; y el 24 numeral 10 que trata acerca de las garantías al debido proceso, que sí la ha habido pues no se ha privado a la parte recurrente del derecho a la defensa en ningún estado o grado del

respectivo procedimiento; así como tampoco de la tutela expedita e imparcial de sus derechos; constituyendo simplemente su aseveración en un mero enunciado sin demostración alguna. En consecuencia, no ha lugar al cargo por la trasgresión de preceptos constitucionales como se aduce y, por lo mismo se lo rechaza. **CUARTA:** Corresponde ahora examinar la afectación de preceptos jurídicos de orden procesal al amparo de la causal segunda. La causal segunda es la que se configura por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, y siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Doctrinalmente hablando, por lo demás, es conocida esta causal como de error “in procedendo”. La nulidad procesal se rige por los principios de especificidad y trascendencia; es decir, deben estar previamente consignados en la ley y, además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecten en verdad sustantivamente el trámite procesal y que sean insuperables, esto es, insanables. Aduce el recurrente que la nulidad comentada en la causal está dada, en su opinión, por la inobservancia (inaplicación) de las normas de derecho contenidas en los artículos siguientes: 408, 409, 410, 411, 412 y 501 del libro procesal civil y, específicamente en su fundamentación sostiene que no se otorgó “el término de diez días para que la compareciente en calidad de apelante determine explícitamente los puntos a los que se contrae el recurso, dentro del cual puede solicitar que se actúe pruebas conforme lo determina el artículo 410 ibidem y de esta forma ejercer mi legítimo derecho a la defensa y tutela consagrados en los artículos 23 y 24 de nuestra Carta Magna, saltándose la sustanciación del proceso para de forma directa dictar sentencia sin permitirme defender mis derechos que se encuentran conculcados en la reclamación de las tercerías, las cuales reclaman en exceso lo adeudado”. Las normas contenidas en los artículos mencionados, dicen relación, la primera de ellas, que si quien apeló de la sentencia no determinare explícitamente, dentro de diez días, contados desde que se le hizo saber la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso, el Ministro de sustanciación, a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso al inferior, para que se ejecute la sentencia. Este término no es judicial, esto es, concedido por el juzgador sino por la ley y no es otra cosa, genéricamente hablando, que el período de tiempo que concede el uno o la otra, para la práctica de alguna diligencia o acto judicial al tenor de lo preceptuado en el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, se cuentan desde que se hizo la última citación o notificación y transcurren, inexorablemente, en la especie, a partir de la comentada recepción del proceso y no tiene nada que ver con la aseveración de la parte recurrente de que el Tribunal de instancia no lo concedió -ya que se trata de término legal- y que por ello, no pudo solicitar se actúen pruebas conforme a lo estatuido en el artículo 410 del mismo cuerpo adjetivo civil y que por esa razón supuestamente quedó en indefensión, cuando en realidad de verdad, aquello no está demostrado, por un lado; y, de otra parte, que la parte recurrente no determinó, explícitamente, dentro de los diez días contados a partir de la fecha que se le hizo saber la recepción del proceso (22 de febrero del 2008), los puntos a los que contraía su recurso, por lo que

incluso, de haber habido petición de parte, el Juez sustanciador debía declarar desierta dicha apelación y mandar el proceso en devolución al inferior para que se ejecute el fallo, conforme a lo previsto en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil. Tampoco ha lugar a lo aducido por la parte recurrente de que se violentó, por inaplicación, el artículo 409 del mismo cuerpo legal por la no concesión del término probatorio de que trata esa disposición, pues, a más que se trata de un término legal y no judicial, la hipótesis jurídica allí contenida no se produjo en la especie desde que funciona, sólo si el apelante “los puntos a que se contrae el recurso”; como tampoco existe trasgresión del artículo siguiente que trata de la facultad de las partes para pedir se actúen pruebas, pero ello, obviamente, sujeto a que se den los supuestos contenidos en las disposiciones anteriores y que no ha ocurrido; como igualmente ocurre con lo dispuesto en el artículo 411, que ha sido aplicado correctamente por el Tribunal de segundo nivel, pues, dicho término de prueba será concedido por este organismo si es que se hubieren producido las hipótesis precedentemente previstas, por lo demás, la legalidad y preferencia de los créditos de que trata el artículo 501 del mismo libro procesal civil, y que es el caso ciertamente, consta procesalmente demostrado que el Juzgador de nivel oyó a las partes en junta, y, llegados al acuerdo que allí se consigna, ordenó que se cumpla lo convenido, como ha ocurrido. Que se debió sustanciar la causa ordinariamente y que por ello se trasgredió este artículo, como argumenta la parte recurrente carece de asidero legal y fáctico pues, esto debe darse solo si no ha ocurrido lo contrario, todo lo cual evidencia el propósito inequívoco de la recurrente de dilatar injustificadamente el proceso atentando contra las normas de la celeridad y lealtad procesales. Adicionalmente es de mencionar que no se ha demostrado vulneración alguna de normas legales que tengan que ver con la trascendencia y especificidad que caracterizan a la causal segunda argumentada y que el sustento en que se apoya el recurso. Por tanto, se rechaza el cargo por dicha causal. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Tulcán el 26 de mayo del 2008, a las 09h30. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe atentando a la lealtad procesal. Entréguese la caución rendida a la parte perjudicada por la demora. Léase, notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

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

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

CERTIFICO:

Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las tres fotocopias que anteceden son tomadas de sus originales constantes del juicio ordinario N° 174-08 ex 1ª que por tercería coadyuvante sigue LEONARDO OLIVEROS DELGADO contra MARTHA MISE GUANALUISA.- Quito, 28 de octubre del 2010.

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

N° 491-10

Juicio N°: 283-07-ex 1ª GNC.

Actor: Ing. Geovanny Petrilli D'Agostini.

Demandado: Dr. Alfredo Oramas González y otros.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 1 de junio del 2010; a las 09h15.

VISTOS: (283-2007-ex 1era. Sala): Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia. en mérito a lo dispuesto en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la resolución sustitutiva a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 17 de diciembre del 2008, publicada en el R. O. N° 498 de 31 de diciembre del mismo año que precede. Resolución sustitutiva, publicada en el R. O. N° 511 de 21 de enero del 2009 y los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- A fojas 11 y 12 comparece el Ing. Geovanny Petrilli D'Agostini, señalando sus generales de ley para demandar daños y perjuicios en contra del Ab. Juan Chang Jo, Segundo Ministro, Dr. Alfonso Oramas González, Primer Ministro y Ab. Gladys Comola Vargas, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil.- Como fundamentos de hecho de la acción señala que el 13 de enero de 1998 presentó una demanda ejecutiva contra la Empresa DINAMAR S. A., Danilo Portugal Salazar y Mariana Martínez de Portugal.- El juicio ejecutivo N° 38-98 correspondió conocer y resolver al Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil, quien ordenó el embargo de un bien inmueble de propiedad de la citada empresa ubicado en la urbanización La Puntilla del cantón Samborombón.- Que en este juicio se dictó sentencia a su favor, la misma que fue confirmada por el superior, compareciendo en este proceso

la señora Jova Efigenia Correa Álava, en calidad de Gerente General de la Empresa FORTURSANT S. A. para solicitar la revocatoria del embargo aduciendo ser tercera perjudicada.- Como esa última empresa no era parte procesal, el Juez de primera instancia, en auto de 8 de diciembre del 2004, negó tal solicitud de revocatoria.- Luego FORTURSANT S. A. solicitó la nulidad por presunto incumplimiento en la publicación del aviso de remate, la que fue negada en providencia de 23 de enero del 2006 por el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil, quien pasó a conocer esta causa.- Ante la insistencia en ese pedido para que se revoque la anterior providencia, es nuevamente negada el 10 de marzo del 2006, declarando expresamente que dicha compañía no es parte procesal.- No obstante aquello, expresa el accionante, se le concede el recurso de apelación; en virtud del cual, con fecha 23 de junio del 2006, el proceso pasó a conocimiento de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, identificado con el N° 297-2006, ante la que presentó varios escritos haciendo notar las irregularidades producidas en este proceso y que se disponga su devolución al Juez de origen para que se proceda a la adjudicación del remate.- Transcurrido cuatro meses, con fecha 4 de agosto del 2006, se le notifica con la recepción del proceso, por lo que acudió a la Secretaria de esa Sala para indagar la situación del juicio, donde se le informó que el proceso no había sido sorteado a ninguno de los ministros, pero que se encontraba en el despacho del Ab. Juan Chang Jo, quien lo había solicitado directamente, sin ningún sorteo previo, violentándose los reglamentos internos; además lo tuvo en su despacho catorce meses sin resolver.- Que ante las "sospechosas demoras" que le ocasionan graves perjuicios, presentó el 2 de octubre del 2006, una demanda de recusación contra los tres ministros, quienes fueron citados siete meses después, el 4 de mayo del 2007.- Expresa que la Secretaria Relatora de esta Sala en razón de fecha 30 de abril del 2007, manifiesta que el expediente se encontraba en el despacho del Ab. Juan Chang Jo.- Con fecha 10 de mayo del 2007, a las 17h23, el Dr. Alfonso Oramas González, Primer Ministro de la Sala dispone que se llame a los conjuces para que resuelva sobre la recusación, pero nada dice sobre lo principal del juicio.- Que ha presentado varios escritos, tanto en el juicio principal como en el de recusación para finalmente, el 21 de agosto del 2007, el Dr. Víctor Fernández Álvarez, Conjuez Permanente, solicitar que si los conjuces de la Primera Sala se encuentran en funciones integren la Sala de Conjuces a quienes llama para el efecto, mediante decreto de 10 de octubre del 2007; y mediante decreto de 18 de octubre del 2007 notificado el 8 de noviembre del mismo año, se dispone que por Secretaria se certifique si los ministros recusados se encuentran en funciones y a cuál de ellos le correspondió elaborar el proyecto; que la acción de recusación fue planteada por no sustanciar el proceso en el triple del tiempo que señala la ley, según la causal décima del Art. 862 del Código de Procedimiento Civil.- Con esos fundamentos, al existir retardo y denegación de justicia por quebrantamiento de leyes expresas y concesión de recurso negados por la ley, tipificado en el Art. 979 del Código de Procedimiento Civil, demanda a los señores Ab. Juan Chang Jo, Dr. Alfonso Oramas González y Ab. Gladys Coloma Vargas, ministros y Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, al pago de quinientos mil dólares americanos por daños y perjuicios.-

Practicada la citación a los demandados Dr. Alfonso Oramas González y Ab. Gladys Coloma Vargas en sus domicilios; y al Ab. Juan Chang Jo por la prensa, de acuerdo con el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, para que de conformidad con el Art. 981 del mismo código, presenten su informe.- A fojas 343 a 348 de este proceso, comparece el Dr. Alfonso Aníbal Oramas González, manifestando lo siguiente: Que cesó en el cargo de Primer Ministro titular de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 10 de julio del 2007.- En contestación a la demanda, propone las siguientes excepciones: a) Improcedencia de la demanda; b) Falta de derecho; c) Prescripción de la acción; d) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y de los perjuicios económicos que reclama; y, e) Que no se allana a las nulidades de la demanda.- Que la excepción de improcedencia de la demanda significa que aquella no está conforme a derecho, pues para que toda acción legal, todo derecho reclamado debe ser moral debe ser cierto y justo, solo así puede ser reclamado y considerarse que la acción es procedente, pero que en este caso, la acción legítima está ausente en la acción planteada.- El juicio ejecutivo N° 297-2006 ingresó por primera vez a la Secretaría de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 3 de agosto del 2006, según certificación del Oficial Mayor.- Que el juicio se inició el 14 de enero de 1998, con el No. 38-98 en el Juzgado Octavo de lo Civil de Guayaquil y pasó a conocimiento de la Sala el 3 de agosto del 2006, por lo que los 8 años que ha permanecido en trámite, no es responsabilidad de esa Sala ya que en ese lapso no estuvo en su conocimiento.- El 4 de agosto del 2006, el Ab. Juan Chang Jo, Tercer Ministro de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, a quien correspondió conocer la causa por sorteo electrónico, mediante providencia, pone en conocimiento de las partes la recepción del proceso providencia notificada el 29 de agosto del mismo año.- Que el actor en esta causa recusó a todos los ministros titulares, dos meses después de que el juicio había ingresado a la Sala, por lo que tal demanda los separó del conocimiento de la causa, la cual, dice, estuvo apenas 60 días en relación dentro de la Sala. Por tanto, señala que no existe demora en el proceso, como tampoco denegación de justicia o quebrantamiento de leyes expresas, tanto más que en el juicio ejecutivo no aparece ninguna actuación suya.- Al alegar la prescripción de la acción indica que este tipo de acciones prescriben en seis meses desde la fecha en que ocurrieron los actos, y en la presente causa, la demanda fue, presentada el 22 de noviembre del 2007 y se le citó el 20 de febrero del 2008, en tanto que los supuestos actos de retardo ocurrieron el 4 de agosto del 2006, por tanto la acción está prescrita.- Reconviene al actor al pago de quinientos mil dólares americanos.- A fojas 367 a 368 vta., comparece la Ab. Gladys Coloma Vargas, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, expresa que a folios 3 del cuaderno de segunda instancia consta el acta de sorteo electrónico realizado el 18 de julio del 2006 y que fuera recibido en la Oficialía Mayor el 3 de agosto, para ser puesto en conocimiento de las partes con la recepción del proceso el 4 de agosto, correspondiéndole elaborar el fallo

al Ab. Juan Chang Jo, de acuerdo al acta general de sorteos de esa Sala.- El 2 de octubre del 2006 el actor presentó demanda de recusación contra los ministros de esa Sala. De fojas 46 del juicio ejecutivo 297-2006 consta la razón sentada por ella en el sentido de que la demanda de recusación fue remitida al despacho del Presidente de la Sala y que al reintegrarse a su puesto, se lo puso en su conocimiento para citar a los ministros recusados, diligencia que la realizó el 4 de mayo del 2007. Y el 12 de mayo del mismo año el Presidente de la Sala llamó a los conjuces para que resuelvan sobre la demanda de recusación.- Que con fecha 21 de agosto del 2007, el Dr. Víctor Fernández Álvarez, ordena sentar razón de los conjuces en funciones llamando a los conjuces Luis Gómez, Mario Blum y Víctor Fernández, quienes una vez posesionados ordenan que informe el Ab. Juan Chang Jo quien además se excusa el 11 de febrero del 2008, encontrándose la causa en manos de Dr. Víctor Fernando Álvarez, Conjuez Permanente.- Que adjunta los documentos a los que se refiere en su informe y propone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Prescripción; c) Prejudicialidad administrativa; y c) Incompetencia del juzgador.- Finalmente, a fojas 380 a 383 comparece el Ab. Juan Chong Jo, como Tercer Ministro de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, quien en su informe manifiesta que el actor solicitó en la demanda se lo cite en el 5to. piso del edificio donde funciona el Palacio de Justicia de Guayaquil, a fojas 15 ha comparecido la Ab. Ximena Mosquera Villavicencio, ofreciendo poder o ratificación del accionante y declara bajo juramento desconocer su domicilio o residencia y pide se lo cite por la prensa conforme el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, cuando tal declaración la debió hacer personalmente y bajo juramento.- En cuanto a la demanda propiamente, dice que la impugna y rechaza en todas sus partes, pues, según el mismo accionante manifiesta el 2 de octubre del 2006 presentó demanda de recusación en su contra y de los demás ministros de la Sala, habiendo sido citados el 4 de mayo del 2007; por lo que habiendo sido recusados todos los ministros ya no podían resolver sobre la apelación en el juicio ejecutivo N° 297-96, pues los conjuces debían resolver primero sobre la recusación.- Que lo manifestado en el numeral 8 de la demanda es absolutamente falso, ya que el proceso ejecutivo pasó a su conocimiento en virtud del sorteo electrónico realizado el 18 de julio del 2006, siendo falso que él haya solicitado ese proceso.- Que en providencia de 4 de agosto del 2006, notificada el 29 de los mismos mes y año se puso en conocimiento de las partes la recepción del proceso, en tanto que la demanda de recusación fue presentada el 2 de octubre del 2006, esto es, antes de que transcurra el término de dos meses que les confiere el Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, disposición aplicable para los juzgadores de las cortes superiores.- El demandado deduce las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Improcedencia de la acción interpuesta; y, c) Falta de derecho del actor para iniciar la acción de daños y perjuicios.- Tramitada la causa y siendo su estado el de resolver, para hacerla se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa por virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el

Registro Oficial Nº 499 de 20 de octubre del 2008, las normas señaladas en la parte dispositiva de este fallo y la distribución de la misma en razón de la materia efectuada mediante resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia adoptada en sesión de 22 de diciembre del año anterior, ya citada y publicada en el Registro Oficial Nº 511 de 21 de enero del año que transcurre; así como en lo dispuesto por el Art. 13, numeral 10 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente a la época en que se presentó la demanda.- **SEGUNDO:** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que haya influido o pudiere influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez del proceso.- **TERCERO:** El Art. 979 del Código de Procedimiento Civil, vigente a la época en que se presentó la demanda, dispone que: "Habrà lugar a la acción de daños y perjuicios contra el magistrado o juez que, en el ejercicio de su función causase perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebranto de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recurso denegados o rechazo de recurso concedidos por la ley, en forma expresa, o por alteración de sentencia al ejecutarla".- En primer término se debe señalar que la responsabilidad civil de las juezas y jueces por los daños y perjuicios que pudieren ocasionar a las partes está consagrada en el Art. 172 de la actual Constitución de la República, cuyo inciso segundo, dispone: *"Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que causen a las partes por el retardo, negligencia, denegación de justicia o quebranto de ley"*.- a este respecto, el Código Orgánico de la Función Judicial, en su Art. 15 dispone lo siguiente: *"PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.- La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley. En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, en virtud del recurso de revisión, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos en la forma señalada en este Código. Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativas, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos. Las juezas y jueces serán responsables por perjuicio que se cause a las partes por el retardo. Injustificado, negligencia, denegación de la justicia o quebrantamiento de la ley de conformidad con las previsiones de la Constitución y la Ley"* 5.2.- La responsabilidad indemnizatoria de los administradores de justicia, a la que se refieren las normas antes citadas, es de carácter extracontractual, por tanto, recae en el ámbito de las obligaciones civiles originadas en los cuasidelitos a los que se refiere nuestro Código Civil en sus Arts. 2414 al 2230.- **CUARTO:** En virtud de que los demandados, Dr. Alfonso Oramas González y la Ab. Gladys Coloma Vargas, al contestar la demanda han alegado la excepción de

prescripción de la acción, corresponde en primer lugar analizar esta excepción que se refiere a la potestad legal de ejercer una acción judicial y de ser procedente, hace innecesario el análisis sobre el asunto de fondo.- Al respecto tenemos que el Art. 987 del Código de Procedimiento Civil, vigente al momento en que se presentó la demanda, dispone: "La acción que se concede en esta Sección, prescribirá en seis meses, contados desde la fecha en que ocurrieron los actos señalados en el Art. 979 de este Código".- La acción de indemnización de daños y perjuicios se sustenta en las causales de: retardo o denegación de justicia, quebrantamiento de leyes expresas y concesión de recursos no previstos en la ley.- Sobre los primeros, tenemos que el juicio ejecutivo que da origen a este juicio indemnizatorio, fue elevado a conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en virtud del recurso de apelación concedido por el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil, según providencia de ese Juez de 26 de junio del 2006.- En la Sala de Sorteos de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, con fecha 19 de julio del 2006, se realizó el sorteo correspondiente (Acta Nº 20), correspondiendo a Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de esa Corte.- El Ab. Juan Chang Jo, Ministro Juez de esa Sala, en providencia de 4 de agosto del 2006 pone en conocimiento de las partes la recepción del proceso y disponiendo que pasen los autos para resolver; fecha a partir de cual a correr el término para que los juzgadores resuelvan sobre el recurso de apelación presentado sobre el remate del bien inmueble embargado.- Conforme el Art. 288 del Código de Procedimiento, los autos, que es lo que correspondía en este caso, se expedirán en tres días, considerándose un día adicional por cada cien fojas; en la especie, el juicio ejecutivo motivo de la apelación consta de 236 fojas, por tanto, al término citado se debe agregar dos días.- Computado este término, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, debió resolver el recurso de apelación hasta el 14 de agosto del 2006, fecha a partir de la cual se consideraría el hecho materia de la infracción, esto es, el retardo en la administración de justicia.- En cuanto a las otras imputaciones, el accionista no ha determinado, no ha concretado el hecho motivo de la infracción, esto es, la actuación procesal que considera como quebranto de la ley o el recurso indebidamente concedido, por lo que no se puede estimar tales supuestas infracciones.- La demanda de indemnización de daños y perjuicios fue presentada el 22 de noviembre del 2007, en tanto que la citación se hizo a los dos demandados, Dr. Alfonso Oramas González y Ab. Gladys Coloma Vargas, el 20 de febrero del 2008; según obra de la razón de fojas 370 vta. Conforme el Art. 2418 del Código Civil, la prescripción extintiva de las acciones se interrumpe naturalmente por el reconocimiento del deudor de la obligación, ya sea expresa o tácitamente, y civilmente, por la citación de la demanda judicial.- De lo analizado se desprende que en el presente caso ha operado la prescripción de la acción, pues, ha corrido en exceso el plazo de seis meses, contados a partir de la fecha en que se cometió la supuesta infracción (14 de agosto del 2006) hasta la fecha en que fueron citados los antes indicados (20 de febrero del 2008).- Por tanto, se declara prescrita la acción respecto de los demandados Dr. Alfonso Oramas González y Ab. Gladys Coloma Vargas.- Con respecto al demandado Ab. Juan Chang Jo, al contestar

la demanda no alegó la excepción de prescripción pues conforme el Art. 2395 del Código Civil, quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla expresamente y no puede el Juez declararla de oficio. **QUINTO:** Con respecto al demandado, Ab. Juan Chang Jo, esta Sala estima lo siguiente: **5.1.-** La primera imputación se refiere a retardo injustificado en el despacho de la causa, esto es, de resolver el recurso de apelación presentado dentro del juicio ejecutivo que provocó daños y perjuicios al accionante Ing. Giovanni Petrilli D'Agostini.- Al respecto cabe señalar que conforme se indicó anteriormente, el juicio ejecutivo No. 297-2006, pasó a conocimiento de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, el 3 de agosto del 2006, previo sorteo realizado el 18 de julio del mismo año. Con providencia de 4 de agosto del 2006, suscrita por el Ab. Juan Chang Jo, entonces Tercer Ministro Juez de esa Sala, se puso en conocimiento de las partes la recepción del proceso y se dispuso que pasen los autos para resolver.- Con fecha 4 de octubre del 2006, el Ing. Giovanni Petrilli D'Agostini, formula una demanda de recusación contra los tres ministros de la referida Sala, que es notificada el 4 de mayo del 2007 a dos de ellos, pues el Dr. Milton Moreno Aguirre había fallecido.- Conforme el Art. 864 del Código de Procedimiento Civil, la demanda de recusación impide que los ministros recusados puedan intervenir en el proceso principal, hasta tanto se resuelva sobre la recusación, so pena de nulidad de las actuaciones que se hubieren efectuado mientras se tramitaba el juicio de recusación.- A fojas 425 a 511 consta copia certificada del proceso ejecutivo N° 297-2006 que por apelación correspondió conocer a la referida Sala, en el cual se observa una serie de dificultades procesales en la integración de la Sala de conjuces que debía conocer la demanda de recusación contra los ministros titulares, situación que dilató el proceso, en tanto que, antes de formularse tal recusación el proceso estuvo aproximadamente dos meses en estado de resolución, tiempo que si bien supera el término que la ley establece para resolver sobre el recurso de apelación, no obstante aquello, dada la carga procesal que deben soportar los juzgadores, en especial en ciertos distritos como el del Guayas, se estima que no existe un retardo injustificado en el despacho de ese juicio, sino que fueron otros problemas que tienen relación con la notificación de la demanda de recusación, el llamamiento e integración de la Sala de Conjuces lo que determinó la demora en la resolución tanto de la demanda de recusación como del asunto principal que es el recurso de apelación formulado por la Empresa FORTUSANT S. A.- Respecto al cargo de denegación de justicia, este tipo de infracción se produce cuando el juzgador no cumple con su obligación jurisdiccional, negándose a administrar justicia, pues tanto la Constitución y la ley, establecen que las juezas y jueces fallarán en las causas que sean puestas en su conocimiento y no se abstendrán de administrar justicia, ni aún bajo el pretexto de falta de ley.- En la especie, no ha existido tal negativa a administrar justicia, sino una dilatación en el trámite que, como se explicó anteriormente, se debió a factores no imputables propiamente a los ministros jueces titulares de esa Sala, sino a las dificultades en la conformación de la Sala de conjuces que debían resolver sobre la demanda de recusación.- Sobre el cargo de concesión de recursos no previsto en la ley, cabe señalar que la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Guayaquil no concedió ningún

recurso, pues en esa causa ejecutiva fue el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil, quien en fecha 21 de abril del 2006 concedió el recurso de apelación formulado por la Empresa FORTUSANT S. A. y Danilo Portugal Salazar, respecto de la negativa del auto de calificación de posturas en el proceso de remate del bien inmueble embargado.- Finalmente, cabe señalar que el actor ha determinado los daños y perjuicios sufridos en la cantidad de quinientos mil dólares americanos, sin embargo no ha aportado prueba alguna que demuestre haber sido perjudicado en esa cantidad por las supuestas infracciones de los demandados.- Tampoco procede la reconvención formulada por el Dr. Alfonso Oramas González por falta de prueba.- Por las consideraciones que anteceden, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", acepta la excepción de prescripción de la acción propuesta por los demandados Dr. Alfonso Oramas González y Ab. Gladys Coloma Vargas; y en cuanto al demandado Ab. Juan Chang Jo, se declara improcedente la demanda, por falta de prueba, así como también declara improcedente la reconvención formulada por el Dr. Alfonso Oramas González. - Sin costas ni honorarios.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

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

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

CERTIFICO:

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las siete fotocopias que anteceden son tomadas de sus originales constantes del juicio especial N° 283-07 ex 1ª. GNC que por daños y perjuicios sigue Ing. Geovanny Petrilli D'Agostini contra Dr. Alfredo Oramas González y otros.- Quito, 28 de octubre del 2010.

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

N° 493-10

Juicio N°: 6-08 Ex 3ª. GNC.

Actor: Banco del Austro.

Demandado: Rafael Toro Ponce.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 1 de septiembre del 2010; a las 09h30.

VISTOS: Conocemos la presente causa como jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario especial por cobro de dinero que sigue la parte actora, esto es, Banco del Austro S. A. contra los cónyuges Rafael Toro Ponce y Mercedes Guzmán de Toro, ambas partes deducen recursos extraordinarios de casación respecto de la sentencia expedida el 29 de junio del 2007, a las 09h00 por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que aceptó la excepción de “improcedencia e ineficacia legal de los endosos” deducido por la parte demandada y confirmó el fallo del inferior desestimando la acción, dentro del juicio ordinario ya expresado seguido contra los cónyuges Toro Guzmán. Aceptado a trámite los recursos extraordinarios de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes:

PRIMERA: Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite.- **SEGUNDA:** La parte actora y recurrente, esto es, el Banco del Austro S. A. fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas que a continuación se enuncian: artículos 1841, 1845 del Código Civil y las jurisprudencias que en su memorial menciona; y la causal en que sustenta su impugnación es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por su parte, los demandados Rafael Toro Ponce y Mercedes Guzmán de Toro aducen afectación de las normas que a continuación se mencionan: artículos 194 y 199 del libro procesal civil así como los artículos 1717, 1718, 2195 y 2200 del Código Civil; sustentando su recurso en las causales cuarta, tercera y quinta del artículo 3 de la ley de la materia (en ese orden están mencionadas), concretamente por “omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis”, falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y por adoptarse en “la sentencia en su parte dispositiva... decisiones contradictorias”, respectivamente. Así entonces, ha quedado delimitado el ámbito dentro del cual se constriñe el recurso extraordinario deducido conforme al principio dispositivo consignado en

los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:** Empecemos entonces el análisis de los recursos deducidos principiando por el interpuesto por la parte actora, el Banco del Austro S. A. En ese escrito, se hace mención de la causal tercera de casación que es la invocada por dicho banco, la misma que es conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, el recurrente, esto es la parte demandada, aduce trasgresión de normas procesales atinentes a la valoración probatoria, desde que menciona la causal tercera, pero, extrañamente no menciona ni sustenta el recurso en disposición procesal alguna referente a dicha valoración probatoria y que se habría violentado, en su decir, por lo que la premisa luce incompleta toda vez que los artículos 1841 y 1845 del Código Sustantivo Civil y que hacen referencia a los requisitos de validez entre cedente y cesionario en tratándose de créditos personales en un caso y la aceptación de la cesión en el otro caso; y las citas de ejecutorias pronunciadas por el máximo organismo de justicia ordinaria en país que consigna, no hacen relación a normas de derecho referentes a la valoración probatoria que, por lo demás, su tasación y análisis es potestad privativa del juzgador de instancia. Por tanto, no habiéndose demostrado trasgresión directa de normas de orden procesal no cabe entrar a considerar siquiera alguna afectación indirecta de normas de carácter sustantivo o material y por lo mismo no es posible efectuar control de legalidad alguno y así las cosas, tampoco ha lugar al cargo que se le imputa al fallo cuestionado. Por lo demás, el extenso memorial presentado por el banco accionante más parece ser un alegato que recuerda a la época del derogado recurso de tercera instancia en donde consigna apreciaciones jurídicas diferentes al criterio sustentado por los jueces de niveles. **CUARTA:** Corresponde ahora efectuar el examen de las causales invocadas por la parte demandada, la que invoca las causales cuarta, tercera y quinta (en ese orden están

mencionadas). Siguiendo el orden que la doctrina y lógica jurídicas aconsejan, corresponderían examinar, en primer lugar, la causal quinta aunque no aparece sustentada o fundamentada como manda la ley de la materia. Esta causal, hace referencia a casos en que la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles. Uno de los requisitos exigidos es, sin duda, la motivación contemplada en los artículos 274 de la codificación del Código de Procedimiento Civil, 24 numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador, vigente a esa época y 76.7 letra l) de la actual Constitución. La motivación jurídica, es un requisito esencial de todas las resoluciones de los poderes públicos dentro de los cuales se incluyen las sentencias y resoluciones judiciales y, actualmente, facultad esencial de los jueces el ejercer las potestades jurisdiccionales de conformidad con el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; requisito que comprende: a) enunciación de los antecedentes de hecho y de derecho; b) la explicación de pertinencia de la aplicación de los preceptos jurídicos a los antecedentes de hecho, esto es, el porqué un determinado precepto jurídico es consecuencia jurídica directa y necesaria de un determinado antecedente de hecho. La motivación debe ser clara, expresa, completa y lógica, pues, el Juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano; y que podría afectarse por la falta de solo de uno o más de los elementos señalados, sino por la existencia evidente de conclusiones arbitrarias o absurdas resolviendo contra ley expresa o contra los principios de la lógica jurídica. En esto es concordante el pensamiento de la doctrina en autores como Fernando de la Rúa, Vélez Mariconde, Manzini y que obligan a motivar, con racionalismo la sentencia; por eso mismo, debe ser coherente, derivada- respetando el principio lógico de la razón suficiente- y adecuado a las normas de la psicología y experiencia común. Pero ocurre que, en la especie, la sentencia impugnada contiene los elementos formales y de fondo exigidos por la ley, por lo que la Sala no advierte ni falta de requisitos en la misma ni de motivación coherente en la adopción de decisiones contradictorias o paradójicas entre la parte motiva y la resolutive a más de que la apreciación de la parte recurrente queda en un mero enunciado, sin explicar ni demostrar cómo y dónde del porqué de su perspectiva (cuáles los requisitos omitidos en el fallo, dónde o en qué parte las decisiones contradictorias o incompatibles). En consecuencia, no se acepta este cargo por las consideraciones precedentes y, por lo mismo, se rechaza. **QUINTA:** Toca ahora analizar la causal cuarta invocada en el recurso extraordinario de la relación y que dice relación a que la sentencia, en su parte resolutive contuviere aspectos que no fueron materia del litigio, esto es que se hubiese omitido de resolver en ella todos los puntos de la controversia. Aquí se contienen los vicios de ultra petita y de extra petita, así como citra petita o mínima petita. Existe ultra petita cuando hay exceso porque se ha resuelto en el fallo más de lo solicitado; y, hay extra petita cuando se llega a decidir aspectos que no han sido objeto o materia del litigio; y se habla de citra o mínima petita cuando se ha dejado de resolver alguno de los aspectos o asuntos que fueron materia o forman parte del litigio. En suma, estos vicios implican incongruencia resultante de la confrontación

de la parte resolutive de la sentencia con la pretensión de la demanda y con las excepciones deducidas. De allí que es imprescindible, para establecer la existencia de alguno de estos vicios, que el juzgador efectúe la comparación entre la pretensión consignada en el libelo de demanda, las excepciones o modos de defensa deducidos, las reconvenciones planteadas -cuando las hubieren- y la parte resolutive del fallo. En la especie, la parte recurrente señala, específicamente, que la sentencia recurrida “omite pronunciarse expresamente sobre la reconvención planteada en la causa y que ha sido objeto de la adhesión a la apelación”; y agrega que al no existir un pronunciamiento expreso en torno a la reconvención o contrademanda, “la sentencia de segunda instancia incurre en una incongruencia genérica porque deja sin decidir algún punto del juicio...”. Revisando detenidamente el pronunciamiento advertimos que efectivamente la Sala de instancia no ha hecho pronunciamiento expreso en torno de la misma como tampoco de alguna otra excepción deducida pero que, al igual que la reconvención planteada, guarda íntima conexión con el aspecto controversial principal y ello explica el porqué el juzgador estimó innecesario el pronunciamiento. En efecto, si en opinión del juzgador de nivel, el banco actor, no estuvo legitimado en causa desde que el crédito que pretendía se solucionara a través de la decisión judicial respectiva por no haberse efectuado su “cesión” conforme a la ley y tan sólo un “endoso”; mal podía hacer un pronunciamiento respecto de la cuestión discutida y, por lo mismo era impertinente pronunciamiento alguno respecto de la reconvención, cuya razón de ser estaba supeditada al resultado final del aspecto esencia o del derecho material discutido. Y es que la falta de legítimo contradictor (legitimatium ad causam) consiste, como se conoce, en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y, el demandado, el llamado por 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; sentencia que entonces obliga y produce efectos de cosa juzgada sustancial. La legitimación en causa no es un presupuesto procesal. Por tanto, debe haber en un proceso litisconsortes necesarios tanto de actores como demandados para que la decisión acerca de la demanda sea posible. Y todo eso es comprensible pues, la inobservancia de legítimo contradictor si bien no es causa de nulidad procesal si lo es de sentencia inhibitoria y, así las cosas no cabía, reiteramos, pronunciamiento acerca de la reconvención. En consecuencia, se rechaza el cargo por dicha causal. **SEXTA:** Analicemos finalmente los cargos por la causal tercera, también aducida por los demandados Rafael Toro Ponce y María Guzmán de Toro. Esta causal tiene como supuestos vicios de 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 de que se trate. Doctrinalmente hablando es conocida como de violación directa de normas procesales y que, al haberse producido en el fallo que se cuestiona, vulneran indirectamente, además, normas de carácter sustantivo o material. La exposición teórica y las apreciaciones que se contienen en el considerando tercero de este fallo le son aplicables también a este punto y a esta causal que ataca

también, en esta ocasión, la parte demandada y que resulta ampuloso volver a mencionarlo. Sostienen ellos, vulneración de las siguientes normas: artículos 194 y 199 del libro procesal civil; 1717 y 1719 del Código Civil (con incidencia, así lo expresa en su memorial, en la “no aplicación de los artículos 2195 y 2200” del texto mencionado últimamente. El artículo 194 del Código de Procedimiento Civil trata en torno de cuándo hacen tanta fe como los instrumentos públicos, los privados y el 199 ibídem que versa respecto del valor no probatorio de cartas a terceros que ya resulta sin razón de ser efectuar el análisis de si vulneraron o no por parte del Tribunal de segundo nivel -a más que la valoración de la prueba es potestad exclusiva de este-, por la misma consideración que efectuó el inferior en su fallo al declarar que “el banco demandante no está legitimado en causa”; motivo suficiente para consignar que tampoco ha lugar a la causal imputada a la sentencia de la que se recurre. Por las consideraciones y motivaciones que anteceden, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 29 de junio del 2007, a las 09h00. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.

CERTIFICO: Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cuatro fotocopias que anteceden son tomadas de sus originales constantes del juicio ordinario N° 6-08 ex 3ª GNC que por cesión de crédito sigue Banco del Austro S. A contra Rafael Toro Ponce.- Quito, 28 de octubre del 2010.

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

N° 494-2010

Juicio N°: 877-2009 B. T. R.

Actora: María Alexandra Suárez Chicaiza, por los derechos que representa de PESCAZUL S. A.

Demandado: Abogado Alejo de la Rosa Mora, por los derechos que representa de Héctor Canino Marty.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, septiembre 1 del 2010; a las 09h40.

VISTOS: Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada esto es, el abogado Alejo de la Rosa Mora, por los derechos que representa de Héctor Canino Marty, en calidad de procurador judicial, deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia de mayoría pronunciada el 21 de enero del 2009, las 11h05, por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con sede en Guayaquil la que revocó la sentencia subida en grado y declaró con lugar la demanda propuesta por la actora esto es, María Alexandra Suárez Chicaiza, por los derechos que representa de PESCAZUL S. A. contra dicho demandado, dentro del juicio de inquilinato que, al efecto le sigue por mora en el pago de las pensiones conductivas de arrendamiento. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:** Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre del 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009, ya citada.- **SEGUNDA:** La parte recurrente, esto es la demandada, considera infringidos los artículos 67.5 del Código de Procedimiento Civil; 30 literal a) de la Ley de Inquilinato; y su recurso extraordinario se apoya en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente aplicación indebida de normas de derecho en la sentencia y que han sido determinantes en su parte dispositiva.- **TERCERA:** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado.- **CUARTA:** Procedamos entonces al examen de la única causal de casación argumentada, en este caso, la primera

que es la aducida por la parte demandada, de la que nos ocuparemos a continuación. Esta causal, conocida doctrinariamente como de vicios “in iudicando” se produce, en la especie, por aplicación indebida de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementan con otra o más normas con las que forman una proposición lógica jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte demandada arguye vulneración del artículo 67.5 del Código de Procedimiento Civil y, por lo mismo, “nulidad de la demanda por existir violación del trámite ya que se ha trasgredido...” dicha norma “...en cuanto a la determinación de la cuantía por ser dispar y una cantidad totalmente diferente a lo establecido en el contrato de arrendamiento celebrado” entre las partes. Revisando la norma contenida en el artículo comentado, se determina allí los requisitos y contenido que debe tener la demanda, y, entre estos, se consigna “la determinación de la cuantía”, ciertamente, que no se ha omitido en el libelo correspondiente sino que no se la ha precisado debidamente; tanto más que, a lo sumo, aun no habiéndose mencionado, la exigencia y el cuidado de los requisitos que debe contener es atribución del Juez; que puede y debe exigir se complete o aclare y, de no hacerlo la parte accionante, se abstendrá de tramitarla lo que quiere decir que alude a un requisito de procedencia que no trae aparejada una sanción como la que se aduce. La supuesta evasión tributaria que acarrearía la ligera diferencia entre el valor realmente pagado por concepto de pensiones locativas para la fijación de la cuantía no es materia de análisis en esta fase. Por tanto, se rechaza el cargo por afectación de la norma antedicha. La vulneración de la disposición constante en el artículo 30 literal a) de la Ley de Inquilinato, es el otro señalamiento o vicio que ataca al fallo pronunciado. Esta disposición señala cuáles son las causales para la terminación del contrato de arrendamiento, y, específicamente, en el literal a) “Cuando la falta de las dos pensiones locativas mensuales se hubieran mantenido hasta

la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino”. Revisando el libelo de demanda, la actora reclama el pago de las pensiones conductivas de arrendamiento (de enero 18 a febrero 18; febrero 18 a marzo 18; y, marzo 18 a abril 18 del 2008); y, consta de las pruebas actuadas que la parte demandada consignó en el Juzgado Segundo de Inquilinato de Guayaquil (453/2007), los meses de enero y febrero a través de los certificados de depósito de 14 de marzo del 2008 y 13 de mayo del 2008 (fojas 53 y 54 del cuadernillo de primer nivel), los mismos que fueron retirados por la parte actora. Por otra parte, uno de los efectos de la citación es constituir al deudor en mora; y, esta se perfeccionó el 12 de junio del 2008 (razón actuarial de fojas 19 del expediente de primera instancia), esto es, fuera del lapso previsto en la hipótesis jurídica contenida en el mencionado literal a) del artículo 30 de la Ley de Inquilinato pues, para aquel entonces se había desvanecido la mora de dos pensiones locativas de arrendamiento; razón por la que efectivamente, se produjo trasgresión de la norma contenida en el literal a) del artículo 30 de la ley mencionada y, por lo mismo, procede casar la sentencia y expedir una de mérito al tenor de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación; y, para tal efecto, se hacen las consideraciones que a continuación se mencionan.

QUINTA: Esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia atento a la facultad conferida por la ley de la materia en el artículo 16 procede a expedir la sentencia de mérito correspondiente, una vez que se ha comprobado la vulneración de la norma de derecho contenida en el literal a) del artículo 30 de la Ley de Inquilinato por parte de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y, por lo mismo, con lugar al cargo formulado por la parte recurrente, la demandada, amparada en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Para el efecto, la Sala consigna las declaraciones previas siguientes: 5.1. Declarar la validez de la presente causa por haberse cumplido con las formalidades de ley. 5.2. María Alexandra Suárez Chicaiza, por los derechos que representa de PESCAZUL S. A., demanda en juicio verbal sumario de inquilinato a Héctor Canino Marty para que en sentencia se condene la terminación del contrato de arrendamiento, el pago de las pensiones de arrendamiento vencidas y de las que vencieren hasta la desocupación y entrega del inmueble arrendado y el pago de las costas procesales entre las que deberá incluirse el honorario profesional de su patrocinador. 5.3. Aceptada la demanda al trámite una vez calificada por el Juez de Primer Nivel se dispuso la citación a la parte contraria; acto procesal que se efectuó mediante boletas en los días 4, 9 y 12 de junio del 2008 (folios 17 a 19). 5.4. Convocadas las partes a audiencia de conciliación y celebrada el 24 de julio de ese mismo año, 2008, en la que la parte demandada a través de su procurador judicial el abogado Alejo de la Rosa planteó las excepciones siguientes: inejecutividad de la acción “por mora de la parte accionante en el cumplimiento de obligaciones expresamente estipuladas en el contrato y amparadas por la ley”; falta de competencia del Juez; confusión de la cosa que se debe; compensación de la supuesta deuda; nulidad; plus petitio; rescisión por vicios redhibitorios; litis pendencia; división de la continencia de la causa; negativa pura y simple de la demanda (en la que se contiene obviamente no adeudar los cánones de pensiones conductivas de arrendamiento reclamados). Trabada así la controversia y -siendo que atento a lo previsto en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil es obligación de las

partes probar los hechos afirmados y que en contraposición han sido negados, se ha actuado las pruebas que constan de autos; así, haber retirado la actora valores consignados por la parte demandada dentro del juicio N° 453-08 (Juzgado Segundo de Inquilinato de Guayaquil), por cánones de arrendamiento referentes a dos meses (desde el 17 de enero al 16 de febrero; y del 17 de febrero al 16 de marzo del 2008), por veinte mil dólares estadounidenses cada uno de ellos y que obran de fojas 52 y 53 de los autos de primer nivel (certificados de depósito judicial), siendo que este último está fechado el 13 de mayo del 2008; facturas impagas por cánones de arrendamiento extendidos por la parte accionante; testimonios acreditados a favor de la parte demandada y que por considerárselos no idóneos, el Juez de instancia -atento a su potestad jurisdiccional-, desestimó por falta de imparcialidad toda vez que trabajan para la parte accionada; informe pericial respecto de la maquinaria de una planta industrial del demandado e instalada en el predio arrendado en tomo a supuestos valores invertidos en su reparación y que aludirían a una compensación a la que se habría comprometido reconocer la actora y que no se ha demostrado en el proceso; documentación relativa (fojas 181 a 190) a causas de orden penal y administrativo entre las partes que no guardan relación directa con el asunto que en la especie se litiga. 5.5. Concluida la estación probatoria y estando el proceso en estado de resolución, el Juez de Inquilinato de primer nivel expidió el 22 de agosto del 2008, las 16h29, el fallo que obra del expediente por el cual declaró sin lugar la demanda planteada en virtud que a la fecha de la citación del demandado no se había producido la mora de que trata el literal a) del artículo 30 de la Ley de la materia. 5.6. Elevado el proceso por la apelación producida, notificada la recepción del mismo y hecha la relación previa de la causa, la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas pronunció la sentencia de segundo nivel el 21 de enero del 2009, las 11h05, por la que revocó el fallo recurrido y declaró con lugar la demanda y, por consecuencia legal, terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes así como las demás particularidades allí consignadas. 5.7. El fundamento jurídico esgrimido por el Tribunal ad quem, indebido por cierto, señalado en la parte considerativa de la sentencia dijo que era evidente “que el accionado al 30 de abril del 2008, FECHA DE PRESENTACIÓN DEL LIBELO INICIAL, se encontraba en mora de los cánones de arrendamiento que van desde el 17 de febrero del 2008 al 16 de marzo del 2008 y del 17 de marzo del 2008 al 16 de abril de 2008” (el resaltado es de la Sala); como si la hipótesis jurídica contenida en el literal a) del artículo 30 de la Ley de Inquilinato exigiera tal requisito (fecha de presentación de la acción) y no el que en la norma legal se lee, cual es, que la falta de pago de las dos pensiones locativas de arrendamiento “se hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino”; y, a la fecha de la citación de la misma (perfeccionada con la tercera boleta el 12 de junio del 2008 -folio 19 del cuadernillo de primer nivel-) no existía la mora o falta de pago de las expresadas dos pensiones locativas de arrendamiento; por lo que se violentó por parte del Tribunal de instancia la norma contenida en el literal a) del artículo 30 de la Ley de Inquilinato, y, por lo mismo se expide, en consecuencia, sentencia de mérito atento a las consideraciones precedentes. Por consiguiente y por las motivaciones antedichas, esta Sala de lo Civil, Mercantil y

Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa el fallo del que se ha recurrido y que fuera pronunciado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas el 21 de enero del 2009, las 11h05; y, por lo mismo, confirma el expedido por el Juez de primer nivel desestimándose la demanda propuesta. En un mil dólares estadounidenses se fijan los honorarios profesionales del abogado de la parte demandada. Léase, notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

CERTIFICO:

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

ACLARACIÓN

Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, septiembre 15 del 2010; a las 11h10.

VISTOS: De la sentencia pronunciada por esta Sala el 1 de septiembre del año que transcurre, a las 09h40, debidamente notificada a las partes; la actora, por los derechos que representa, solicita aclaración contraída a que se “señale cuál es la resolución que debe aplicarse si la de ustedes -dice- o la del más Alto Tribunal de Justicia Constitucional del Ecuador. Igualmente la Sala debe aclarar -agrega- si el Juez de Inquilinato que actuará en primera instancia debió ejecutar la sentencia una vez que la Segunda Sala de la Corte Provincial del Guayas le remitió las copias para la ejecución, por cuanto el recurrente no pagó la caución señalada para suspender esta sentencia”. Sobre el particular, esta Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: 1. Al tenor de lo previsto en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil la aclaración tendrá lugar únicamente si la sentencia fuera obscura; lo que no ocurre en el presente caso toda vez que es suficientemente explícita y didáctica, es decir, completamente inteligible; y, 2. La aclaración requerida por la parte actora no se contrae a aspectos contenidos en sí el fallo expedido, propiamente hablando, sino a pronunciamientos, directrices y potestades ajenos a la esfera o ámbito de este Tribunal de Casación. Por lo expuesto, se rechaza la aclaración solicitada. Notifíquese.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

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

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

CERTIFICO.

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

CERTIFICO:

Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio N° 877-2009 B. T. R. (Resolución N° 494-2010), que sigue María Alexandra Suárez Chicaiza, por los derechos que representa de PESCAZUL S. A. contra abogado Alejo de la Rosa Mora, por los derechos que representa de Héctor Canino Marty.- Quito, octubre 28 de octubre del 2010.

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

N° 498-2010

Juicio N°: 430-2009 SDP.

Actora: Ana Mercedes Villacís Naranjo, por los derechos que representa de la Compañía Corporación Diamante S. A.

Demandado: José Rafael Jaramillo Esparza, representante legal de MICRONOVELL S. A.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

Juicio N° 430/2009.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 7 de septiembre del 2010; a las 09h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la

República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento propuesto por Ana Mercedes Villacís Naranjo, por los derechos que representa de la Compañía Corporación Diamante S. A. contra José Rafael Jaramillo Esparza, representante legal de MICRONOVELL S. A., este deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 27 de junio del 2007, a las 10h19 por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que desechó el recurso de apelación deducido por la demandada y confirmó la sentencia recurrida, dentro del juicio ya expresado seguido contra dicha parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite.- **SEGUNDA:** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas que a continuación se enuncian: artículos 24 numeral trece de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a esa época y Arts. 102, 115 inciso segundo y 273 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en que sustenta su impugnación son la primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente por falta de aplicación de las disposiciones antes mencionadas. Así entonces, se ha fijado los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:** Corresponde analizar ahora de acuerdo al orden que la lógica jurídica teórica enseña, en primer lugar, el memorial del recurso deducido por las causales de casación propiamente dichas, aunque previamente debemos referirnos a la afectación de normas de orden constitucional, por aquello del principio doctrinario de la supremacía constitucional. Así entonces, observamos que la parte recurrente argumenta vulneración del artículo 24 numeral 13 de la Carga Magna vigente a la época del fallo cuestionado, esto es, la de 1998, específicamente sostiene, “falta de aplicación”. La norma allí contenida refiere, de modo general y abstracto, las garantías atinentes al debido proceso, de manera singular, la que dice relación con la motivación pues, al tenor de esa disposición, las resoluciones de los poderes públicos deben ciertamente estar motivadas; y, las dos condiciones que allí se consignan, 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. Concordantemente con esa normativa, la Constitución actualmente vigente, la del 2008, preceptúa la misma exigencia y, adicionalmente establece que es causal de nulidad sin perjuicio de las sanciones a la que verían abocados los operadores de justicia por inobservancia de esa obligatoriedad reputada incluso como falta grave al tenor de los artículos 76 literal l) de la norma suprema actual y Art. 108.8 del Código Orgánico de la Función

Judicial. Esa afectación aducida por la parte recurrente está unida en el memorial del recurso, a la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia; por manera que su examen se hará, relacionando estos aspectos. La causal segunda es la que se configura por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, y siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Doctrinalmente hablando, por lo demás, es conocida esta causal como de error “in procedendo”. La nulidad procesal se rige por los principios de especificidad y trascendencia; es decir, deben estar previamente consignados en la ley y, además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecten en verdad sustantivamente el trámite procesal tornándolo insanable. En verdad que el fallo pronunciado y del que se recurre no es lo suficientemente analítico, aunque ello no quiera significar que deje de estar motivado; se menciona en el mismo las normas jurídicas aplicables al caso -aunque tampoco constituye un dechado de erudición- así como la pertinencia a los fundamentos de hecho; debiendo resaltarse que tanto el aspecto formal de síntesis como de análisis corresponde a maneras de ser -en este caso de redactar- del intelecto humano, pudiendo haber decisiones o resoluciones lo suficientemente explícitas como otras que no lo sean tanto en cuyo grupo se inscribiría la cuestionada. Por otro lado, la obligación del juzgador de consignar en su resolución la valoración de todas las pruebas pudiera implicar, para quien gusta de redactar detalladamente y es acucioso -lo que ciertamente y en este aspecto no podríamos aseverar de los jueces de segundo nivel-, una singularización y no generalización de las mismas, propiamente hablando; aunque reiteramos que aquello dice relación más bien a la forma exterior de redacción de cada espíritu. Ciertamente es obligación del juzgador expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas de conformidad con lo preceptuado en el artículo 115 inciso segundo del libro procesal civil, aunque en el evento de no hacerlo así, no es causal de nulidad pues, como está dicho en líneas precedentes, para que opere la misma, debe mirarse aspectos de trascendencia y tipicidad que, en la especie, no se han dado al amparo ciertamente de la causal de casación invocada: la segunda. En relación a la invocación que se hace del artículo 102 del mismo Código Procesal Civil conforme a la causal señalada y que trata de la contestación a la demanda, no se precisa ni fundamenta en el memorial, qué aspectos de dicha norma supuestamente no se han aplicado y, por lo mismo, no cabe hacer aquí control de legalidad alguno. Por tanto, se rechaza el cargo por la causal antedicha. **CUARTA:** Procedamos ahora al examen de la causal primera, invocada también por la parte recurrente. Esta causal acusa vicios “in indicando” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudencia les obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, no se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta

sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados ora por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustancial que le sean aplicables y que no es otra cosa que la subsunción del hecho en la norma. Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “in indicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la disposición pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el administrador de justicia incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente menciona como vulnerado el artículo 24 numeral 13 de la normatividad suprema, ya analizado en el considerando anterior y que, a propósito de esta nueva causal, indebidamente ahora lo relaciona con el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil como trasgredido. Esta norma de derecho preceptúa las circunstancias que debe decidirse en la sentencia, esto es, únicamente los puntos sobre los que se trabó la controversia, lo cual sí ha ocurrido en la especie, es decir, sí ha sido aplicada y, por lo mismo, no se ha demostrado de qué manera pudo haberse vulnerado esa norma procesal que contiene un principio de orden dispositivo; pues aquello de expresar “Es claro y obvio que los juzgadores ignoran e inaplican estas disposiciones constitucionales como legales”, no es la manera de demostrar una impugnación. En consecuencia, se rechaza asimismo el cargo formulado al amparo de esta causal primera. Por las consideraciones y motivaciones que anteceden, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 27 de junio del 2007, a las 10h19. Sin costas ni multas. Entréguese la caución rendida a la parte perjudicada por la demora. Léase, notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

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

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional

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

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden son tomadas de sus originales constantes en el juicio N° 430-2009 SDP (Resolución N° 498-2010) que, sigue Ana Mercedes Villacís Naranjo por los derechos que representa de la Compañía Corporación Diamante S. A. contra José Rafael Jaramillo Esparza, representante legal de MICRONOVELL S. A.- Quito, 28 de octubre del 2010.

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

N° 499-2010

Juicio N°: 54-2010 Mas.

Actor: Banco Internacional S. A.

Demandado: Juan de Dios Albán Astudillo.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 7 de septiembre del 2010; a las 09h10.

VISTOS: (N° 54-2010 Mas).- Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la resolución sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, la parte actora, Dr. José Henoc Romero Soriano, como Procurador Judicial del Banco Internacional S. A., en el juicio verbal sumario por cobro de facturas que sigue contra Juan de Dios Albán Astudillo, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Tungurahua, el 29 de abril del 2009, las 17h16 (fojas 7 a 9 del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia subida en grado y desecha la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución para hacerlo, se considera:

PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y

resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre del 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre del 2008, publicada en Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 25 de mayo del 2010, las 16h30.- **SEGUNDO:** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO:** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 75; 76 numerales 1 y 2; 167 y 168 de la Constitución de la República del Ecuador.- Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO:** Debido a que la impugnación por inconstitucionalidad consta integrada a la causal tercera, la consideraremos de manera precedente.- La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque mi) basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **4.1.-** El recurrente manifiesta que el fallo ad quem “atenta lo que disponen los

artículos 113, 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil”, y que “atenta el contenido de nuestra Constitución en sus artículos 75; 76 numerales 1 y 2; 167 y 168”.- Explica que en el reclamo deducido por Juan Albán Astudillo en contra de la comercializadora de expendio de derivados del Petróleo (gasolina) Mas Gas de la cual fue su distribuidor, que el indicado señor presentó en el centro de arbitraje jamás se citó, notificó y dio a conocer de tal reclamo al banco, pese a que este celebró el correspondiente convenio de prestación de servicios de facturación de combustible con PETROCOMERCIAL de la cual es comercializadora Mas Gas, siendo así y por existir identidad objetiva y subjetiva entre tales personas, se pronuncia un laudo arbitral en el reclamo de Juan Albán sin contarse con el Banco Internacional, por lo que este quedó en indefensión, lo cual acarrea la nulidad de lo actuado por el centro de mediación tanto más que la demanda por las facturas impagas al dueño de la Gasolinera Albán, representada por Juan Albán, este tenía la obligación de acudir a la oficinas de su representada a fin de cumplir el pago por el expendio de gasolina, aplicación que estaba permitida, aceptada y obligada en el convenio que se apareja a la demanda, y así se lo venía ejecutando hasta cuando el demandado dejó de pagar las facturas que se redaman.- Que dentro del término de prueba se reprodujo las facturas impagas, la documentación que sirvió de base para la apertura de la cuenta de Juan Albán en el Banco, las mismas que fueron reconocidas en la confesión judicial rendida por Juan Albán que en primera instancia niega haber acudido al Banco, para luego reconocer que si ha llegado al Banco, lo cual constituye perjurio; que el convenio celebrado entre el Banco Internacional con PETROCOMERCIAL es vinculante para el Banco, PETROCOMERCIAL y sus comercializadoras, entre estas Mas Gas y sus distribuidores; convenio que acoge a todas las distribuidoras de derivados de Petróleo, entre ellas la Gasolinera Albán, convenio que permite al Banco facturar, realizar cobranza, pagar las transacciones que surgen entre PETROCOMERCIAL y las empresas comercializadoras autorizadas y sus distribuidores, los oficios enviados a PETROCOMERCIAL, que de la lectura de su contestación se afirma y relaciona con los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, quedando así establecida la relación entre su representada con PETROCOMERCIAL, Mas Gas y la Gasolinera Albán, todo esto contemplado, amparado, permitido y obligado a cumplir en el convenio que constituye ley para las partes; dice también que el informe pericial contable estableció el monto que adeuda el demandado y que no ha pagado. Que todos estos argumentos probatorios dio lugar a que la sentencia emitida por al Sala Especializada de la Corte de Tungurahua, acepte parcialmente el recurso de apelación y deje sin efecto el laudo arbitral, “consecuentemente la excepción de cosa juzgada queda sin piso, sin valor legal alguno”, por lo que lógicamente se debió acoger la demanda y mandar a pagar las facturas; pruebas que no han sido valoradas ni consideradas en la sentencia ad quem, porque, si se rechaza el valor del laudo arbitral por ser ajeno a la litis e indebidamente actuado, “esta ineficacia probatoria da lugar a que se acoja la demanda y se ordene el pago de las facturas impagas siempre y cuando se hubiese realizado una eficaz valoración de la prueba aportada por el Banco y la aplicación de las normas procesales determinadas en el Título 1, Sección VII del Código de Procedimiento Civil”.

Expresa también que el auto que niega la ampliación y aclaración de la sentencia “atenta lo que dispone los Arts. 113, 114, 115, 116, 117 del Código de Procedimiento Civil, observando que existe una ineficaz aplicación de las normas legales invocadas puesto que, las pruebas aportadas son elocuentes primero a advertir que la relación del Banco con Juan Albán Astudillo nace del convenio suscrito, y que, la excepción de cosa juzgada ha quedado desvirtuada, además que, el laudo arbitral por no advertir una relación ni identidad objetiva y subjetiva no es vinculante con mi representada pues allí se olvidaron de recoger el contenido del convenio previamente suscrito que fuera de conocimiento de Juan Albán ya que este convenio lo utilizó para presentar su reclamo a Mas Gas en el centro de mediación, lo cual, atenta el contenido de nuestra Constitución en su Art. 75, 76 nrls. 1, 2 y, 167, 168, y las normas procesales invocadas en virtud de que en la sentencia no se valoran a la prueba y a consecuencia de ellos la sentencia no es motivada tanto mas que, no se mencionan normas y principios jurídicos en los cuales se funde la H. Sala para emitir su fallo en el cual no se condena a Juan Albán a pagar lo que adeuda contemplado en el convenio, además no se determinan ni se especifican normas legales aplicadas a lbs antecedentes de hecho y de derecho, e inclusive se denota una falta de aplicación y observación de normas de derecho concretamente en los Arts. 113, 114, 115, 116, 117 del Código de Procedimiento Civil”.- 4.2.- La forma como el recurrente presenta la impugnación no se encuentra enmarcada en la hipótesis jurídica de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación porque el vicio que el recurrente denomina con la palabra “atenta”, no existe en la norma que solamente permite cuestionar un fallo por “aplicación indebida”, “falta de aplicación”, o “errónea interpretación”, sin que en ninguno de estos supuestos normativos pueda comprenderse el “atentado” al que se refiere el casacionista. Atentar contra una norma es una forma genérica de expresarse, que no explica cuál es el vicio específico de que se acusa al fallo, por lo que, desde este punto de vista esta Sala de Casación no tiene los elementos necesarios para el control de la legalidad de la sentencia.- Al referirse a las normas constitucionales, también se dice que “se atenta el contenido de nuestra Constitución...”, lo que merece el mismo análisis anterior.- Las normas constitucionales son simplemente enlistadas en el recurso, sin el mínimo análisis de su contenido o del vicio específico que se hubiera cometido respecto de cada una de ellas; y, se ha omitido por completo mencionar las normas de derecho sustantivo que pudieron ser equivocadamente aplicadas o no aplicadas en la sentencia, porque los artículos 113, 114, 115, 116 y 117 que se mencionan no contienen normas de derecho sustantivo o material, sino normas in procedendo o adjetivas; por lo que no se cumple con la violación indirecta de la norma material que es el objeto de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que como dijimos en la parte inicial de este considerando, contiene dos violaciones sucesivas, una de preceptos jurídicos de valoración de la prueba y otra, de violación de norma sustantiva, que es consecuencia de la primera, nada de lo cual se cumple en el recurso en estudio. Lo que presenta el recurrente es su inconformidad con la sentencia del Tribunal ad quem y su aspiración de que se valore la prueba nuevamente, en especial el convenio y las facturas, pero el recurso de casación, por la causal tercera, no tiene por finalidad valorar las pruebas ni fijar hechos en forma

diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal de instancia, sino controlar la legalidad de la sentencia por violación indirecta de la norma material. Solamente el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, mencionado, contiene norma de valoración porque indica que el Juez apreciará la prueba en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pero en el recurso no existe mención alguna a la inobservancia de las reglas de la lógica o de los conocimientos científicos generalmente aceptados, que junto con la experiencia del Juez son los componentes de la sana crítica aceptados por la doctrina, por lo que no se ha explicado ni peor demostrado que el Tribunal ad que m hubiera violentado las reglas de la sana crítica.- Por lo manifestado, no se aceptan los cargos por esta causal.- **QUINTO:** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino en encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **5.1.-** El casacionista, en el apartado “cuarta” de su escrito, se limita a mencionar la causal primera, sin explicación ni fundamentación alguna, lo que impide a esta Sala hacer el control de la legalidad por violación directa de la norma material, que es el objeto de esta causal; deficiencias del recurso que no pueden ser subsanadas por el Tribunal de Casación porque no corresponde a los juzgadores hacer suposiciones o llenar vacíos de las partes procesales que, en virtud del principio dispositivo, tienen la obligación de presentar su impugnación apegada a derecho; motivos por los cuales no se acepta el cargo.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL

ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Tungurahua, el 29 de abril del 2009, las 17h16.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

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

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

AMPLIACIÓN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 6 de octubre del 2010, las 09h15.

VISTOS: (N° 54-2010 Mas).- A fojas 12 de este cuaderno de casación, comparece Juan de Dios Albán Astudillo, solicitando ampliación del fallo dictado por esta Sala el 7 de septiembre del 2010 a las 09h10. Para resolver dicha petición de la parte actora, se considera lo siguiente: **PRIMERO:** El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dice: “El juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso...” por lo que cabe mencionar que la sentencia dictada por este Tribunal de Casación, ha hecho el control de legalidad al que está facultado por la Ley de la Materia, ciñéndose estrictamente a la naturaleza extraordinaria, limitada y de puro derecho del recurso de casación.- **SEGUNDO:** Por su parte, el Art. 282 de la codificación del Código de Procedimiento Civil establece que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...”. La aclaración y la ampliación son consideradas como recursos horizontales cuyas motivaciones difieren entre sí. Así, la aclaración cabe cuando la sentencia es oscura y la ampliación cuando no se resuelven los puntos controvertidos. En la especie, todos los puntos de la litis han sido resueltos de manera clara y didáctica, por lo que no hay motivo de aclaración ni ampliación, razón por la cual se desecha por improcedente la ampliación solicitada. No se condena en costas porque la Sala considera que no se ha cumplido la hipótesis jurídica del Art. 18 de la Ley de Casación. Sobre la petición de que se deje a salvo los derechos para reclamar daños y perjuicios es redundante, porque todas las personas tenemos siempre a salvo nuestros derechos, los cuales no pueden ser restringidos de manera alguna ya que se provocaría indefensión y pérdida del derecho de defensa, lo que contraría los artículos 75 y 76 numeral 7, literal a) de la Constitución de la República del Ecuador. Notifíquese.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

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

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario N° 54-2010 Mas (R. N° 499-2010) que, por cobro de facturas sigue Banco Internacional S. A contra Juan de Dios Albán Astudillo.- Quito, 28 de octubre de 2010.

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

N° 500-2010

Juicio N°: 672-2009 SDP.

Actor: Hugo Vicente Palma Macías, Secretario General del Sindicato de Choferes Profesionales del Cantón Santa Ana.

Demandado: Washington Omar García Cedeño.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 7 de septiembre del 2010; a las 09h20.

VISTOS: Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la resolución sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado Washington Omar García Cedeño, en el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento planteado por Hugo Vicente Palma Macías, Secretario General del Sindicato de Choferes Profesionales del Cantón Santa Ana, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Portoviejo, el 15 de mayo del 2009, las 16h00 (fojas 2 y 3 del cuaderno de

segunda instancia), que desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia recurrida, que declara con lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre del 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre del 2008, publicada en Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 16 de noviembre del 2009, las 17h15.- **SEGUNDO:** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO:** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 28, 30 literal a), y 53 de la Ley de Inquilinato. Artículos 33 y 34 del Código Civil. Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO:** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al

amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **4.1.-** El recurrente manifiesta que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación del inciso segundo del Art. 53 de la Ley de Inquilinato que prevé que si el arrendador rehusare o eludiere recibir la pensión de arrendamiento, el inquilino podrá depositario ante el respectivo Juez de Inquilinato, quien otorgará el comprobante de haberse hecho el depósito a la orden del arrendador. El Juez bajo su responsabilidad y dentro de las 48 horas subsiguientes, ordenará notificar el depósito al arrendador en el lugar que, al efecto, indicará el arrendatario. El comprobante de depósito será suficiente prueba para el arrendatario; que la mencionada norma al no haber sido aplicada produjo la violación indirecta del literal a) del artículo 30 de la Ley de Inquilinato. Que consta de autos que el compareciente consignó la cantidad de cuatrocientos diez y ocho dólares con noventa y siete centavos, en dinero efectivo, consignación con la que canceló las pensiones locativas de los meses de enero, febrero y marzo; este último por adelantado, en el Juzgado de lo Civil de Santa Ana; que dicho depósito lo realizó el 28 de febrero del 2008, como consta de autos a fojas 28, esto es, cuando aún no estaban vencidos los dos meses, para el pago de las pensiones locativas; prueba que los señores jueces del Tribunal de alzada no valoraron, con lo que se ha transgredido el Art. 53 de la Ley de Inquilinato, pues la sentencia no obedece a los méritos del proceso, lo que ha causado violación de la norma del Art. 30 literal a) de la Ley de Inquilinato. **4.2.-** La parte pertinente del fallo impugnado dice lo siguiente: “CUARTO. El actor fundamenta su demanda en el Art. 30 literal a) de la Ley de Inquilinato vigente que dice: “Cuando la falta de pago de la dos últimas pensiones locativas mensuales se hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación a la demanda del inquilino, podrá darse por terminado el contrato”, consta de autos, a fs. 23 vlta. que el demandado Omar García Cedeño, fue citado en persona en su domicilio, haciéndole conocer el contenido de la demanda, el día 25 de febrero del 2008, a las 16h30; y, el mismo demandado comparece mediante escrito de fs. 25 y vlta, el 28 de febrero del 2008, a las 15h00, consignando las pensiones de arrendamiento correspondientes a enero, febrero y el mes de marzo por adelantado, del año 2008, de lo que se infiere claramente que las pensiones locativas de arrendamiento reclamadas, pese a que efectivamente el contrato de arrendamiento ya estaba renovado por un año más, de acuerdo a las cláusulas contractuales, las consignó en fecha posterior a la citación de la misma cuando ya había caído en mora de cancelarlas. A lo anterior, en la presente causa se procedió a notificar con la terminación del contrato escrito, antes del vencimiento del año, diligencia que está agregada en forma completa (desahucio) y que sirve como justificación para pedir por concluido el mismo, así como la desocupación del local por incumplimiento, no existe más elementos de análisis en esta causa. Esta es la forma como valora la prueba el Tribunal ad quem, referente al pago de las pensiones locativas, en uso de su exclusiva competencia, con la que está de acuerdo esta Sala porque obedece a los méritos del proceso; además, en esta forma los juzgadores están obviamente aplicando el Art. 53 de la Ley de Inquilinato, y el Art. 30

literal a) de la misma, por lo que no existe el vicio invocado, motivo suficiente para no aceptar el cargo.

QUINTO: La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **5.1.-** El casacionista indica que en el fallo impugnado existe falta de aplicación de los artículos 33 y 34 del Código Civil; explica que estas normas establecen los cómputos de los plazos en una relación jurídica, situación prevista en el Art. 33 ibídem, que en su primer inciso dice que todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes, o en los decretos del Presidente o de los tribunales o juzgados, se entenderán que han de ser completos; y correrán, además, hasta la media noche del último día del plazo; es decir, que cuando el Art. 30 literal a) de la Ley de Inquilinato señala que es causa de terminación del contrato de arrendamiento la falta de pago de dos pensiones locativas mensuales, se refiere a que el arrendatario esté en mora, por el lapso de dos meses, circunstancia que no es la real en la especie ya que el exponente, por la negativa del arrendador, que se rehusó a aceptar las pensiones en tiempo oportuno, consignó en el Juzgado de lo Civil de Santa Ana, los valores concernientes al pago de esas pensiones, sin que se hubieran vencido dos pensiones como exige la ley, para la procedencia de la terminación del contrato de arrendamiento; por su parte, dice, el Art. 34 del Código Civil, “aclarar de manera magistral, el nacimiento o la expiración de derechos cuando luego del vocablo plazo”, dice lo siguiente: “y cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan y expiren ciertos

derechos, se entenderá que estos derechos no hacen o expiran sino después de la media noche en que termina el último día de dicho espacio de tiempo”; en la especie, explica, el exponente fue citado con la demanda de terminación del contrato de arrendamiento cuando no había transcurrido el plazo de dos meses, en el pago de las pensiones locativas, lapso que se debe computar en la forma prevista en los artículos 33 y 34 de la ley mencionada. Que tampoco para el desahucio se cumplieron los plazos legales pues en el contrato de arrendamiento se hizo constar que el plazo era de un año y que regía desde el 1 de enero del 2007, entendiéndose renovado si no se manifestaba con noventa días de anticipación su voluntad de darlo por terminado; que el actor accionó el desahucio de manera extemporánea y por tanto ilegal, razón por la que no tiene efectos jurídicos porque con el mismo fue citado el 8 de octubre del 2007, es decir, cuando faltaba para el fenecimiento del arrendamiento 85 días, mas en la sentencia se sostiene que el mencionado desahucio sirve como justificación para pedir por concluido el mismo. Que existe falta de aplicación del Art. 28 de la Ley de Inquilinato porque el contrato de arrendamiento tiene una duración de dos años, y/o de uno, por tanto es el plazo que señala la ley, y no el convencional el que vale, pues la ley de inquilinato y sus disposiciones son de orden público, por tanto el desahucio es ineficaz y nulo, para demostrarlo transcribe parte de la obra La Demanda, del tratadista Manuel Tama, que se refiere al plazo de los contratos de arrendamiento.

5.2.- La Sala de Casación observa que el motivo por el cual el Tribunal ad quem acepta la demanda es por la mora en el pago de las pensiones locativas, situación suficientemente explicada en el considerando anterior. La mención que hacen los juzgadores al desahucio es meramente referencial, porque no tiene trascendencia en la decisión debido a que en la sentencia impugnada no se está aceptando la terminación del contrato por desahucio por cumplimiento del plazo del contrato, sino por mora en el pago de las pensiones locativas, por lo que la argumentación respecto de que el arrendador comunicará (desahucio) al arrendatario su resolución de terminar el contrato con noventa días de anticipación, por lo menos, a la fecha de expiración del mismo, que consta en el Art. 33 de la Ley de Inquilinato, no

tiene trascendencia en el fallo. La falta de aplicación de los artículos 33 y 34 del Código Civil, que tienen relación con la forma de computar los plazos legales, también quedó suficientemente explicada en el considerando anterior, cuando se estudia el cómputo que hace el Tribunal ad quem para determinar que el recurrente cayó en mora. La acusación de falta de aplicación del Art. 28 de la Ley de Inquilinato, tampoco es procedente porque esta norma se refiere al plazo de los contratos de arrendamiento, mientras que el Tribunal ad quem da por terminado el contrato por mora en el pago de las pensiones locativas, mas no por cumplimiento de plazo del contrato.- Motivos por los cuales no se aceptan los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Portoviejo, el 15 de mayo del 2009, las 16h00. Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

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

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

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

CERTIFICO: Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio N° 672-2009 SDP (Resolución N° 500-2010 que sigue Hugo Vicente Palma Macías, Secretario General del Sindicato de Choferes Profesionales del Cantón Santa Ana contra Washington Omar García Cedeño.- Quito, 28 de octubre del 2010.

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