

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año II- Quito, Viernes 9 de Mayo del 2008 - N° 333



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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Viernes 9 de Mayo del 2008 -- N° 333

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.500 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL			
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA			
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y			
MERCANTIL:			
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:			
68-2002	2	Wilson Monge Signor en contra de Víctor Delfín Díaz Guerra	2
156-2002	4	Asociación de Pequeños Comerciantes "25 de Noviembre" de Guayaquil en contra de Angel Emilio Alarcón Fuentes	4
277-2006	5	Rosa Modesta Rodríguez Polanco y otros en contra de Julián Heriberto Rodríguez Polanco	5
385-2006	6	Edgar Alberto Macías Vélez en contra de Cándido Arténón Zambrano Manzano	6
		426-2006 Carlos Enrique Bowen Delgado y otra en contra del Banco del Pichincha C.A. sucursal Manta	7
		2-2007 Elsa Mercedes Romero Romero en contra de Elvia Mariana Aguirre Murillo y otro ..	8
		3-2007 Damián Salvador González Estrella en contra de Ninfa Emperatriz González Estrella y otros	11
		4-2007 Luis Bayas Villacrés y otra en contra de Carlos Elías Villacís Pérez y otra	12
		5-2007 Fernando Peña Cuesta y otra en contra del Ing. Iván Neira Moscoso	15
		6-2007 María Dolores Fernández Reinberg en contra de Luis Fernando Aguirre Pimentel	17
		7-2007 Abg. Marcelo Supe y otros en contra de Eleuterio Loedegario Balseca	18
		9-2007 Sergio Antonio Játiva Jaramillo y otra en contra de Luis Edgar Montalvo y otra	19

10-2007	Pablo Lenín Charpentier Márquez en contra de Nelly Esther Cisterna Gallegos ..	20	delito de robo agravado	40
11-2007	Víctor Hugo Tapia Bajaña en contra de la Compañía Aseguradora del Sur C. A.	22	424-2006 Pedro Pablo Murillo Bermúdez por el delito de homicidio simple en perjuicio de Teodoro Abraham Bermúdez Romero	41
13-2007	Alba Janeth Bedón Pazmiño en contra de Gloria del Consuelo Collaguazo Chasipanta	24	526-2006 Leoncio Bito Cuesta Castillo y otros por el delito de injuria calumniosa grave	42
15-2007	Othón Adalberto Macías León y otra en contra de Milton Bercimo León Zambrano	25	ORDENANZAS MUNICIPALES:	
16-2007	Julia Maruja Sánchez Chiliquinga en contra de César Morocho Ortega	26	- Cantón Gonzanamá: Que reglamenta y pone en vigencia el Plan de Desarrollo Cantonal	44
17-2007	Wilson Severo Erazo Zumba en contra de Víctor Hugo Espín Hidalgo	28	- Cantón Gonzanamá: Que regula la organización y funcionamiento del Concejo y el pago de dietas de los concejales municipales	46
18-2007	María Natividad Espinoza en contra de Teresita de María Auxiliadora Vélez Rojas	28		
19-2007	Alberto Juventino Vásquez en contra de Francisco Estanislao Mendoza	29	No. 68-2002	
20-2007	Rosalva Marilú Barzallo Gómez en contra del Ing. Luis Fernando Tapia Vera	30	Juicio ordinario de reivindicación No. 47-2002 seguido por Wilson Monge Signor contra Víctor Delfín Díaz Guerra.	
21-2007	Dalila Alexandra Garcés Olvera en contra de Beatriz Aurora Inga Abril	31	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
22-2007	María Nelly Pucha Zari en contra de Hernán Patricio Maldonado Campoverde	32	TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL	
	TERCERA SALA PENAL:		Quito, 27 de enero del 2007; a las 10h29.	
	Recursos de casación, revisión y apelación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:		VISTOS (47-2002): El juicio ordinario que por reivindicación sigue Wilson Monge Signor contra Víctor Delfín Díaz Guerra, sube por recurso de casación interpuesto por la parte demandada de la sentencia expedida por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que acogiendo el recurso de apelación interpuesto por el actor y desestimado el interpuesto por el demandado, reforma la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, en cuanto ordena excluirse del valor señalado por el Juez a-quo en concepto de mejoras la cantidad de sesenta y nueve millones veintiocho mil cuatrocientos sucres, que en forma indebida por corresponder al valor del terreno materia de la reivindicación ha dispuesto el Juez a-quo se pague, confirmando en lo demás el fallo de primer nivel. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera:	
556-2005	René Kelvin Murgueitío Macías por el delito de hurto	33	PRIMERO.- La parte actora, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Pichincha, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que con fecha 15 de abril de 1982 el señor Wilson Monge Signor a nombre de la Fundación Cornelia Pólit de Espinosa recibió la suma de S/. 250.000,00 (doscientos cincuenta mil sucres, 00 centavos) de manos del Crnel @ Delfín Díaz y se comprometió con él a reservarle y venderle el lote 346 de la urbanización La Armenia, situada en la parroquia de Conocoto, cantón Quito, provincia de Pichincha, con los linderos y dimensiones que señala en el libelo; que el demandado debía pagar la suma de S/. 341.628,00 (trescientos cuarenta y un mil seis cientos veintiocho sucres, 00 centavos) en doce cuotas trimestrales de S/. 28.478,00 (veintiocho mil cuatrocientos setenta y ocho sucres 00	
640-2005	Jorge Patricio Jaramillo Reyes por el delito de estafa	34		
76-2006	Fabián Enrique Echeverría Meza por del delito que tipifica y sanciona el Art. 62 de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas	35		
292-06	Freddy Aníbal Morales Corrales por el delito de homicidio simple en perjuicio de Franklin Stalin Tufiño Guaña	37		
345-2006	Miguel Vásquez Zambrano por el delito que tipifica y sanciona el Art. 450 numerales 1 y 7 del Código Penal	38		
423-2006	Freddy Olegario Villalta Sánchez por el			

centavos) cada una a partir del 15 de abril de 1982 con el interés del 15% anual sobre los saldos adeudados y debía además someter al reajuste de precios en caso de devaluación; que la Fundación Cornelio Pólit de Espinosa le ha reservado el lote y le ha autorizado tomar posesión del mismo, pero el Sr. Crnel. (r) Delfín Díaz no ha cumplido ninguno de sus compromisos, es decir, “no ha pagado las cuotas cumplidamente, no ha satisfecho los intereses, ni admite el reajuste del precio del terreno en los términos convenidos, si bien ha hecho algunos” pagos “sumados al inicial ascienden a S/. 591.678,00” (quinientos noventa y un mil seis cientos setenta y ocho sucres, 00 centavos); que todas las obligaciones de las partes constan en una promesa de compraventa celebrada mediante instrumento privado, documento que no adjunta a la demanda; que el demandado se encuentra en posesión del inmueble, en el que ha construido una casa en la que reside con su familia; por lo que, amparado en lo que disponen los Arts. 953 y siguientes del Código Civil y 63 del Código de Procedimiento Civil, en juicio ordinario demanda: a) La restitución del inmueble descrito en forma detallada en la presente demanda; b) La condena al pago de los daños y perjuicios provenientes de su calidad de poseedor sin justo título; c) El pago de los frutos y todas las demás prestaciones provenientes de su posesión de mala fe; d) El pago de las costas procesales en caso de oposición a la demanda; y, e) El pago de honorarios de su abogado defensor. Admitida la demanda a trámite y una vez citado el demandado, ha comparecido a juicio y ha propuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa pura, simple y llana de todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho que constan en la demanda; 2) Ilegitimidad de personería de Fray Jorge Mario Carrión Guzmán S.J.; 3) Falta de derecho del actor para proponer esta demanda y por ende improcedencia de la misma; 4) Prescripción de la acción; 5) Falta de causa justa; 6) Litis pendencia y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada; y, reconviene al demandante: 1. El pago de los daños y perjuicios ocasionados obligándole a litigar en un sinnúmero de juicios, ocasionándole ingestes gastos; 2. El pago de los daños y perjuicios que se le ha ocasionado por no suscribir a su favor la escritura de compraventa traslativa de dominio, pese a estar pagado íntegramente el precio del solar No. 346, lo que ha ocasionado que en varias oportunidades no pueda vender el bien raíz en excelentes condiciones de precio y pago; 3. Que se le otorgue finalmente la escritura traslativa del dominio del solar. Tramitada la causa, el señor Juez Quinto de lo Civil de Pichincha dicta sentencia aceptando la demanda y ordenando que el accionado restituya a la Fundación Cornelia Pólit de Espinosa el lote de terreno No. 346 de la urbanización “La Armenia”, situado en la parroquia de Conocoto, cantón Quito, provincia de pichincha, dentro de los linderos determinados en la demanda, completamente desocupados, con sus respectivas llaves, en el plazo de treinta días contados desde la ejecutoria de esta resolución, previo el pago de la cantidad de doscientos seis millones quinientos diez y siete mil cuatrocientos sucres, valor de las mejoras, al Coronel (r) Delfín Díaz, según consta del informe pericial. Las partes interponen sendos recursos de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Quito, cumplido el trámite de la instancia, la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito dicta sentencia acogiendo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y desechando el interpuesto por el demandado, reformando la sentencia subida en grado excluye el valor señalado por el Juez de primera instancia el concepto de mejoras, la cantidad de S/. 69'028.400,00 (sesenta y nueve millones,

veintiocho mil cuatrocientos sucres, 00 centavos) por corresponder al valor del terreno objeto de la reivindicación y que en forma indebida el Juez de primer nivel ordenó se pague.- SEGUNDO.- El Coronel (r) Víctor Delfín Díaz Guerra, ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 2438, 2439 del Código Civil, Art. 105 del Código de Procedimiento Civil y todo los artículos innumerados que se manda a agregar al Código de Procedimiento Civil y todos los artículos innumerados que se manda a agregar al Código Penal y hacen referencia al enriquecimiento ilícito; que las causales en las que se fundamenta su recurso de casación son la primera, la tercera y la cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Mediante auto dictado por esta Sala, el 7 de febrero del 2006, a las 10h25, este Tribunal acepta a trámite el recurso de casación para considerar los cargos formulados a la causal cuarta del Art. 3 de la ley de la materia “...en lo relativo a lo que en la sentencia del Tribunal A quo no resolvió sobre sus excepciones de litis pendencia y cosa juzgada...”, aspectos a los que, por tanto, ha quedado limitada la competencia de este Tribunal de Casación.- TERCERO.- Consta del texto de la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que respecto de las excepciones propuestas por la parte demandada, este Tribunal en su considerando tercero ha dicho, “La litis se trabó con las excepciones formuladas por el demandado, mismas que obran de fojas 20 vta., en consecuencia cada parte asumió la obligación de justificar sus asertos, excepto las que se presumen de conformidad con la Ley, conforme lo dispuesto el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil”. Tocaba, por tanto, a cada una de las partes justificar sus argumentos, lo que con respecto de sus excepciones de litis pendencia y cosa juzgada no realizó el recurrente, quien en el escrito de prueba que obra a fs. 29 de los autos de primera instancia se limita a solicitar al Juez a quo en los acápite V y VI, se oficie a los jueces Tercero de lo Civil de Pichincha, para que confiera copia certificada del juicio ordinario por prescripción adquisitiva de dominio incoado por él contra la Fundación Cornelia Pólit de Espinosa, signado con el No. 1129-96GB; y, Primero de lo Civil de Pichincha para que confiera copias certificadas de varias piezas procesales del juicio ordinario No. 120-91-CD, propuesto por el padre Mario Carrión Guzmán (quien es actor del presente juicio) en su contra; y, en el acápite VII solicita disponer que por Secretaría se confieran copias o compulsas de algunas piezas procesales del juicio ordinario No. 614-87, propuesto por el padre José Mosquera a nombre de la Fundación Cornelia Pólit de Espinosa en su contra, peticiones que son atendidas mediante decreto de 26 de febrero de 1997 (fs. 30 vta. cuaderno de primera instancia), sin embargo de lo cual dichas copias certificadas no constan de autos y su ausencia no puede justificarse alegando causas imputables al Juez a quo puesto que correspondía al interesado procurar los medios para obtenerlas y agregarlas al expediente, por tratarse de pruebas documental irremplazable, si consideramos que: Cosa juzgada, según definición de Manresa, recogida por Guillermo Cabanellas es “...toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia.”; y, litis pendencia es el “Estado del juicio que se encuentra pendiente de resolución ante un juez o tribunal” (Cabanellas, Guillermo “Diccionario de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Colombia, Tomo II, página 397 y Tomo V, pág. 221), excepciones ambas que deben reunir las condiciones determinadas por la ley para constituir medio idóneo dirigido a enervar la acción propuesta por el

demandante, así; en tratándose de la excepción de cosa juzgada han de concurrir tres requisitos: a) identidad de las personas; b) identidad de las cosas; y, c) identidad de las acciones. “En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio, cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como la objetiva, consistente en que se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho.”, siendo indispensable el estudio de la sentencia que juzgó el asunto que a decir del demandado se ventila en el nuevo juicio en el que la opone, para establecer si convergen o no tales requisitos, considerando que “Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma” (Gaceta Judicial Año CII, serie 17, No. 6, pág. 1622); para el caso de la excepción de la litispendencia, los requisitos son los mismos, es decir que para que proceda la dilatoria de litispendencia es necesario que exista identidad objetiva y subjetiva en los dos juicios, con la diferencia de que ambos procesos se encuentran en trámite, por lo que su propósito esencial consiste en impedir un doble fallo por una misma causa, situación que se podrá determinar únicamente a través del estudio de las pretensiones de las partes consignadas en los escritos con los que se trabó la litis (demanda y contestación de la demanda), lo que no ha podido verificarse en el presente caso por falta de prueba, quedando dichas excepciones como meros enunciados. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y por tanto rechaza el recurso de casación interpuesto por el Crnel. (r) Víctor Delfín Díaz.- Sin costas ni multa.- Por cuanto el Dr. Ramiro Ayala Contreras ha reincidido en términos injuriosos dirigidos contra los Magistrados de esta Sala en el escrito de fecha 21 de diciembre del 2006, de no incurrir en esa conducta, se aplica lo dispuesto en el inciso final del Art. 202 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que dice: “El procedimiento reiterado de injuria por parte del defensor obliga al juez o al Magistrado correspondiente a solicitar de la Corte Suprema la suspensión del ejercicio profesional de aquél.”, por lo que, dando cumplimiento a lo expresado, se ordena que Secretaria oficie al Presidente de la Corte Suprema de Justicia para que se de cumplimiento a lo dispuesto en la citada norma. Notifíquese.

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

Las cuatro fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico. Quito, 25 de enero del 2007.

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

Puentes.

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

Quito, 16 de enero del 2007; a las 10h22.

VISTOS (257-2001): En el juicio ordinario que por reivindicación de un local comercial sigue la Asociación de Pequeños Comerciantes “25 de Noviembre” de Guayaquil en contra de Angel Emilio Alarcón Fuentes, el demandado interpone recurso de casación de la sentencia con votos de mayoría de los ministros jueces de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil abogada María Leonor Jiménez de Viteri y doctor Carlos Eduardo Jaramillo, de noviembre 18 del 2003, a las 09h30, que, confirma la del Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, de agosto 18 del 2000, a las 17h00, Juez de primera instancia, que rechaza las excepciones y reconvencción propuestas por el demandado y acepta la demanda, ordenando que el accionado restituya el local singularizado en la demanda, en el plazo de veinte días; sin costas; con voto salvado del Ministro Juez doctor Gastón Alarcón Elizalde, quien se pronuncia por la revocatoria de la sentencia subida en grado, aceptando la excepción de prescripción opuesta por el accionado respecto del local comercial o kiosko No. 4 del Centro Comercial “25 de Noviembre”, situado en la calle Huayna Capac, entre la avenida Olmedo y Ayacucho de la ciudad de Guayaquil. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para el conocimiento del expresado recurso, para resolver, considera: PRIMERO.- Viene el proceso a este nivel jurisdiccional por segunda vez por lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, al haberse radicado la competencia anteriormente para conocer del primer recurso de casación interpuesto por el demandado de la sentencia pronunciada a fs. 7 y 8 del cuaderno de segunda instancia por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de junio 20 del 2001, a las 08h22, mediante el sorteo legal correspondiente; recurso que fue aceptado por esta Sala, la misma que mediante sentencia del 29 de julio de 2002, a las 09h05 anuló aquella sentencia recurrida y dispuso que de acuerdo con el inciso segundo del Art. 14 de la Ley de Casación (Art. 16 de la vigente codificación de la expresada ley), se remita el proceso para que conozca la causa el órgano judicial correspondiente desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho.- SEGUNDO.- De fs. 66 a 73 de la segunda instancia consta el escrito de interposición del recurso de casación por el demandado, en el que atribuye a los ministros de mayoría del Tribunal de instancia que han infringido en su sentencia de noviembre 18 del 2003 los Arts. 355, ordinal 2º y 358 del Código de Procedimiento Civil, 14, inciso segundo, de la Ley de Casación, 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, 734, 751, 2424, 2434 y 2435 del Código Civil; y que han incurrido en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, por falta de aplicación de normas de derecho contenidas en los Arts. 734, 751, 2424, 2434 y 2435 del Código Civil, determinantes de la parte dispositiva; y, en la segunda, por falta de aplicación de normas procesales del ordinal segundo del Art. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el inciso segundo del Art. 14 de la Ley de Casación y Art. 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que han provocado la nulidad procesal, que no ha quedado convalidada.- TERCERO.- La doctrina

No. 156-2002

Juicio ordinario de reivindicación No. 257-2004 seguido por la Asociación de Pequeños Comerciantes “25 de Noviembre” de Guayaquil contra Angel Emilio Alarcón

y la jurisprudencia orientan que cuando se acusa al fallo objetado de hallarse incurso en varias causales, incluyendo la segunda, este cargo debe ser analizado en primer lugar para establecer si procede o no; si se lo rechaza, procederá el conocimiento de las causales restantes; pero si prospera, está vedado al juzgador de casación entrar a resolver sobre el fondo de la controversia y debe entonces declarar la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, disponiendo el reenvío correspondiente del proceso. Con este criterio se han pronunciado algunas resoluciones de casación, como la signada con el número 272-2001 del 19 de julio del 2001 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el juicio ordinario No. 149-2001 que por prescripción adquisitiva de dominio siguió José Antonio Yacelga en contra de Segundo Manuel Potosí Yacelga y María Petrona Tugumbango Sanipatín, publicado en el R. O. No. 418 de 24 de septiembre del 2001. En el presente caso, el recurrente acusa violación a la solemnidad sustancial prevista en el numeral 2 del Art. 355 (346 de la codificación vigente) del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de esa norma que establece entre las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias "la competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila"; y, en la fundamentación agrega que aquella sentencia de los ministros jueces de mayoría es nula "por cuanto los Ministros Titulares habían perdido la competencia para continuar conociendo de esta causa, en razón de que la anterior sentencia que pronunciaron dentro del mismo juicio el día 20 de junio del 2001 fue anulada mediante sentencia expedida el día 29 de julio del 2002 por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Excm. Corte Suprema de Justicia...".- CUARTO.- Consta del ejecutorial de fs. 24 y 25 de la segunda instancia, la copia certificada de la sentencia pronunciada por esta Sala de Casación el 29 de julio de 2002, en la que, por haber violado el trámite el Tribunal ad quem al no haber concedido término de prueba solicitada oportunamente por el demandado al formalizar el recurso de apelación interpuesto respecto de la sentencia del Juez a-quo y, consecuentemente, por falta de aplicación del Art. 420 (411 actual) del Código de Procedimiento Civil, en la parte pertinente resolvió: "se anula la sentencia recurrida dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y se dispone, de acuerdo con el inciso segundo del Art. 14 de la Ley de Casación, se remita el proceso en el término de cinco días, para que conozca la causa el órgano judicial correspondiente, desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándole con arreglo a derecho...". La disposición legal que se invoca fue modificada por el Art. 11 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 39 de abril 8 de 1997, que consta actualmente del inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación codificada, publicada en el R. O. S 299 de 24 de marzo de 2004, que literalmente prescribe: "Cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3, la Corte Suprema anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días al juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quien pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho" (el resaltado en negrillas es nuestro).- QUINTO.- De autos se desprende también, que a partir del ejecutorial de la sentencia de 29 de julio del 2002, dictada por esta Sala, que declaró la nulidad de la sentencia emitida el 20 de junio del 2001 por los ministros de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, éstos han continuado conociendo del

juicio, llegando incluso a pronunciar la nueva sentencia con fecha noviembre 18 del 2003, con votos de mayoría, que corre a fs. 58 y 59 del cuaderno de segunda instancia, de cuyo pronunciamiento el demandado ha interpuesto el recurso de casación que se analiza, sin tener competencia y hallándose impedidos de intervenir, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del Art. 16 (14 anterior) de la Ley de Casación codificada vigente y de lo dispuesto en el fallo de casación mencionado. Al haber procedido así, han infringido en realidad, como lo expresa el recurrente de casación, la solemnidad prevista en el numeral 2 del Art. 346 (355 anterior) del Código de Procedimiento Civil, provocando la nulidad procesal que, por lo dispuesto en el Art. 349 (358 anterior) ibídem, ha provocado nulidad insubsanable de la parte procesal en la que han intervenido ilegalmente los mencionados juzgadores de instancia, que ha influido en la decisión de la causa y no ha podido subsanarse por trasgresión a una prohibición de la ley. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, anula la sentencia recurrida, pronunciada el 18 de noviembre del 2003, a las 09h30, por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, con votos de mayoría de los ministros jueces que la integraban, y se dispone, de acuerdo con el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación codificada se remita el proceso en el término de cinco días para que conozca la causa el órgano judicial correspondiente desde el punto en que se produjo la nulidad, esto es, desde la providencia de 18 de noviembre del 2002, a las 09h24, que consta a fs. 26 de la segunda instancia. Por haberse integrado en los distritos judiciales las salas especializadas por resolución del 4 de febrero del 2004 de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, publicada en el R. O. No. 274 de 16 de febrero de 2004, en lugar de las salas que anteriormente funcionaban, la competencia para el conocimiento de esta causa se determinará por el sorteo que debe hacerse entre las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Con costas a cargo de los ministros que integraban la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que dictaron la resolución que se anula, conforme a lo prescrito por el Art. 356 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico. Quito, 16 de enero del 2006.

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

No. 277-2006

Juicio ordinario No. 140-2005, que por reivindicación sigue Rosa Modesta Rodríguez Polanco y otros contra

Julián Heriberto Rodríguez Polanco.

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

Quito, 31 de enero del 2007; a las 08h52.

VISTOS (140-2005): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Rosa Modesta Rodríguez Polanco, Marina Esther, Tito Agurto, Edith Germania, Lebinton Italo, Sósena Francisca y Fanny Janeth Aguirre Rodríguez contra Julián Heriberto Rodríguez Polanco, el señor Jure Stalin Rodríguez Ramírez, como procurador común de la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, la cual revoca la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de El Oro que declara sin lugar la demanda, y ordena que el demandado restituya el departamento que ocupa en el inmueble de los actores en el plazo de treinta días de ejecutoriada dicha sentencia.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya".- SEGUNDO.- A fojas 56 a 59 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollarlas, debió detallar con precisión el vicio recaída en cada una de las normas o preceptos que considera infringidos; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho o preceptos jurídicos de valoración de la prueba, y no como afirma el recurrente cuando señala de manera general que "...los elementos expuestos revelan una aplicación indebida así como una falta de aplicación de las normas de derecho..." o que "...subyace una aplicación indebida y una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...", sin tomar en cuenta que estos vicios por su naturaleza son **excluyentes**, pues no puede decir el recurrente que hay indebida aplicación y al mismo tiempo que hay falta de aplicación de una norma o precepto, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellos procede de fuentes distintas. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Por otro lado, al desarrollar la causal primera, debió no sólo determinar las normas jurídicas que considera infringidas sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando al Tribunal de Casación cómo la trasgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, el recurrente no cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala, en resolución No. 123-2004, Juicio No. 242-2002, ha determinado que la casación "es

considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estime aplicados indebidamente, erróneamente interpretados o no aplicados, circunstancias que deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda el recurso. La mera enunciación de las causales no constituye fundamentación del recurso, si no va acompañada del análisis del vicio en relación con la norma de derecho... La doctrina enseña que 'el recurso de casación debe ser motivado y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta' (Recurso de Casación en el Derecho Positivo, Fernando de la Rúa, Buenos Aires, Editorial Víctor Zavala, 1968, pág. 220)".- TERCERO.- Respecto de la causal tercera, el recurrente no señala las normas de derecho que, como producto de la violación de los preceptos de la prueba que enuncia, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos..." (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la parte recurrente.- Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico. Quito, 1 de febrero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 385-2006

Juicio ordinario de nulidad de sentencia No. 231-2006 seguido por Edgar Alberto Macías Vélez contra Cándido Artenón Zambrano Manzano.

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

Quito, 7 de noviembre del 2006; a las 10h44.

VISTOS (231-2006): En el juicio ordinario de nulidad de sentencia seguido por Edgar Alberto Macías Vélez a Cándido Artenón Zambrano Manzano, el demandado deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que acepta el recurso de apelación interpuesto, revoca la subida en grado y declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.".- SEGUNDO.- De fojas 81 y 82 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, presentado por la parte demandada el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia puesto que, si bien el recurrente nombra la causal en la que basa su recurso (primera), no la justifica conforme a derecho. Al desarrollar la causal primera era su obligación no sólo determinar las normas que considera infringidas e indicar el vicio que las afecta, sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando así al Tribunal de Casación cómo la transgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir el recurrente incumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado en otros fallos el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 4to. del Art. 6 que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues " ... Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. ...'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001; Resolución No. 259-2006, Juicio No. 115-2005; y, Resolución No. 232-2006, Juicio No. 21-2006). Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por

Cándido Artenon Zambrano Manzano. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

La foja que antecede, es fiel y exacta a su original.

Certifico. Quito, 7 de noviembre del 2006.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.
No. 426-2006

Juicio ordinario No. 99-2006, que por daño moral sigue Carlos Enrique Bowen Delgado y Felisa Mercedes Brito Delgado contra el Banco del Pichincha C.A., sucursal Manta.

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

Quito, 20 de diciembre del 2006; a las 11h10.

VISTOS (99-2006): Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Manuel Antonio Sánchez Zuraty, en su calidad de Conjuez Permanente del Area Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por licencia de su titular Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo y en virtud de los oficios No. 2246-SP-CSJ-09 y No. 2234-SP-CSJ-06. En lo principal en el juicio ordinario de daño moral seguido por Carlos Enrique Bowen Delgado y Felisa Mercedes Brito Delgado al Banco del Pichincha C.A., Sucursal Manta, en la persona de su Gerente y representante legal, las partes procesales deducen sendos recursos de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que acepta el recurso de apelación interpuesto, revoca la sentencia de primer nivel y declara con lugar la demanda.- Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya".- SEGUNDO.- De fojas 330 a 334 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito del recurso de casación interpuesto por la parte actora; y, a fojas 340 a 344 el presentado por el demandado, los mismos que no cumplen con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad.- TERCERO.- Respecto del primer recurso, si bien los recurrentes señalan como infringidos los Arts. 115 y 116 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil vigente, y basan su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación indicando que: "...al aplicar indebidamente, los artículos 115 y 116 de la actual codificación del Procedimiento Civil, dichas normas sustantivas señalan que la prueba deberá ser analizada en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y precisamente por esa sana crítica subjetiva, se ha incurrido

en cuantificar irrisoriamente los daños morales.", no justifican conforme a derecho la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho (que los recurrentes no señalan), sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas, como exige la causal en referencia. La Sala considera que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de 'preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba'; y, el segundo por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de 'normas de derecho' (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de 'preceptos jurídicos aplicables' a la valoración de la prueba'; y, la segunda, de 'normas de derecho', en cualquiera de los tres 'o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos..." (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004).- CUARTO.- En relación al segundo recurso interpuesto por la parte demandada, pese a que señalan como infringidos los Arts. 113, 114, 115, 116, 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil Codificado, y Art. 2232 del Código Civil; numerales 26 y 27 del Art. 23; y numerales 14 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado; y, basan el mismo en la causal tercera ibídem, al momento de desarrollar éste, no fundamenta dicha causal como dispone la ley de la materia, no se observa del recurso, que el recurrente presente la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esa causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, segundo la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos, por el contrario, su recurso simula un alegato de instancia, inclusive, al referirse al agravio que imputan a la sentencia pronunciada por el Tribunal ad-quem al decir que: "las causales en la que la que funda mi Recurso es: 'La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.'" (Lo subrayado es de la Sala), Incurren en una imprecisión del vicio que intentan atribuir a las normas que consideran infringidas, pues dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación quien recurre, debe motivar dicho recurso, pues, toda motivación debe ser suministrada por la parte recurrente, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta, situación que no se ve en el recurso estudiado y que impide al Tribunal de Casación que prospere el mismo.- QUINTO.- La inobservancia técnica en el planteamiento que los recurrentes (actor y demandado) han hecho de la causal tercera en la cual han apoyado sus respectivos recursos de casación, provocaron el incumplimiento del requisito 4to. del Art. 6 de la ley de la materia que reza: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". Al respecto, el profesor uruguayo Enrique Véscovi enseña que 'El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso' agregando lo

que 'resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos externos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen', y dando más fuerza a estas ideas, agrega: 'Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando dice: 'No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal...' sino que 'responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo'..." (28-VI-96 Exp. 496, R. O. 3, 14-VIII-96). Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza los recursos de casación interpuestos por Carlos Enrique Bowen Delgado, y por el Dr. César Palma Alcívar, Procurador Judicial Regional Costa Centro del Banco del Pichincha C.A.- Agréguese al proceso el escrito que antecede. Ténganse en cuenta el defensor y casillero judicial No. 883 señalados por los actores para sus notificaciones en esta ciudad, además de la autorización conferida al Abg. Gonzalo Burgos García quien será notificado en el casillero judicial No. 1530 del Dr. Gutemberg Vera Vera. Sin Costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaña Ortega, Daniel Encalada Alvarado, Ministros Jueces. Dr. Manuel Antonio Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

f.) Secretaria Relatora.

No. 2-2007

Juicio ordinario No. 116-2006, que por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme sigue Elsa Mercedes Romero Romero contra Elvia Mariana Aguirre Murillo y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de enero del 2007; a las 08h34.

VISTOS (116-2006): El juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme siguen el Dr. Segundo Fidel Fernández y el Abg. Miguel Angel Ojeda, como apoderados especiales y procuradores judiciales de la señorita Elsa Mercedes Romero Romero contra Elvia Mariana Aguirre Murillo y Herman Gonzalo Romero Romero, sube en grado por recurso de casación interpuesto por el Abg. Carlos Efraín Chávez Mora, procurador judicial de la demandada, señora Elvia Mariana Aguirre Murillo, de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Machala que confirma la dictada por el Juez Octavo de lo Civil de El Oro, que acepta la demanda en todas sus partes y declara rescindido por lesión

enorme el contrato de compraventa. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de El Oro manifestando en lo esencial lo siguiente: que con fecha 31 de julio del año 2001 la mandante, señorita Elsa Mercedes Romero Romero, ante el Notario Público Primero del cantón Piñas, celebró el contrato de compraventa de un lote de terreno ubicado en la Av. Independencia, de la ciudad de Piñas, cantón Piñas, provincia de El Oro, dentro de los linderos y dimensiones expresados en la demanda, a favor de la señora Elvia Mariana Aguirre Murillo, inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Piñas, con fecha 1 de agosto de 2001, habiendo convenido como precio la suma de cuatrocientos ochenta y dos dólares americanos, que ha sido cancelado íntegramente y de contado, en moneda de curso legal, a la fecha de suscripción de la escritura pública, conforme se desprende de su texto; que, por la avanzada edad de la vendedora y por el desconocimiento del valor real del indicado bien inmueble la señorita Elsa Mercedes Romero Romero recibió una cantidad muy inferior a la mitad del justo precio del lote de terreno que vendía, ya que dicho bien a la fecha de suscripción del contrato tenía un costo real superior a los cincuenta mil dólares americanos, con lo que se le ha ocasionado lesión enorme; por lo que, amparados en lo que disponen los Arts. 1855 y siguientes del Código Civil, a nombre de su mandante demandan en juicio ordinario a los compradores, cónyuges Mariana Aguirre Murillo y Hermán Gonzalo Romero Romero la rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme, para que en sentencia se ordene que las cosas vuelvan al estado anterior, dejando sin efecto y sin valor alguno el mencionado contrato de compraventa; que la señorita Elsa Mercedes Romero Romero devuelva en forma inmediata la suma de cuatrocientos ochenta y dos dólares, precio convenido y recibido en su totalidad, más los intereses de ley desde la fecha de suscripción de la mencionada escritura pública; que en caso de oposición se condene a los demandados al pago de los daños y perjuicios ocasionados a la actora, más las costas procesales y los honorarios profesionales de la defensa. Admitida la demanda a trámite y citados los demandados por la prensa, no han comparecido a juicio ni han opuesto, por tanto, excepciones, lo que se tiene como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- SEGUNDO.- El Abg. Carlos Efraín Chávez Mora, en su calidad de Procurador Judicial de la demandada Elvia Mariana Aguirre Murillo, en el escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las causales en las que fundamenta su recurso son la primera, segunda y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamentan su recurso manifestando que los vicios objeto del recurso de apelación, que de manera parcializada no han sido resueltos en la sentencia de segunda instancia, son: "**irregular citación de la demanda**" por cuanto "El juez debe ser muy cuidadoso para admitir que la citación se haga al demandado por la prensa, porque se está extendiendo el abuso en su utilización como un artificio para impedir que el demandado ejerza su defensa", lo que efectivamente ocurrió por cuanto el juez a-quo admitió que se haga la citación por la prensa sin observar las rigurosas exigencias prescritas por la ley y la jurisprudencia de carácter obligatorio": afirmación que, ha dicho, debe hacer el solicitante sobre la imposibilidad de determinar la residencia de los

demandados, lo que no ha sido formulado por la actora, sino por sus procuradores; que dichos procuradores no están expresamente facultados en el poder para realizar este acto personalísimo y subjetivo; que no es suficiente decir que se desconoce el domicilio sino que es necesario declarar bajo juramento ante la autoridad competente que es el Juez a-quo, quien debió disponer que el actor por sí o por interpuesta persona de mandatario o procurador comparezca a declarar bajo juramento y no limitarse a constatar en el libelo inicial una simple frase rutinaria y sacramental; el segundo vicio de procedimiento que no constató el Tribunal ad-quem es que en el juicio no se otorgó término para que los demandados opongan excepciones, pues inmediatamente después de transcurrido el plazo de comparecencia de los demandados, de veinte días, se convocó a junta de conciliación, sin que transcurra el término de quince días para proponer excepciones conforme prescribe el Art. 397 del Código de Procedimiento Civil; que las normas de derecho infringidas y las solemnidades de procedimiento omitidas son: Art. 82, inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, que exige para la realización de la citación por la prensa "la afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien debe ser citado, la hará el solicitante (...) sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud' (...) El fallo de triple reiteración y por tanto obligatorio, publicado en la Gaceta Judicial No. 8, Serie XVIII, de enero a abril del 2002, así como el fallo citado en líneas anteriores, en su parte pertinente dispone: '...Es necesario **declarar** bajo juramento que es imposible establecer el domicilio del demandado...', los Arts. 344, 345, 346 numeral 4to. 349 y 355 del Código de Procedimiento Civil, que obligan al juez que conoce la causa a declarar la nulidad total del proceso cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales, como la falta de citación legal con la demanda; Art. 397 del Código de Procedimiento Civil que dispone que "El demandado tendrá el término de quince días para proponer conjuntamente las excepciones dilatorias y perentorias...", que no fue observado; Art. 1014 del mismo cuerpo legal, que dice "La violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se este juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad de oficio o a petición de parte..."; Art. 23 numeral 27 de la Constitución Política del Estado que garantiza el derecho al debido proceso; Arts. 1836 y 2392 del Código Civil que establece la extinción de la acción rescisoria por el transcurso de cuatro años desde que se celebró el contrato; Arts. 269, 273, 278, 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto los dos primeros disponen que la sentencia debe resolver los puntos a los que se contrae el recurso de apelación y los restantes que establecen la obligatoriedad de declarar las nulidades que los jueces encontraren e imponen multas para el caso de que no lo hagan, por lo que serán condenados en costas por no haber declarado las manifestadas nulidades del proceso. Fundamenta el recurso en: "CAUSAL 1.- No se observó la garantía constitucional del debido proceso, ni se aplicó el precedente jurisprudencial que señalo en líneas anteriores, que obliga al demandante para el caso de citación por la prensa"; "CAUSAL 2.- Se violentaron las normas procesales relacionadas con la citación de la demanda que se omitieron (...) se violentó el procedimiento previsto para el juicio ordinario, que establece un término para proponer excepciones, el mismo que de haberse observado habría transcurrido cuando ya habría prescrito la acción rescisoria..."; "CAUSAL 4.- La Sala de la Corte Superior de

Machala mediante la **sentencia recurrida no ha resuelto ninguno de los puntos de la litis**, esto es, los que vinieron en grado por el recurso de apelación", pues de haberlo hecho hubieran declarado la nulidad de la causa.- TERCERO.- Aunque el recurrente, en su calidad de mandatario de la demandada, señora Elvia Mariana Aguirre Murillo en el escrito de interposición del recurso de casación, señala como normas de derecho infringidas en la sentencia recurrida los Arts. 82 inciso tercero, 344, 345, 346 numeral 4to., 349, 355, 397, 1014, 269, 273, 278, 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil, 23 numeral 27 de la Constitución Política del Estado y 1836 y 2392 del Código Civil, nada ha dicho respecto de la forma en que, el Tribunal de alzada que dictó la resolución impugnada, vulneró las mencionadas disposiciones legales en su fallo, es decir no precisa el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas, omitiendo puntualizar respecto de cada una de ellas si ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, limitándose a indicar que el Tribunal ad-quem no observó o violentó, expresiones que la Ley de Casación no reconoce como cargos y a las que el Tribunal no puede interpretar debido a las características del recurso de casación, que es un recurso especialísimo, extraordinario y restrictivo, sin que tampoco pueda suplir las omisiones en las que ha incurrido el recurrente.- CUARTO.- En cuanto al cargo de falta de aplicación del precedente jurisprudencial contenido en el fallo de triple reiteración, publicado en la Gaceta Judicial No. 8, Serie XVIII, de enero a abril del 2002, cuya parte pertinente transcribimos, en su totalidad: "...La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, lo hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito el juez no admitirá la solicitud". Adviértase que la exigencia de la ley no es la afirmación que el actor desconoce el domicilio del demandado, sino específicamente que es imposible determinar su residencia, y lo uno y lo otro son conceptos jurídicos distintos...", cabe manifestar que: El Art. 82 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, prescribe: "...La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, lo hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud...". De esta forma, tanto la doctrina como la ley hablan de la "afirmación" que realizará el solicitante, sin exigir al Juez ordenar su comparecencia a la judicatura para que en su presencia se pronuncie el accionante sobre el particular, bajo juramento. Consta del texto de la demanda, en su acápite V que el Dr. Segundo Fernández B. y el Abg. Miguel Angel Ojeda, en sus calidades de procuradores judiciales y mandatarios de la actora, comparecen a nombre de la señorita Elsa Mercedes Romero Romero, con poder suficiente para realizar dentro del presente juicio las "Diligencias y actuaciones Judiciales, en fin, para que impulsen todos los trámites y gestiones que sean necesarios dentro de la ACCION ORDINARIA DE Rescisión de Contrato por Lesión Enorme a plantearse" expresando en el libelo: "La residencia y domicilio de los demandados, ha sido imposible determinar, lo que manifestamos BAJO JURAMENTO, por lo tanto, solicitamos que los mismos sean citados legalmente por intermedio de uno de los diarios de mayor circulación de la Provincia, conforme lo establecido en el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil", esta petición formulada por el demandante se ajusta a los requerimientos de la ley y la jurisprudencia.- QUINTO.- En cuanto al cargo formulado con fundamento en la causal cuarta, sobre la aseveración que realiza el

impugnante de que "la sentencia recurrida no ha resuelto ninguno de los puntos de la litis, esto es los que vinieron en grado por el recurso de apelación", cabe mencionar que el procurador judicial de la recurrente al determinar los puntos a los que se contrae el recurso de apelación solicita: Se declare la nulidad del juicio a partir de la calificación de la demanda, por las siguientes razones: a) por cuanto no se ha otorgado el término de quince días que la ley confiere a los demandados para contestar la demanda; b) porque la afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia del citado debía hacerla la mandante no los mandatarios, quienes actúan por su cuenta y riesgo y no obligan a su mandante con las graves responsabilidades establecidas para el perjurio; c) por que los mandantes no estando expresamente facultados para realizar tal afirmación, debieron formularla mandante y procuradores; d) por que siendo imposible determinar la residencia de los demandados, debió citárseles en su lugar de trabajo, e) porque en los juzgados de la región Sierra e incluso en algunos de El Oro es norma que previo a calificar la demanda se recepte el juramento de, que es imposible determinar la residencia y domicilio de los demandados en el juzgado; f) porque la citación hecha por la prensa es sospechosa en razón de la relación existente entre actora y demandado, que son hermanos entre sí, quienes perpetrarían la colusión perfecta, puesto que separada como se encuentra la accionada de su cónyuge, los hermanos Romero Romero consolidarían para sí el dominio de los bienes inmuebles que corresponden a la sociedad conyugal que está por liquidarse. La Sala de lo Civil de Machala al dictar su resolución, en el considerando segundo, ha determinado que: "En el trámite de la causa se han observado las formalidades legales inherentes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez del proceso", de modo que sí se pronunciaron respecto de la petición formulada en este sentido por la recurrente, al apelar de la sentencia dictada por el Juez a-quo. Sin embargo de lo cual, analizadas las razones por las que la recurrente solicita se declare la nulidad del proceso, tenemos que citados por la prensa los demandados, si no comparecieren en los veinte días posteriores a la última publicación podrán ser considerados o declarados rebeldes, de acuerdo a lo prescrito por el último inciso del Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, es decir, los demandados, una vez realizada la última publicación por la prensa, tienen veinte días para contestar la demanda, este término de veinte días previsto en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil sustituye al término de quince días previsto en el Art. 397 del Código de Procedimiento Civil para la contestación de la demanda, cuando los demandados han sido citados por la prensa, de ninguna manera puede entenderse que fenecido el término estipulado en la norma citada, comenzará a correr el previsto por el Art. 397 del Código de Procedimiento Civil. Dentro del término de veinte días se espera que los demandados se pronuncien en la contestación a la demanda, rechazando su contenido o allanándose a ella, pudiendo ser considerados rebeldes de no hacerlo; consta del proceso la razón sentada por el actuario del juzgado en el sentido de que desde la última publicación por la prensa habían transcurrido veinticinco días (fs. 26 del cuaderno de primera instancia), con fundamento en la cual el Juez, mediante decreto convoca a las partes a junta de conciliación, con lo que se ha cumplido el trámite que para el efecto prevé a Ley Adjetiva Civil. Así pues, según se analizó en el considerando precedente, la citación con la demanda se realizó conforme a derecho, siendo válida la actuación de los procuradores judiciales,

quienes actuando al amparo de su mandato podían afirmar bajo juramento sobre la imposibilidad de determinar el domicilio y la residencia de los demandados, sin necesidad de que para el particular requieran la constancia en su mandato de cláusula especial, conforme al Art. 44 del Código de Procedimiento Civil y menos que procuradores y mandante comparezcan personalmente ante el Juez de la causa a realizar tal afirmación. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza, por tanto, el recurso de casación interpuesto por el Dr. Carlos Efraín Chávez Mora, procurador judicial de la señora Elvia Mariana Aguirre Murillo. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

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

Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 10 de enero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 3-2007

Juicio ordinario No. 223-2003, que por nulidad de testamento abierto sigue Damián Salvador González Estrella contra Ninfa Emperatriz González Estrella y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de enero del 2007; a las 08h28.

VISTOS (223-2003): Por el recurso de casación interpuesto por el señor Damián Salvador González Estrella, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas de 9 de julio del 2003, a las 10h00 dentro del juicio ordinario No. 613-2002, que sigue en contra de los señores Ninfa Emperatriz y Mercedes Filomena González Estrella, así como en contra de los herederos del legitimario, Francisco Eduardo González Estrella, esto es sus hijos por derechos de representación, los señores Jhonny Eduardo, Teddy Fernando; Marco, María Silva y Ana María González Jara y también en contra del señor Angel Conrado González Estrella, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del correspondiente sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 10 de septiembre del 2003, a las 10h13 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El señor Damián Salvador González Estrella, demandó en juicio ordinario se declare la nulidad del testamento abierto otorgado el 13 de julio de 1986, ante el Notario Primero del cantón Sucúa; demanda dirigida en contra de Ninfa Emperatriz y Mercedes Filomena González Estrella, así como en contra de los herederos del legitimario, Francisco Eduardo González Estrella, esto es sus hijos por derechos de representación, los señores

Jhonny Eduardo, Teddy Fernando, Marco, María Silvia y Ana María González Jara y también en contra del señor Angel Conrado González Estrella. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez de lo Civil del cantón Sucúa, quien en sentencia expedida el 4 de noviembre del 2002 declaró sin lugar la demanda. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el actor en la causa, correspondió conocer este proceso judicial a la Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas, la misma que en fallo de 9 de julio del 2003, a las 10h00, "revoca la sentencia dictada por el Juez a-quo y dando por aceptada conforme a derecho la excepción de negativa de los fundamentos de derecho alegado por los demandados en el numeral uno del escrito de contestación, declara si lugar la demanda, por no haberse demostrado fehacientemente con prueba evidente y completa la incapacidad del testador en el momento del acto testamentario...", aclarando ésa Sala que se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el accionante, pero se deja a salvo el derecho que podría tener respecto de la falsedad del instrumento público.- SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 25 y 25 vta. del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones prescritas en los artículos 119, 125, 211, 198 numeral 4 (actuales 115, 121, 207 y 194) del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 1086, 1064 numerales 3 y 4 del Código Civil (actuales 1064 y 1042) y el artículo 192 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al fundamentar el recurso, según la exigencia contenida en el numeral 4 del artículo 6 de la ley de la materia, el recurrente manifiesta que en la sentencia del Tribunal de Segunda instancia deliberadamente se hace una aplicación indebida de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, tanto testimonial como documental, pues con tales elementos probatorios ha justificado que el causante, su padre, Daniel Salvador González Barrera, al momento de celebrar el acto testamentario, no se hallaba en sano y entero juicio. Señala que con la prueba aportada se ha establecido que la persona que aparece como otorgante del testamento padecía de amnesia como consecuencia de la enfermedad de arteriosclerosis y diabetes mellitus; todo lo cual lo ha demostrado con prueba testimonial de los testigos Sergio López Solís, Rosa Guillermina Valverde, Galo Norberto Díaz Castañeda y Blanca Gerardina Villavicencio Gómez, quienes en sus declaraciones dan a conocer el estado de incapacidad física y mental en el que se hallaba el supuesto testador. Expresa el recurrente que estas afirmaciones son corroboradas por las certificaciones médicas que constan a fojas 28, 29 y 50 del proceso, así como las declaraciones de profesionales médicos que dan cuenta con sus testimonios de la situación psicofisiológica del testador que le volvía incapaz para testar en los términos que determina el artículo 1065, numerales 3 y 4 del Código Civil. Indica el recurrente además que la firma y rúbrica del supuestamente testador, no corresponde a su titular, lo cual ha sido demostrado con la prueba técnica pericial que obra de fojas 52 a 60 y su ampliación de fojas 95 y 96, pero que no ha merecido el análisis reflexivo y por el contrario el Tribunal ad-quem afirma que esta prueba es impertinente y ajena a la litis, por cuanto la acción de falsedad es contraria e incompatible con la acción de nulidad de testamento que se ha planteado en primer término.- TERCERO.- En virtud de que el recurrente ha fundamentado su recurso de casación en la

causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: "3ra.- 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 Sala al analizar dicho recurso encuentra que no se lo ha sustentado conforme lo exige la norma legal antes citada, toda vez que la causal tercera, de violación indirecta de la norma, requiere que el recurrente demuestre la existencia no solo del vicio en que se haya incurrido en la valoración de la prueba, sino también demostrar la forma en que, a su vez ha determinado la violación de una norma jurídica de derecho por equivocada aplicación o por no aplicación de aquella. En este sentido, la Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre de 2002, dentro del Juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero de 2003, señala que los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para esta causal son: "...La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria..."- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003, de 10 de septiembre de 2003; Res. No. 197-2003, de 11 de septiembre de 2003; y, Res. 217-2003, de 20 de octubre de 2003. En el presente caso, el recurrente si bien ha indicado el vicio "errónea interpretación" de las normas de valoración de prueba de los artículos "119, 125, 211 y 198 numeral 4to. del Código de Procedimiento Civil", al fundamentar su recurso no señala la norma o normas de derecho que a su criterio han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas en la sentencia recurrida, sustentando la forma en que se ha producido el error.- CUARTO.- No obstante lo manifestado en el considerando anterior, el recurrente expresa que el Tribunal de segunda instancia no ha considerado la prueba aportada por él en el sentido de que el causante Daniel Salvador González Barrera no se hallaba en su sano y entero juicio al momento de otorgar el testamento; prueba que consiste en la declaración de testigos y en declaraciones de profesionales médicos. La norma del actual artículo 1043 del Código Civil establece que personas no son hábiles para otorgar testamento, en cuyos numerales 3 y 4 se expresa a quien no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa, y la persona que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente. Al momento en que se otorgó el acto testamentario el 13 de julio de 1986 ante el señor Notario del cantón Sucúa y la presencia de tres testigos certifica que el otorgante Daniel Salvador González Barrera, se encontraba en sano y entero juicio, en pleno uso y goce de sus facultades mentales e intelectuales, declaración que hace plena fe mientras no se demuestre lo contrario, sin que puedan otras personas, que

no estuvieron presentes en el acto de otorgamiento del testamento certificar respecto de una incapacidad del otorgante. Así como tampoco los certificados médicos a los que alude el recurrente determinan el grado de incapacidad al que se refiere el actor de esta causa, pues aquellos se limitan a señalar el estado de salud de Daniel Salvador González Barrera, sin expresión de alguna situación de incapacidad que lo inhabilite para realizar actos jurídicos. Finalmente cabe señalar que la inhabilidad para testar a la que alude el recurrente se concreta en una incapacidad física y mental, situación que se circunscribe más bien en la causal segunda del artículo 1043 del Código Civil que dice: "El que se hallare en interdicción por causa de demencia"; causal cuya única prueba admisible es una sentencia judicial que declare la interdicción por causa de demencia de la persona, hecho probatorio que no existe en ese proceso.- QUINTO.- De otra parte el recurrente argumenta que la firma que consta en la escritura de otorgamiento del acto testamentario, no corresponde a la del mencionado testador. Situación que claramente se diferencia de la anterior ya que en este último caso estaríamos frente a una nulidad de instrumento público por falsedad del mismo, según lo dispuesto en el actual artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, cuya acción es independiente e incompatible con la de nulidad de testamento por inhabilidad del testador; una y otra son distintas y aún contradictorias entre sí, ya que en el primer caso el testador sí compareció ante el notario, pero supuestamente estaba inhabilitado para otorgar testamento mientras que en el segundo habría una suplantación de la firma del otorgante. Adicionalmente cada una de ellas corresponde a dos acciones distintas que no pueden demandarse en un solo libelo, sin perjuicio de que se demande la nulidad de la escritura pública, conforme lo señala el Tribunal ad-quem en su fallo. Por lo expresado la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia de este recurso de casación. Sin costas ni multa que fijar. Notifíquese.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico. Quito, 15 de enero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 4-2007

Juicio ordinario No. 190-2004 que por rescisión por lesión enorme de contrato de compraventa sigue Luis Bayas Villacrés y Bellamaría Rosero Ruiz contra Carlos Elías Villacís Pérez y Amarilis Irlanda Hurtado Paredes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de enero del 2007; a las 10h11.

VISTOS (190-2004): Por el recurso de casación interpuesto por el Dr. Mario F. Zavala Hoyos, en calidad de procurador judicial de los señores Luis Bayas Villacrés y Bellamaría Rosero Ruiz respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, de 10 de febrero del 2004, a las 15h00, dentro del juicio ordinario No. 145-2002, que sigue en contra de los cónyuges Carlos Elías Villacís Pérez y Amarilis Irlanda Hurtado Paredes, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del correspondiente sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 15 de octubre de 2004, a las 10h27 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Los señores Bellamaría Rosero Ruiz y Luis Alfredo Bayas Villacrés demandaron en juicio ordinario la rescisión por lesión enorme de un contrato de compraventa de un bien raíz compuesto de terreno con una superficie de 312 m² y edificación existente en el mismo, inmueble ubicado en las calles Juan Benigno Vela, entre Espejo y Tomás Sevilla de la parroquia San Francisco de la ciudad de Ambato, contrato celebrado mediante escritura pública otorgada ante el señor Notario Tercero del cantón Ambato el 10 de diciembre de 1996 inscrito en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 14 de marzo de 1997, demanda interpuesta en contra de los señores Carlos Elías Villacís Pérez y Amarilis Irlanda Hurtado Paredes. En primera instancia correspondió conocer el proceso al señor Juez Primero de lo Civil de Tungurahua, quien en sentencia expedida el 19 de junio de 2002 a las 15h00, acepta la demanda por considerar que los actores han sufrido lesión enorme toda vez que el precio pagado por los demandados es inferior a la mitad del justo precio del inmueble antes indicado, por lo que señala que podrán a su arbitrio consentir en la rescisión o completar el justo precio con deducción de una décima parte; además rechaza las excepciones y la reconvencción por falta de prueba. En virtud del recurso de apelación interpuesto por los demandados y la adhesión al mismo, correspondió conocer esta causa a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, la misma que en sentencia expedida el 10 de febrero de 2004, a las 15h00 aceptó el recurso de apelación y revocó la sentencia de primer nivel, desechando la demanda por improcedente, e igualmente desechó la reconvencción por no haberse justificado los fundamentos de la misma.- SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 157 y 157 vta del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes manifiestan que se han infringido las disposiciones prescritas en los artículos 261 y 262 (actuales 257 y 258) del Código de Procedimiento Civil y el artículo 24 numerales 14 y 15 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso en las causales segunda y tercera del artículo "2" de la Ley de Casación, en el segundo caso por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En la fundamentación de su recurso los recurrentes expresan que lo apoyan en la negativa de la Segunda Sala de la Corte Superior de Tungurahua de considerar su pedido de revocatoria, pronunciado mediante auto de 26 de mayo de 2003, de no dar paso al error esencial solicitado, con el argumento de que: "la Sala considera que no existe los motivos que determinen tramitar el error esencial, por cuanto con relación al informe sobre avalúo, características, condiciones, estado, del inmueble, objeto de la acción, constan de autos varios informes periciales suficientes y hasta extensos y explicativos...". En ese sentido señalan

los recurrentes que tal pronunciamiento les ha dejado en indefensión procesal; por cuanto el perito Arq. Marco Moya B. presentó un informe pericial señalando un avalúo del inmueble contrario al pedido de los propios demandados, ya que el pedido realizado y ordenado por la Sala consistió en que se observe la realización de mejoras en el inmueble materia de la causa mediante la remodelación, transformación de las oficinas de dicho departamento, según escrito presentado por los demandados, indicando los recurrentes que al ser considerado dicho informe pericial en la sentencia materia del recurso de casación ha influido en la decisión de la causa como se desprende del considerando sexto de la sentencia del Tribunal ad-quem que acogió ese peritaje. Expresan que al no haberse dado trámite al error esencial se violó el debido proceso garantizado por la Constitución y "lo señalado en norma expresa en el Código de Procedimiento Civil". En segundo lugar señalan que la valoración de la prueba no es correcta ya que en el supuesto no consentido de que los recurrentes se hayan beneficiado con el pago al Banco de Tungurahua por el crédito hipotecario, por el préstamo de cuatrocientos millones de sures, ellos pagaron hasta la cuota cinco, y que los beneficios financieros del crédito en ningún momento acrecentó el patrimonio de los vendedores, ya que quienes se beneficiaron fueron los compradores en el tiempo y las facilidades de pago, por lo que consideran que la valoración de la prueba y el cálculo efectuado no se hallan justificados conforme a derecho. Finalmente expresan que el Tribunal de segunda instancia al no considerar los demás informes periciales y aceptar el impugnado, realizó una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que incidieron en la sentencia, ya que incluso los otros peritajes en ningún momento fueron objetados.- TERCERO.- Al contestar el recurso de casación por parte de los demandados, éstos, a través de su abogado defensor manifiestan que los recurrentes han interpuesto el recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato de 10 de febrero del 2004 y con respecto del auto dictado el 26 de mayo del 2003. Que de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Casación, el recurso de casación procede exclusivamente contra las sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores y en el caso que nos ocupa el auto referido no puso fin al proceso, por lo que no se ha cumplido con el requisito formal señalado y, que además, está precluida la facultad procesal para recurrir de ese auto. Señalan los demandados que únicamente se hace una enumeración de las normas que se consideran infringidas pero no existe una argumentación jurídica que sirva de hipótesis para que se case la sentencia. Que el recurso de casación es esencialmente formal, para que prospere se requiere el cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia, sin que el Juez o Tribunal pueda suplir los errores en que incurra el recurrente. Expresan que los recurrentes al interponer el respectivo recurso lo hacen fundamentados en el artículo 2 de la ley de la materia, pero que dicha disposición se refiere a la procedencia del recurso y no a las causales para sustentarlo. Añaden que el recurso de casación tiene el carácter de extraordinario, ataca la cosa juzgada de la sentencia, no es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos, pero que el recurrente pretende se revise el proceso argumentando la negativa de la Corte Superior de considerar su pedido de revocatoria del auto de 26 de mayo del 2003 a las 15h00, por no dar paso al error esencial solicitado, pero no se

puede pretender que en este recurso extraordinario, como ocurría en el derogado recurso de tercera instancia, se haga un análisis total de la prueba y peor aún se cambie la valoración de la misma. Dicen los demandados que el juzgador de instancia está facultado a apreciar las pruebas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, pero no de todas ellas sino de las pruebas que sean decisivas para el fallo en la causa, conforme al artículo 119 del Código de Procedimiento Civil; finalmente señalan que no se ha fundamentado debidamente el recurso, conforme lo dispone la Ley de Casación.- CUARTO.- Con respecto a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente", los recurrentes la sustentan en una actuación procesal (auto de 26 de mayo del 2003) anterior a la expedición del fallo, cuando alegó la existencia de error esencial respecto de un informe pericial y que la negativa de la Corte Superior de aceptar tal alegación, le provocó indefensión. Al respecto esta Sala considera que el recurso de casación esta delimitado en nuestra legislación según lo previsto en el artículo 2 de la ley de la materia, exclusivamente sobre las sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales de lo Fiscal y Contencioso Administrativo, por lo que la casación en materia civil se interpone respecto de fallos finales y definitivos que estén ejecutoriados dentro de los juicios de conocimiento, se trata en realidad de un nuevo proceso en el que se confrontará la sentencia del Tribunal de instancia con la norma o normas jurídicas infringidas, pero no en cualquier caso, sino por alguna de las causales previstas en la misma ley, siendo su objetivo la revocatoria del fallo y su sustitución por otro o la declaratoria de nulidad procesal. En la presente causa, si bien el recurso formalmente versa sobre la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, al fundamentar el recurso respecto de la causal de nulidad, se sustenta en una actuación procesal previa a la expedición del fallo como es la negativa a aceptar la alegación de error esencial respecto de un peritaje, lo cual no es materia de casación ni puede ser objeto de análisis por parte de este Tribunal. Adicionalmente con respecto a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, existen dos principios que norman esta materia, el de especificidad, es decir que el vicio de nulidad que se alega esté efectivamente contemplado en la ley como causa de nulidad de proceso (incompetencia, ilegitimidad, falta de citación, falta de notificación del auto de prueba o de la sentencia) y el de trascendencia, el cual significa una ruptura del proceso que lo haya privado de sus elementos esenciales o que la omisión procesal coloque a una de las partes en estado de indefensión. De acuerdo con el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil la nulidad se produce cuando: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código" y el artículo 346 del mismo código dice: "Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1.- Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3.- Legitimidad de personería; 4.- Citación de la demanda al demandado o quien legalmente le represente; 5.- Concesión del término probatorio, cuando se hubieren

alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7.- Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.". El aspecto alegado por los recurrentes no está previsto en las normas antes señaladas como elementos de la esencia de un proceso judicial que puedan haber determinado su nulidad.- QUINTO.- El segundo cargo propuesto por los recurrentes es una "incorrecta valoración de la prueba", situación que alude a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que dice: "3ra.- 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 de normas de derecho en la sentencia o auto". Esta causal de violación indirecta exige la existencia de dos violaciones sucesivas, la primera relativa a la indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de una norma jurídica de valoración de la prueba; y, la segunda, que en conexión o como consecuencia de la primera, ha derivado en una equivocada aplicación o la no aplicación de una norma de derecho. Cuando se alega o se sustenta el recurso de casación en la causal tercera es indispensable que el recurrente sustente y demuestre estos dos elementos básicos, sin los cuales el recurso carece de efectividad. En este sentido, la Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre de 2002, dentro del Juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero de 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para esta causal "... La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria..."- Este criterio ha sido acogido por esta Tercera Sala en varios fallos de casación y autos de admisibilidad del recurso de casación. En el presente caso, los recurrentes no han señalado la norma específica de valoración de la prueba que estiman infringida, no indican por ende, cuál es el vicio que han acusado, si aplicación indebida, si falta de aplicación o errónea interpretación, no especifican el medio probatorio al que se refieren y finalmente no expresan la norma de derecho que también ha sido infringida por equivocada aplicación o no aplicación. Además la causal tercera no tiene como propósito que el Tribunal de Casación vuelva a analizar las pruebas practicadas dentro de un proceso judicial, pues solamente se ha de analizar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia respecto de una norma de valoración de la prueba, toda vez que el sistema de casación no permita revisar la alegación de un error de hecho en la valoración de la prueba, como es el caso planteado por los recurrentes. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR

AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de mayoría de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Sin costas ni multa que fijar. Notifíquese.

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

Las cinco fojas que anteceden son fieles y exactas de sus originales.- Certifico. Quito, 15 de enero del 2007.

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

No. 5-2007

Juicio ordinario No. 85-2005 que por indemnización de daños y perjuicios sigue Fernando Peña Cuesta y otra contra el Ing. Iván Neira Moscoso.

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

Quito, 15 de enero del 2007; las 08h35.

VISTOS (85-2005): Dentro del juicio ordinario No. 105-2000 que por indemnización de daños y perjuicios siguen los cónyuges Fernando Peña Cuesta y María Janet Harris Espinoza en contra del Ing. Iván Neira Moscoso, el demandado ha interpuesto recurso de casación de la sentencia expedida en esa causa por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, de 18 de febrero del 2004, a las 09h34. Radicada la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley; mediante providencia de 19 de enero del 2006, a las 10h23 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerla se considera: PRIMERO.- Los cónyuges Fernando Peña Cuesta y María Janet Harris Espinoza en el libelo inicial de demanda indican que mediante escritura pública otorgada ante el señor Notario Segundo del cantón Cuenca el 30 de septiembre de 1998, celebraron un contrato de compraventa definitiva respecto de un lote de terreno y casa de habitación ubicado en la Urbanización Villa Bella, parroquia Sucre de la ciudad de Cuenca, adquirido al Ing. Iván Neira Moscoso; que el mencionado inmueble no fue entregado con todas las obras y especificaciones técnicas pactadas inicialmente y que presenta daños en su estructura, paredes y techo, de acuerdo a la inspección judicial practicada como diligencia preparatoria; antecedentes de hecho por los que demandan al Ing. Iván Neira Moscoso para que en sentencia sea obligado a realizar las reparaciones de los daños por fallas estructurales y deficiencias en la construcción del inmueble o al pago de los valores que requieran las reparaciones. El demandado, al contestar la demanda niega los fundamentos de hecho y de derecho de la misma y reconviene a los actores al pago de los obras adicionales realizadas en el inmueble por un total U.S. \$ 1.745,97, según el detalle presentado en el escrito de contestación a la demanda. En primera instancia correspondió conocer el proceso al señor Juez Vigésimo de lo Civil de Azuay, el cual en sentencia expedida el 16 de agosto del 2002 a las 10h00, aceptó la demanda y dispuso que el accionado cancele a los actores la cantidad de U. S. \$. 3591,08, monto fijado por el perito para la reparación de los daños existentes más los intereses de ley generados a partir de la citación con la demanda y hasta su total

cancelación; así mismo aceptó la reconvenición planteada en la cantidad de S/. 527.900,00 o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de Norte América, que deberán ser descontados del valor reconocido a los actores. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado, correspondió conocer esta causa a la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que en sentencia expedida el 18 de febrero del 2004, a las 09h34, confirmó la sentencia venida en grado en todas sus partes y rechazó el recurso de apelación.- SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 45 a 47 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones de los artículos 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil (actuales 115, 273 y 274) y el artículo 23, numeral 3 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil respecto de la valoración de la prueba, así como por resolución en la sentencia de lo que no fue materia del litigio. En la fundamentación de su recurso el recurrente expresa que el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115) manda que: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos." Indica que la sentencia materia del recurso de casación en el considerando "TERCERO" en la parte pertinente se refiere a que ha sido esencial para efectos de la resolución la inspección judicial realizada en primera instancia y los informes periciales posteriores, habiéndose justificado que existen daños en la vivienda que deben repararse, pero la Sala no se pronuncia sobre la parte correspondiente de que los mismos informes establecen la existencia de trabajos realizados por el constructor que no le han sido cancelados, por lo que la indebida aplicación de la norma en la sentencia que impugna radica en que no se valoró la prueba en su conjunto, como lo manda la citada disposición legal sino únicamente en la parte que fue favorable a los actores. Para justificar la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente manifiesta que de conformidad con el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil (actual 274): "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis..."; expresando que el objeto de la demanda fue la reparación del inmueble y no el pago de una cantidad de dinero y que en la reconvenición se solicitó la cancelación de USD 1.746,67, por lo que la sentencia en lugar de resolver los puntos sobre los cuales se trabó la litis, dispuso el pago de una cierta cantidad de dinero más intereses y costas, aspectos estos que jamás se demandaron, pues no es dinero lo que se adeudaba a los actores. Acusa también una falta de aplicación de la disposición del actual artículo 274 del Código de Procedimiento Civil que dispone: "En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; y, a falta de ley en los principios de justicia universal", sin embargo en la sentencia recurrida solo se le reconoce la cantidad de S/. 527.000, cuando reconvinó al pago de USD 1.746,67, por lo que resulta evidente que la sentencia no se ha fundado en la realidad procesal, existiendo una falta de aplicación de la disposición legal antes indicada. Finalmente el recurrente indica que se ha violentado el principio constitucional de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 23 numeral 3 de la Constitución Política de la República, pues estima que en la sentencia materia del recurso no se ha dado un trato

igualitario a las partes y que sus derechos han sido violentados injustamente por los siguientes aspectos: "1.- La sentencia que se casa valora en dólares y a precios actuales las reparaciones a realizarse en la vivienda de los actores y en suces y a precios de años atrás los trabajos adicionales que deben cancelarse al Ing. Neira Moscoso. 2.- Ordena el pago de intereses y costas a favor de los actores, sin que siquiera ellos lo hayan demandado y nada dice sobre este tema en el caso de la reconvencción a pesar de haber sido declarada con lugar. 3.- Dispone el pago de una cierta cantidad de dinero cuando lo que demandaron los actores es la reparación del inmueble. 4.- Ordena se descuenta una ínfima suma en suces o su equivalente en dólares, cuando consta con claridad la cuantía de la reconvencción en el escrito correspondiente". Lo expresado en estas consideraciones evidencia que no han sido considerados con igualdad los actores y el demandado, sosteniendo criterios diferentes al valorar los daños de la vivienda y los trabajos adicionales a cancelársele al accionado.- TERCERO.- En primer término, respecto de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada por el recurrente, aquella dispone: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto", dicha causal conocida como de "violación indirecta", para su formulación correcta requiere de dos elementos básicos que son la indicación de la norma de valoración de prueba con expresión de la infracción de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación y el señalamiento de la norma de derecho que ha sido equivocadamente aplicada o no aplicada, como consecuencia del primer yerro. Así el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su Obra La Casación Civil en el Ecuador nos dice: "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 de aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada." La existencia de estos dos elementos indispensables es fundamental para que prospere la alegación de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues la ausencia de uno de ellos impediría al Tribunal de Casación apreciarla en su totalidad y por ende, juzgar si efectivamente en fallo motivo del recurso de casación existió la infracción acusada. No esta por demás decir que la correcta formulación del recurso de casación por esta causal y en general, de todas las causales de casación, corresponde al recurrente, ya que siendo el recurso de casación de carácter extraordinario y formalista, a este Tribunal le esta prohibido realizar interpretaciones análogas o extensivas, menos aún suplir las omisiones en que ha incurrido el recurrente. En el presente caso, el recurrente señala como la norma de valoración de prueba infringida el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, el vicio o yerro de "indebida aplicación" y expresa que los medios probatorios relacionados con la infracción son los informes periciales, pero no indica las norma de derecho que ha su criterio ha sido motivo de una equivocada aplicación o no aplicación como consecuencia de la primera infracción, por lo que la ausencia de este elemento sustancial no permite a esta Sala apreciar y determinar con precisión si ha existido o no la infracción acusada por el recurrente.- CUARTO.-

La segunda causal propuesta por el recurrente es la de resolución en la sentencia de lo que no fue materia del litigio, que corresponde a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que dispone: "Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". Respecto de esta causal el autor Humberto Murcia Ballén, en su obra La Casación Civil en Colombia, dice: "De lo antes dicho podemos inferir que el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que éste se encuentre en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrece para proponerlas; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, si no se autoriza su declaración oficiosa. O sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre todo lo que se ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; pero, además, su decisión no puede fundarla sobre hechos que no están en el debate." (Obra La Casación Civil en Colombia, pág. 305, Sexta Edición, Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez). Esta Tercera Sala estima que cuando se trata de analizar la procedencia de la causal cuarta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, se debe confrontar los aspectos que han sido materia de la litis, a partir de la demanda, como el acto en que el demandante deduce su acción y formula su solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo (artículo 66 del Código de Procedimiento Civil); la contestación a la demanda que debe contener el pronunciamiento expreso del demandado sobre las pretensiones del actor, con la indicación de si las admite o las niega, así como las excepciones que el accionado proponga, con los fundamentos de hecho y de derecho de cada una de ellas (artículo 102 del Código de Procedimiento Civil); y, finalmente la parte resolutive de la sentencia, que contiene la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio, en la que se deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis (artículos 269 y 273 del Código de Procedimiento Civil). En la presente causa la acción se deduce en estos términos: "... al Ingeniero Iván Neira Moscoso, para que previo el trámite de Ley, en sentencia, sea obligado a la realizar las reparaciones a los daños que hasta la fecha se han presentado, fruto de la falta de planificación, de las fallas estructurales y de las deficiencias en la construcción que presenta el inmueble referido; **o el pago de los valores que la realización de las reparaciones implicaría.**" (el resaltado en negrillas corresponde a la Sala); las excepciones del demandado se resumen a la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y a la falta de derecho de los actores para proponer la acción, así como planteó su reconvencción para el pago de obras adicionales realizadas en el inmueble por un valor de mil setecientos cuarenta y cinco dólares con sesenta y siete centavos y finalmente el fallo de segunda instancia resolvió confirmar la sentencia venida en grado en todas sus partes, ordenando que el Ing. Iván Neira Moscoso pague a los actores Fernando Peña Cuesta y María Janet Harris Espinoza la cantidad de tres mil quinientos noventa y un dólares con ocho centavos de dólar, por concepto de reparación de los daños existentes en el bien raíz de su propiedad y los intereses legales respectivos a partir de la fecha de citación con la demanda hasta su cancelación, debiendo descontarse la suma de quinientos veinte y siete mil novecientos suces o su equivalente en dólares, con costas a cargo del demandado. Del análisis de estos tres aspectos se establece que el fallo motivo del recurso de

casación resolvió precisamente todos los aspectos respecto de los cuales se trabó la litis, pues los actores demandaron alternativamente que el accionado proceda a reparar los daños en el inmueble o que se le condene a cancelar el valor que tal reparación implicaría, habiéndose en sentencia concedido lo segundo, es decir que no se otorgó más de lo solicitado, como afirma el recurrente cuando dice que los actores no reclamaron el pago de una suma de dinero. Respecto de la reconvencción, aquella fue aceptada y concedida por el fallo del Tribunal ad-quem, no en el valor que el demandado aspiraba obtener al momento de plantear su contra demanda, sino la cantidad de obra adicional ejecutada que se probó en el proceso, que corresponde a los quinientos veinte y siete mil novecientos sures, según confesión judicial del propio reclamante que obra a fojas 89 del cuaderno de primera instancia, diligencia procesal que hace relación a un documento suscrito por el propio demandado; tanto más que a él le correspondía actuar prueba que justifique la totalidad de los valores exigidos en su reconvencción.- QUINTO.- El recurrente finalmente acusa falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 274 del Código de Procedimiento Civil y artículo 23 numeral 3 de la Constitución Política de la República, supuestas infracciones que corresponden a la causal 'primera del artículo 3 de la Ley de Casación que dice: "Ira.- 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"; sin embargo no sustentó el recurso en esa causal. Además lo relativo al valor reconvenido por el demandado y que a su criterio no fue concedido en el fallo recurrido sino en forma parcial, fue analizado en el considerado precedente, en el sentido de que el valor total de la reconvencción propuesta no fue debidamente justificado, sino exclusivamente en la cantidad que le fuera reconocida; debiendo aclarar que con respecto a los intereses aquellos no corren por el hecho de que la sentencia ordenó que el pago reconocido al demandado sea descontado a su vez del monto reconocido a los actores. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia del Tribunal ad-quem motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

Fdo.) Dr. Daniel Encalada Alvarado, Ministro; Dr. César Montaña Ortega, Ministro; Dr. Rubén Darío Andrade, Ministro.- f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las cuatro fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 6-2007

Juicio No. 239-2006 que por alimentos sigue María Dolores Fernández Reinberg a Luis Fernando Aguirre Pimentel.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de enero del 2007; a las 10h55.

VISTOS (239-2006): En el juicio de alimentos que sigue María Dolores Fernández Reinberg como madre de las adolescentes María Delia y Claudia María Aguirre Fernández y del adulto Sixto Fernando Aguirre Fernández a Luis Fernando Aguirre Pimentel, el demandado recurso deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación interpuesto del auto resolutorio dictado por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 25 de noviembre del 2005 que "confirma la pensión alimenticia dictada por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Guayas, a favor de los tres hijos adolescentes y de conformidad con el artículo 134 del Código de la Niñez y de la Adolescencia dispone que el padre provea o sufrague los cánones de arriendo de una vivienda de iguales condiciones de la que residen actualmente sus hijos, en caso de que sean despojados...".- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: "*Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de la Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código*", "*Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.*"; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicio a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver, considera: PRIMERO.- El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad-quem, por lo que compete al Tribunal de Casación revisar si el escrito de interposición del recurso cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el artículo 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de Casación, los que han sido materia de análisis por el Tribunal ad-quem en providencia de fecha 24 de enero del 2006 a las 09h50, negando el recurso por falta de procedencia.- SEGUNDO.- Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: "*Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije el monto y forma de prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla*". Considerar que las resoluciones de alimentos sean finales y definitivas atentarían contra el interés superior de este grupo vulnerable, ya que imposibilitaría su revisión a posterior para su beneficio, contraviniendo derechos fundamentales consagrados en la Constitución y convenios internacionales ratificados.- TERCERO.- En

doctrina se conoce como impugnabilidad objetiva a las condiciones o requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad. El inciso primero del artículo de la Ley de Casación prescribe: *"El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contenciosos administrativo..."*; por tanto, las providencias que no son impugnables objetivamente, es decir aquellas que no tienen la característica de final y definitiva, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el demandado Luis Fernando Aguirre Pimentel. Tómese en cuenta la designación de nuevo defensor que hace el demandado Luis Fernando Aguirre Pimentel en la persona del doctor Washington Yáñez Egas así como el casillero judicial 1284 que señala para notificaciones posteriores; hágase saber, a los doctores David Rodríguez y Guillermo Celi Santos que han sido sustituidos en la defensa. De igual forma tómese en cuenta la autorización adicional que confiere la actora María Dolores Fernández al Dr. Héctor Armas Hernández así como el casillero judicial No. 1370 para notificaciones; y, adjúntese al proceso el escrito presentado. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico. Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

No. 7-2007

Juicio No. 386-2006 que por alimentos y declaración de paternidad sigue el Abg. Marcelo Supe, procurador judicial de Manuel Isafas Velasco, curador de Rosa Mercedes Velasco Ibay, contra Eleuterio Loedegario Balseca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de enero del 2007; a las 10h27.

VISTOS (386-2006): En el juicio que por declaración de alimentos y paternidad sigue el Abg. Marcelo Supe en calidad de procurador judicial de Manuel Isafas Velasco, quien es curador general de su hija Rosa Mercedes Velasco Ibay (madre del menor Christian Alejandro Velasco Ibay) a Eleuterio Loedegario Balseca, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto resolutorio dictado el 20 de junio del 2006, por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Tungurahua, que desestimado el recurso de apelación, confirma la resolución dictada por la Jueza Décimo de lo Civil de Quero que fija el

20% del salario básico unificado, más los beneficios de ley, para el menor Christian Alejandro Velasco Ibay, como pensión alimenticia mensual que deberá pasar el demandado, por mesadas adelantadas. Agregando a esta resolución el Juez superior, que la inscripción en el Registro Civil ordenada, del menor Christian Alejandro, obviamente se la hará con el apellido paterno Balseca y con el materno Velasco. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las Salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: *"Art. 1.- Corresponde a las Salas de la Corte Suprema de Justicia especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de la Niñez y Adolescencia; y a las Salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código"*, *"Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley."*; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO.- Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: *"Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimento.- La resolución que fija el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla"*.- SEGUNDO.- En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto del menor, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que su tenor literal sostiene: *"situación de los presuntos progenitores... 3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalando en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen"*. Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de los hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público o de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iuris tantum (Art. 32 Codificación del Código Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a los niños y adolescentes contemplado en el Art. 49 de la Constitución Política de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y puede ser impugnada en juicio ordinario posterior.- TERCERO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: *"El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo..."*; por tanto, las providencias

que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por el demandado Eleuterio Leodegario Balseca.- Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico. Quito, 16 de enero del 2007.

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

No. 9-2007

Juicio ordinario No. 321-2003, que por reivindicación sigue Sergio Antonio Játiva Jaramillo y otra contra Luis Edgar Montalvo y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de enero del 2007; a las 08h54.

VISTOS (321-2003): El juicio ordinario que por reivindicación sigue Sergio Antonio Játiva Jaramillo y Victoria Montalvo Pérez contra Luis Edgar Montalvo y Paz Victoria Cuatín, sube por recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera la parte actora de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que revoca el fallo dictado por el Juez Tercero de lo Civil de Ibarra y rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerla se considera: PRIMERO.- Los actores han comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Ibarra, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que son legítimos propietarios de un lote de terreno ubicado en el sector urbano de la parroquia de Caranqui del cantón Ibarra, con los linderos y dimensiones que dejan especificados en la demanda; que los cónyuges Luis Edgar Montalvo y Paz Victoria Cuatín, desde el año 1996 hasta la fecha, se encuentran en indebida posesión de gran parte del lote de terreno de su propiedad, dentro de los linderos y dimensiones que también dejan determinados en su libelo, quienes se niegan a restituírselo; por lo que, amparados en lo que disponen los artículos 953 y siguientes del Código Civil, en juicio ordinario demandan la reivindicación del lote de terreno singularizado, para que en sentencia se declare su derecho de dominio y se les condene a los demandados a la restitución del inmueble, junto con el pago de los daños y perjuicios y se les declare poseedores de mala fe. Admitida la demanda a trámite y una vez citados los demandados, han comparecido a juicio y han propuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Improcedencia de la acción toda vez que los demandantes no han singularizado el inmueble reclamado, con claridad y

precisión; 3) Falta de derecho de los demandantes; 4) Nulidad del juicio porque en su trámite se han omitido las solemnidades de ley que son comunes a todos los juicios e instancias; 5) Que el título que se apareja a la demanda es in jurídico y el contrato que contiene nulo, de nulidad absoluta porque deviene de un acto simulado entre la vendedora Luz María Perea Pizmura y los demandantes; y, "en subsidio" reconviene a los actores: 1. El pago de las mejoras que han realizado en dicho lote de terreno que ilegalmente se les quiere arrebatar, consistentes en los cercos que han levantado en los tres costados, con cerramientos de muros de tierra "tapias" y cercos de pencas, fertilización de la tierra con tierra negra en la cantidad de 400 volquetas valoradas más o menos en 2500 dólares, acometida de agua potable y acometida de una acequia para riego; y, 2. El dominio del inmueble, "por el modo originario llamado PRESCRIPCIÓN ADQUISTIVA EXTRAORDINARIA, por haberlo poseído con animo (sic) de señor y dueño sin clandestinidad en forma pública y pacífica por un lapso de unos 22 años, esto es desde los primeros días del mes de marzo 1980". La parte actora, contestó las reconveniones alegando su improcedencia por carecer de fundamentos de orden legal y por falsas y artificiosas. Tramitada la causa, el señor Juez Tercero de lo Civil de Ibarra dicta sentencia declarando con lugar la demanda y disponiendo que en forma inmediata los demandados restituyan la propiedad a sus propietarios Sergio Antonio Játiva Jaramillo y Victoria Montalvo Pérez, en el plazo de treinta días, y, desechando las excepciones y reconveniones, por que considera que no hay lugar a reclamar mejoras por cuanto la media agua no fue construida por los demandados. La parte demandada interpone recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Ibarra, cumplido el trámite de la instancia, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra dicta sentencia revocando la que subió en grado, con la que rechaza la demanda por improcedente y la reconvenición por falta de prueba.- SEGUNDO.- La parte demandante ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los artículos 953, 957 y 959 del Código Civil y 119 del Código de Procedimiento Civil; que las causales en las que fundamenta su recurso de casación son la primera y la tercera del artículo 3 de la ley de la materia, por errónea interpretación de las normas de derecho y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. La Sala que expidió el fallo negó inicialmente el recurso de casación con fundamento en el artículo 4 de la ley de la materia, por falta de legitimación del recurrente que no había apelado del fallo de primera instancia; interpuesto el recurso de hecho ante la negativa del de casación el Tribunal a quo lo concedió, y, posteriormente, este Tribunal con buen criterio admitió a trámite el recurso de hecho, pues, es indudable que el recurrente recibió agravio con el fallo y por consiguiente estuvo legitimado para interponer el recurso de casación.- TERCERO.- Respecto de la alegación de errónea interpretación de los artículos 953, 957 y 959 del Código Civil, este Tribunal observa que la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra al emitir la resolución impugnada con este recurso, lo hizo en la consideración de que: "De conformidad a lo dispuesto en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda, en la que solicita la reivindicación de un lote de terreno ubicado en la Parroquia de Caranqui del Cantón Ibarra, afirmando que los demandados se encuentran en posesión del mismo desde 1.996 comprendido dentro de los siguientes linderos: 'norte,

propiedad de Fabián España en 58 m; sur, terreno de nuestra propiedad en la extensión de 73 m; oriente, terreno de nuestra propiedad en la extensión de 91 m. y propiedad de Fausto Revelo en partes; y occidente, predios de Ercilia Ayala y de un grupo de ingenieros civiles de Ibarra, en la extensión de 91 m.", mientras que del informe pericial consta que "...los linderos del terreno en posesión de Luis Edgar Montalvo (demandado) son los siguientes: norte, propiedad de Fabián España en 72,50 m; sur propiedad de Sergio Játiva con 79,81 m; este, propiedad de Fabián Revelo en parte en 88,64 m y Av. Atahualpa; oeste, propiedad de Ercilia Ayala en parte y un grupo de ingenieros civiles en 87,23 m.", por lo que "en la especie la singularización del inmueble que pretende reivindicarse no guarda conformidad con la linderación determinada en la demanda y aquella señalada por el perito". En efecto, la acción reivindicatoria o de dominio, conforme lo dispone el Art. 933 (ex 953) de la vigente Codificación del Código Civil que prescribe: "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela", exige la concurrencia de cuatro elementos básicos para que esta acción pueda ser admitida: 1) Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (artículos 933 y 936); 2) Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (artículo 937); 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (artículo 939); y, 4) Que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (artículo 933). En el presente caso los actores no han justificado el último de los requisitos nombrados, que se refiere a la correspondencia absoluta que debe existir entre la cosa que se reivindica y la que poseen los demandados, puesto que si bien el actor en su libelo identifica al predio materia de la litis, cuya reivindicación pretende, dentro de ciertos linderos y dimensiones, del informe emitido por el perito que intervino en la diligencia de inspección judicial ordenada por el Tribunal ad-quem se ha llegado a determinar que aquellos no guardan relación de coincidencia con los linderos y dimensiones del lote de terreno que está en posesión de los demandados, incumpléndose de esta forma con uno de los requisitos fundamentales para el éxito de la acción reivindicatoria.- CUARTO.- En cuanto al cargo de errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil invocado, artículo 115 de la Codificación vigente de dicho cuerpo legal, que textualmente dice: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos", cabe señalar que el Tribunal de instancia es libre para valorar las pruebas actuadas dentro del proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es decir de acuerdo con las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología y el sentido común, considerándolas en su conjunto, para seleccionar aquellas que le permitan llegar a la convicción o certeza de un determinado hecho. El recurso de casación es un recurso extraordinario, y supremo que tiene por finalidad conocer y resolver sobre las violaciones de la ley que el o los recurrentes afirman se han perpetrado por los tribunales de instancia al dictar sus resoluciones, por lo tanto, invocada por el casacionista la causal tercera de la Ley de Casación como fundamento de su recurso, no corresponde al Tribunal de Casación realizar una nueva valoración de la prueba, sino fiscalizar la realizada por el inferior para llegar a determinar si no se han aplicado, si se

han aplicado indebidamente o si se han interpretado en forma errónea los preceptos jurídicos que regulan la valoración de la prueba, entre los que consta el invocado por los recurrentes y que, como quedó anotado en líneas precedentes, prescribe la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, al efecto la jurisprudencia dice "...si llegare a carecer de lógica o de legitimidad la valoración de la prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el tribunal de casación está facultado a revisar dicha resolución" (Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVII, No. 15, pág. 5007), lo que no ocurre en el presente caso en el que el Tribunal ad-quem se ha remitido a considerar datos exactos sobre linderos y dimensiones, comparando los consignados en la demanda con los determinados por el perito en su informe, sin que a la confrontación entre unos y otros se le pueda atribuir el carácter de ilógico o ilegítimo, más si la conclusión establece básicamente su falta de correspondencia o identidad y si el Tribunal de alzada estaba obligado a verificar dicha identidad para establecer la procedencia de la acción.- Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y por tanto rechaza el recurso de casación interpuesto por Sergio Antonio Játiva y Victoria Montalvo.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvanse los autos.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico. Quito, 22 de enero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 10-2007

Juicio ordinario de nulidad de sentencia No. 117-2004 seguido por Pablo Lenin Charpentier Márquez contra Nelly Esther Cisterna Gallegos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de enero del 2007; a las 09h00.

VISTOS (117-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue Pablo Lenin Charpentier Márquez contra Nelly Esther Cisterna Gallegos, sube por recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera la parte demandada de la sentencia expedida por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, que confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Muisne y Atacames que acepta la demanda y declara la nulidad de la sentencia dictada el 20 de octubre de 1999, a las 15h00, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Nelly Esther Cisterna Gallegos contra Byron Sánchez Guzmán. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la

causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La parte actora, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Muisne, con jurisdicción en el cantón Atacames, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que, conforme se desprende de la documentación que adjunta, la demandada señora Nelly Cisterna, sin ser posesionaria ni estar domiciliada en Tonsupa, dolosamente demandó en juicio ordinario el dominio, por el modo originario llamado prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, de un lote de terreno de 3.600 metros cuadrados, ubicado en la parroquia Tonsupa, cantón Atacames, provincia de Esmeraldas, dentro de los linderos que deja señalados en la demanda, acción que la intenta en un primer momento contra los presuntos dueños, para más tarde dirigirla con su escrito de aclaración a la demanda, contra el señor Byron Sánchez Guzmán, sin considerar que ese inmueble pertenece a varias personas, habiendo obtenido sentencia favorable, cuya nulidad demanda en el presente juicio por las siguientes razones: a) Ilegitimidad de personería de la actora, puesto que quien presenta la demanda, Nelly Esther Cisterna Gallegos no la completó en el término legal, en razón de que mientras la providencia en la que se le ordena hacerlo tiene fecha 18 de noviembre de 1999, el escrito por el cual se la completa fue presentado el 21 de enero de 1999, por lo que el señor Juez debió abstenerse de tramitarla, más aún cuando dicho escrito lo firma únicamente el Abg. Luis Méndez Bernal, sin hacerlo a ruego de la otrora actora; además, de que en ese mismo escrito dice que el demandado es Byron Sánchez Guzmán, es decir, demanda exclusivamente a este último, a pesar de que en su demanda inicial dice que dirige su acción contra los presuntos dueños que ella conoce, por lo que existe ilegitimidad de personería del demandado. Por otra parte, ha dicho el actor que en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio cuya nulidad demanda existió también ilegitimidad de personería de la actora, porque en el poder especial que otorga al señor Miguel Salinas Rozas, aparece como poderdante Nelly Esther Cisternas Gallegos y la demanda es presentada por Nelly Ester Cisterna Gallegos, además de que dicho poder no le faculta al señor Miguel Salinas Rozas a comparecer dentro del juicio de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, por cuanto si bien le autoriza para que a su nombre y representación realice cuanta diligencia fuera necesaria en el "Juicio de Prescripción Adquisitiva de Dominio que tengo planteado en el Juzgado Quinto de lo Civil de Muisne, Provincia de Esmeraldas...", no especifica contra quien está dirigida la acción, ni el número del proceso, ni la clase de juicio; b) En cuanto a la citación de la demanda, a más de que ésta ha sido dirigida dolosamente contra una persona extraña que carece de la calidad de dueña del inmueble objeto de la demanda, no reúne los requisitos de ley, en razón de que se la ha efectuado mediante publicaciones por la prensa, realizadas los días 9, 11 y 18 de febrero de 1999, sin que mediara entre una y otra los ocho días que prescribe la ley, omisión de solemnidad sustancial que acarrea la nulidad de la citación, pudiendo influir en la decisión de la causa, habida cuenta que el demandado no ha comparecido a juicio; por lo que, amparado en lo que disponen los Arts. 335, ordinales 30 y 40, 358 y 359 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, en juicio ordinario demanda: La nulidad de la sentencia de prescripción extraordinaria de dominio a favor de la señora Nelly Esther Cisterna Gallegos, dictada el 20 de octubre de 1999, a las 15h00, por el señor Juez de lo Civil de Muisne, más el pago de daños y perjuicios, costas

judiciales y honorarios de su abogado patrocinador. Admitida la demanda a trámite y una vez citada la demandada, ha comparecido a juicio y ha propuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa pura, y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Falta de derecho del actor, por cuanto la sentencia cuya nulidad pretende, se encuentra ejecutoriada y ejecutada; 3) Improcedencia de la demanda en el fondo y en la forma; 4) Nulidad del juicio porque en el trámite se han omitido solemnidades sustanciales o de ley que son propios y comunes a todos los juicios. El señor Juez Quinto de lo Civil de Muisne y Atacames, luego del trámite de instancia, ha dictado sentencia aceptando la demanda, declarando la nulidad de la sentencia dictada el 20 de octubre de 1999, a las 15h00, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, seguido por la señora Nelly Esther Cisterna Gallegos, en contra de Byron Sánchez Guzmán. Subida la causa en grado, la única Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas confirma en todas sus partes el fallo del inferior.- SEGUNDO.- La demandada en su recurso de casación ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil y las jurisprudencias emitidas: a) Por la Quinta Sala, sentencia del 16 de diciembre de 1989. Juicio Robayo - Zapata; b) Por la Quinta Sala, sentencia del 20 de septiembre de 1989, juicio No. 158-88 Chávez - Valdez, que dice "*puede proponerse como acción por el vencimiento ante el Juez de Primera Instancia mientras no se hubiere ejecutado la sentencia. Esta última parte de la citada disposición lleva implícita una condición de carácter imperativo; vale decir que, ejecutada la sentencia no tiene asidero la nulidad bajo ningún concepto, pues admitir lo contrario sería violentar de modo fragante (sic) la comentada norma legal*": tomado del Repertorio de Jurisprudencia tomo XXXIII, página 563; que la causal en la que fundamenta su recurso de casación es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- Respecto del argumento de la recurrente de que en la sentencia de mayoría del Tribunal ad-quem se ha dejado de aplicar las disposiciones de los Arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Civil, la Sala hace las siguientes consideraciones: 1) El Art. 300 del Código de Procedimiento Civil, prescribe: "La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia."; y, el Art. 301 del mismo Código: "No ha lugar a la acción de nulidad: 1. Si la sentencia ha sido ya ejecutada; 2. Si ha sido dada en última instancia; y, 3. Si la falta de jurisdicción o la incompetencia o la ilegitimidad de personería, fueron materia de discusión especial y de previo pronunciamiento que llegó a ejecutoriarse.". Está claro entonces y sin lugar a duda alguna que por las prescripciones anotadas no procede la acción de nulidad de la sentencia ejecutoriada, si la sentencia ha sido ya ejecutada. - 2) En tratándose de sentencia que declara la prescripción adquisitiva de dominio, ésta se ejecuta con la inscripción en el Registro de la Propiedad. La sentencia contiene la declaratoria del derecho de dominio o propiedad a favor del demandante, sobre el predio materia de la demanda. El derecho declarado en la sentencia, se perfecciona y consolida con la inscripción de la sentencia, título declarativo del derecho, en el Registro de la Propiedad, pues, con la inscripción en el Registro de la Propiedad opera la tradición, como medio de adquirir el dominio, conforme a la prescripción de los Arts. 686 y 702 del Código Civil. La jurisprudencia es

uniforme al pronunciarse en el sentido de que las sentencias que declaran la prescripción adquisitiva de dominio se ejecutan con la inscripción en el Registro de la Propiedad, como consta en el fallo aludido por el recurrente, que se transcribe en el considerando anterior.- 3. El argumento con el que la Corte Superior, en el fallo impugnado, estima que la sentencia ejecutoriada de prescripción adquisitiva de dominio, no ha sido aún ejecutada, por cuanto no se ha cancelado la inscripción de la demanda de prescripción en el Registro de la Propiedad, no es admisible. La inscripción de la demanda y su cancelación no tiene significación alguna con respecto a la ejecución de la sentencia, en tanto constituye ésta la conformación del título constitutivo del dominio, la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad, no tiene otro propósito que el de publicitar la existencia del litigio relativo al bien materia de la demanda. Consecuentemente, a lo expresado en este considerando, es admisible el cargo que se formula a la sentencia, el de no haberse aplicado las normas de los Arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Civil, omisión determinante para la resolución. Por otra parte, es necesario dejar constancia que de conformidad con lo previsto en el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre el que recayó el fallo, siendo así que la sentencia del Juez Quinto de lo Civil de Atacames y Muisne de 20 de octubre de 1998, única y exclusivamente favoreció a la actora, Nelly Cisterna Gallegos y perjudicó a quien fue demandado en ese juicio, Byron Sánchez Guzmán. La Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido de que: "La sentencia ejecutoriada que declara una prescripción adquisitiva de dominio si bien produce efecto de cosa juzgada para las partes ligadas a ella, puede ser objetada por terceros en juicio ordinario, cuando se la hace valer en su contra como título inscrito, ya que no puede tener más fuerza probatoria que una escritura pública, como lo evidencia el Art. 2531 del Código Civil...". (Gaceta Judicial Serie VIII, No. 8, pág. 773). Por los considerandos expuestos, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, admitiendo el recurso interpuesto por la demandada Nelly Esther Cisterna Gallegos, casa la sentencia pronunciada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas y declara sin lugar la demanda de nulidad de sentencia propuesta por Pablo Lenin Charpentier Márquez. Se deja a salvo el derecho del señor Pablo Charpentier para ejercer las acciones de dominio pertinentes.- Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 24 de enero del 2007.

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

seguido por Víctor Hugo Tapia Bajaña contra Aseguradora del Sur C. A. representada por el Sr. Rodrigo Cevallos Breilh.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de enero del 2007; a las 10h00.

VISTOS (75-2004): El recurso de casación interpuesto por Víctor Hugo Tapia Bajaña, respecto de la sentencia de mayoría expedida por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de 31 de julio del 2002, a las 10h00, dentro del juicio verbal sumario No. 235-2000, que sigue en contra de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DEL SUR C.A., representada por el señor Rodrigo Cevallos Breilh. En virtud del sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 26 de abril del 2004, a las 10h31 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El señor Ing. Agr. Víctor Hugo Tapia Bajaña demandó a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DEL SUR C.A, en juicio verbal sumario para que en sentencia se la obligue al pago de noventa y un millones seiscientos cincuenta mil sucres (S/. 91'650.000,00) que corresponde al valor asegurado por siniestro (robo) de un vehículo de su propiedad, de acuerdo a la Póliza de Seguro No. 307422 de 5 de julio del 1997. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Décimo Primero de lo Civil del Guayas, el cual, en sentencia expedida el 17 de febrero del 2000 a las 15h28, declaró con lugar la demanda y dispuso que la demandada ASEGURADORA DEL SUR C.A. pague al actor el valor objeto de la demanda más los intereses legales correspondientes. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la accionada ASEGURADORA DEL SUR C.A. y la adhesión del actor, correspondió conocer este proceso judicial en segunda instancia a la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que en fallo de mayoría de sus miembros dictado el 31 de julio del 2002 a las 10h00, resolvió revocar en todas sus partes la sentencia venida en grado.- SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 19, 20 y 20 vta. del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que en el fallo de mayoría del Tribunal de segunda instancia se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 107, 847 y 853 (actuales 103, 832 y 838) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta además su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es, por resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. Al dar cumplimiento a lo previsto en el numeral 4to. del artículo 6 de la ley de la materia y fundamentar el recurso, el recurrente expresa que en el fallo de mayoría se ha resuelto un asunto que no fue materia del litigio y, en cambio, se ha omitido resolver el punto o fundamento mismo de la demanda, pues el "actor" (debió decir la demandada) jamás propuso excepciones en razón de que no concurrió a la audiencia de conciliación y al apelar, no concretó los motivos por los que lo hacía. Expresa que una vez propuesta la demanda y citada la demandada, compareció a juicio señalando casilla judicial, por lo que se convocó a las partes a la audiencia de conciliación, diligencia en la que la demandada tuvo la oportunidad de contestar la demanda y proponer las excepciones a las que se creyera asistida, lo cual no hizo, al no concurrir a la

No. 11-2007

Juicio verbal sumario por pago de dinero No. 75-2004

audiencia, se presentó la situación prevista en el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil que dice: "La falta de contestación a la demanda pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor será apreciada por el juez como indicio en contra del demandado, y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda, salvo disposición en contrario"; y, también con lo que dispone el artículo 847 del mismo Código que establece: "De no concurrir el actor o el demandado a la audiencia de conciliación se procederá en rebeldía". Indica que la no comparecencia de la parte demanda a la audiencia de conciliación, debe ser apreciada desde la óptica que señala la parte final del artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, lo que implica exclusivamente el desconocimiento o negativa de haber suscrito el contrato de seguro, para lo cual no era necesario que la parte demandada aporte con prueba alguna, por cuanto la carga de la prueba le correspondía a la parte actora. El recurrente expresa que en la especie, la parte demandada comparece a juicio aportando prueba de un hecho que no fue motivo de la controversia, pues como en la demanda no se mencionó el supuesto auto robo y como no hubo contestación a la misma, mal podía haberse producido una prueba frente a este hecho, sin embargo la parte demandada lo aporta como prueba de descargo, contradiciendo el informe de las autoridades policiales, pero al hacerla así, reconoce la existencia de un contrato de seguro mediante el cual se comprometía al pago del siniestro. Señala el recurrente que los ministros de la Sexta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en acatamiento a lo previsto en el artículo 853 del Código de Procedimiento Civil debieron fallar en mérito de lo actuado, pero respecto de los puntos controvertidos, esto es lo reclamado por el actor y específicamente negado por el demandado, pero ilegalmente aceptan una prueba practicada por la demandada que establece la comisión de un ilícito que no ha sido objeto de proceso judicial penal; además dice el recurrente que el Tribunal ad-quem entra a conocer un asunto que tampoco fue alegado por la parte demandada como es el supuesto hecho de que no dio aviso oportunamente del siniestro. Finaliza expresando que en la sentencia "no se han resuelto los motivos propuestos en la demanda", para que proceda el pago del siniestro demandado y sus respectivos intereses, como también los daños y perjuicios causados.- TERCERO.- Respecto de la causal cuarta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, invocada por el recurrente, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, nos dice: "La causal cuarta recoge los vicios de *ultra petita* y de *extra petita*, así como los de *contra petita* o *minima petita*. Constituye *ultra petita* cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre los puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de *extra petita*". . Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Por lo tanto, para determinar si existe uno de estos vicios, el Tribunal, deberá realizar la comparación entre el *petitum* de la demanda, las excepciones y reconvencciones presentadas y lo resuelto en la sentencia" (Obra La Casación Civil en el Ecuador, págs. 147 y 148. Editorial Andrade & Asociados, 2005). A este respecto el autor Humberto Murcia Ballén, en su obra la Casación Civil en Colombia, dice: "De lo antes dicho podemos inferir que el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que éste se encuentre en consonancia con

las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrece para proponerlas; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, si no se autoriza su declaración oficiosa. O sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre todo lo que se ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; pero, además, su decisión no puede fundarla sobre hechos que no están en el debate." (Obra La Casación Civil en Colombia, pág. 305, Sexta Edición, Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez). Cuando se trata de analizar la procedencia de la causal cuarta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, esta Tercera Sala, como ya lo ha hecho en otros fallos anteriores (Resolución No. 340, de 26 de septiembre del 2006, Juicio No. 9-2005, Agriproduct S.A. contra Nicolás Rodríguez Navarrete), considera necesario realizar una confrontación o comparación de los aspectos que han sido materia de la litis, a partir de la demanda, como el acto en que el demandante deduce su acción y formula su solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo (artículo 66 del Código de Procedimiento Civil); la contestación a la demanda que debe contener el pronunciamiento expreso del demandado sobre las pretensiones del actor, con la indicación de si las admite o las niega, así como las excepciones que el accionado proponga, con los fundamentos de hecho y de derecho de cada una de ellas (artículo 102 del Código de Procedimiento Civil); y, finalmente la parte resolutive de la sentencia, que contiene la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio, en la que se deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis (artículos 269 y 273 del Código de Procedimiento Civil). En la presente causa la acción del actor está dirigida a obtener el pago del valor asegurado según la Póliza No. 307422, por el robo de su vehículo; sin embargo respecto de la contradicción de la parte demandada, conforme obra del proceso, aquella no concurrió a la audiencia de conciliación y contestación de la demanda, por lo que de conformidad con el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil se debe entender que la falta de contestación a la demanda se la considerará como negativa simple de los fundamentos de aquella, pues en este caso la ley suple el silencio del demandado y considera que aquel se limita a negar pura y simplemente los fundamentos de la demanda. Así el Dr. Juan Isaac Lovato indica: "Nosotros también hemos seguido la solución adoptada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de España: el silencio del demandado, cuando debe contestar a la demanda, la no contestación, la rebeldía, equivalen a la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. En consecuencia, al actor corresponde probar estos fundamentos, o sea los hechos que él propuso afirmativamente en la demanda y que han sido negados por el demandado; y, si no lo hace, la demanda debe ser desechada, y de este modo, el actor pierde el juicio" (Obra Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, Editorial Casa de la Cultura, 1962, pág. 188). En consecuencia, en el presente caso, con la negativa u oposición a todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda se ha trabado la litis, pues por mandato legal se debe entender que si no hubo una contestación a la demanda, la ley ha suplido de esta manera la rebeldía del demandado. La sentencia de mayoría de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, resolvió revocar en todas sus partes la sentencia venida en grado por apelación, lo cual significa que efectivamente se pronunció desechando la pretensión del actor, basándose en el hecho de que ante la falta de contestación a la demanda,

tal situación se entenderá como negativa pura y simple de aquella, correspondiendo entonces evaluar la prueba practicada dentro del proceso a efecto de establecer si el actor demostró los fundamentos de su acción, análisis de prueba que el Tribunal ad-quem lo hizo en el considerando segundo de su fallo, con lo cual se ha establecido que efectivamente resolvió todos los aspectos materia de la litis, sin excederse o dejar de resolverlos y sin que tampoco se determine que resolvió situaciones que no fueron parte del proceso, con lo cual se ha establecido que no incurre en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Si el Tribunal de segunda instancia no hizo una correcta evaluación de la prueba, éste no es un aspecto que incumbe analizar sobre el recurso de casación, puesto que el recurrente no sustentó el mismo en la causal tercera de la disposición legal antes indicada. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia del recurso de casación. Sin costas no honorarios que fijar.- Notifíquese.

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

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico. - Quito, 25 de enero del 2007.

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

No. 13-2007

Juicio verbal sumario No. 113-2005, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Alba Janeth Bedón Pazmiño contra Gloria del Consuelo Collaguazo Chasipanta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de enero del 2007; a las 08h34.

VISTOS (113-2005): La señora Gloria del Consuelo Collaguazo Chasipanta interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue en su contra la señora Alba Janeth Bedón Pazmiño, que confirma la dictada por la Juez Segunda de Inquilinato de Quito, que acepta la demanda y declara concluido el vínculo contractual de arrendamiento mantenido entre la actora y la señora Gloria Collahuazo disponiendo la inmediata desocupación y entrega del inmueble arrendado, así como el pago de los cánones arrendaticios vencidos. Concedido el recurso ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que, en auto inicial, ha declarado procedente el trámite del recurso, dando traslado a la otra parte para que lo conteste en el

término de ley, cumplido que fue y concluido el trámite del recurso, para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de Inquilinato de Pichincha manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante contrato verbal de arrendamiento la señora Gloria Collahuazo ha venido ocupando desde hace algún tiempo, en condición de inquilina, una casa completa con todos los servicios básicos, para destinarla a vivienda, por la pensión locativa de arrendamiento de doce dólares mensuales pagaderos por adelantado; que la prenombrada inquilina ha incurrido en la falta de pago de la pensión locativa por más de tres meses, adeudando la misma desde el mes de agosto de 1999, por lo que al amparo de lo que dispone el literal a) del Art. 28 de la Ley de Inquilinato, demanda en la vía verbal sumaria a la inquilina señora Gloria Collahuazo, para que en sentencia se declare: a) el término del contrato de arrendamiento; b) la inmediata desocupación y entrega del inmueble arrendado; c) el pago de las pensiones locativas vencidas y las que en lo posterior se vencieren hasta la total entrega del inmueble; además, reclama expresamente el pago de costas, incluyendo el honorario del abogado defensor. Citada que fue legalmente la parte demandada, en la audiencia de conciliación contesta la demanda y opone las siguientes excepciones: 1. Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; 2. Falta de derecho de la demandante Alba Janeth Bedón Pazmiño para proponer la acción y continuar con su trámite; 3. Improcedencia de la acción, por cuanto en la demanda dice, a la demandada Alba Collaguazo se le citará..., no siendo la demandada Alba Collaguazo; 4. Alega además la falsedad de la declaración juramentada que se adjunta a la demanda, por cuanto nunca ha celebrado contrato de arrendamiento con la actora, ni ésta le ha entregado en arriendo la casa en la que dice habitar por más de quince años como dueña y señora, por lo que no adeuda cantidad alguna por concepto de cánones de arrendamiento; y, 5. Nulidad del trámite.- La señora Jueza de primer nivel, luego del trámite de instancia, ha dictado sentencia aceptando la demanda y declarando terminado el contrato escrito de arrendamiento existente entre las partes.- Subida la causa en grado, por apelación de la demandada, a la Corte Superior de Justicia de Quito y habiéndole correspondido el conocimiento por el sorteo de leva la Primera Sala de lo Civil, cumplido el trámite de la instancia, este Tribunal desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado, revocándola únicamente en cuanto deja sin efecto la condena al pago de los servicios básicos que han sido satisfechos por la arrendataria.- SEGUNDO.- La parte demandada en su escrito de interposición del recurso de casación señala como normas infringidas los artículos 1752, 2416 del Código Civil, 117, 118, 120, 121, 126, 130, 211, 212 y 856 del Código de Procedimiento Civil, 1, 30 literal a), 42 y disposición transitoria 1a. de la Ley de Inquilinato. Funda su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. En la fundamentación del recurso, ha manifestado, en síntesis y en lo fundamental lo siguiente: Que la Sala comete un gravísimo error al señalar que el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil prescribe lo transcrito en el fallo, cuando en realidad no es así, por lo que sobre una disposición equivocada se realiza el análisis del fallo existiendo errónea interpretación del artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, que debe ser corregido mediante la Casación; que atendiendo el tenor de los

artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil presentó prueba testimonial con el propósito de demostrar que se encuentra en posesión con ánimo de señora y dueña, de manera pacífica, pública e ininterrumpida, por más de quince años, del inmueble materia de la litis, conforme lo establece el artículo 734 del Código de Procedimiento Civil, pero que en la sentencia impugnada no se consideran las declaraciones de sus testigos, por cuanto dice que este medio de prueba sirve para acreditar hechos positivos y no negativos como el de no haber celebrado el contrato de arrendamiento, mas, afirma que si los testigos conocen que se encuentra en posesión con el ánimo de señora y dueña por más de quince años, no pudo haber celebrado ninguna clase de contrato de arrendamiento y menos haber dejado de pagar las pensiones locativas de arrendamiento; que, además, ha presentado abundante prueba documental que corresponde a los pagos de consumo de los servicios básicos que constan unos a nombre de su padre, otros a nombre de su hermano y otros a nombre propio; que, con la confesión rendida por la demandante a pedido suyo, se ha demostrado su posesión, que con relación a la presunción que trae el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil que se transcribe en el fallo impugnado bajo el número del artículo 852, opera a favor de la actora en virtud de que ella solo está obligada a probar que la demandada es la actual ocupante del bien inmueble, en cambio si la demandada niega la relación de inquilinato con la actora debe desvirtuar la presunción, demostrando ocupar el predio urbano por cualquier otro título, lo que afirma haber realizado con la prueba aportada que demuestra que nunca ha celebrado contrato de arrendamiento con la demandante y que se encuentra en posesión del bien raíz con ánimo de señora y dueña por más de quince años, cumpliendo con los requisitos del artículo 734 del Código Civil, habiendo el Tribunal ad-quem interpretado erróneamente el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- Con respecto al primer cargo formulado: "errónea interpretación del Art. 852 del Código de Procedimiento Civil", aduciendo que el Tribunal ad-quem ha cometido un gravísimo error al señalar que dicho artículo 852 dice lo transcrito en el fallo, cuando no es así, esta Sala de Casación observa que el error al que se refiere la accionante, si consideramos que bajo el número de un artículo se ha copiado el texto de otro, al que se alude y el que se aplica, ha de considerarse como un lapsus calami, que obliga a atenerse al tenor de la norma a la que se refiere el juzgador, que está aplicando e interpretando para el caso la disposición legal transcrita, por lo tanto la mención de un artículo con un error consistente en el cambio de un dígito del número que le corresponde no es motivo suficiente para alegar errónea interpretación de la norma cuyo número equivocadamente se ha consignado, si del tenor de la resolución impugnada hay suficientes elementos de juicio que aluden a la disposición correcta, tanto más si incluso consta transcrito el texto completo de la norma a la que propiamente se refiere, y si es la propia accionante quien al deducir su recurso se remite a la norma correcta y reconoce textualmente: "Como reitero en el Fallo de Segundo Nivel y que es motivo de impugnación se habla del Art. 852 del Código de Procedimiento Civil, y se hace la transcripción de lo que corresponde al Art. 856 de la Ley Adjetiva Civil...", para pasar a línea seguida a realizar el análisis de la última norma. CUARTO.- En cuanto al cargo de "ERRONEA INTERPRETACIÓN DEL ART. 1752, Y, 2416 DEL CODIGO CIVIL, ARTS. 117, 118, 120, 121, 126, 130, 211, 212 Y 856 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ARTS. 1, 30 LITERAL A)., 42 Y DISPOSICION TRANSITORIA la., DE LA LEY DE

INQUILANTO VIGENTE", cabe decir que: "La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir cuatro requisitos concurrentes, a saber: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de interpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria..." (Juicio No. 103-2003, Resolución No. 117-2003, verbal sumario que por restablecimiento de servidumbre de tránsito sigue Segundo Alfonso Gualpa Pasato y otra en contra de María Quizhpi y otro, R. O. No. 154 de 25 de agosto del 2003, Tercera Sala de lo Civil, Auto), lo que no ocurre en el presente caso, en el que la recurrente menciona como erróneamente interpretadas varias normas legales del Código Civil, del Código de Procedimiento Civil y de la Ley de Inquilinato, omitiendo realizar el enfrentamiento entre cada una de éstas y el modo de infracción que alega, por una parte; y, por otra parte, no cumple con los requisitos señalados en líneas precedentes y que son indispensables para que prospere el recurso de casación por la causal tercera, de la que se advierte que, su texto expresamente se refiere además de la infracción de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación de cualquiera de ellos, a la indicación de la norma de derecho que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso), en razón de que la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba; y, la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera. Por los considerandos expuestos, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso y no casa la sentencia. Sin costas, ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase.

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico. - Quito, 26 de enero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Juicio ordinario No. 377-2006 que por reivindicación sigue Othon Adalberto Macías León y Cira Bella León Zambrano contra Milton Bercimo León Zambrano.

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

Quito, 30 de enero del 2007; a las 11h05.

VISTOS (377-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Othon Adalberto Macías León y Cira Bella León Zambrano a Milton Bercimo León Zambrano el demandado deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo la cual rechaza el recurso de apelación interpuesta, confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Juez Décimo Quinto de lo Civil de Manabí que declara con lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de la Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO.- Compete al Tribunal de Casación revisar si el escrito contemplativo de casación cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y fundamentación determinadas en los Arts. 2, 4 y 5 de la ley de la materia. De fojas 89 y 90 del cuaderno: de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no responde a la naturaleza formalista de este tipo de recurso que se encuentra determinada en el Art. 6 de la Ley de Casación, norma de observación obligatoria, por el recurrente así como del Tribunal de Casación al momento de examinarlo.- SEGUNDO.- Si bien el recurrente se fundamenta en las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia y nomina como infringida el Art. 933 del Código Civil no determina los precedentes jurisprudenciales que no han sido aplicados ni como la falta de aplicación del Art. 933 del Código Civil ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia que recurre (causal primera).- TERCERO.- En el caso de la causal tercera debe observar la concurrencia de las dos infracciones sucesivas: la primera de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda, de normas de derecho (equivocada aplicación o la no aplicación) debiendo determinar con exactitud en cual de los vicios han recaído dichas preceptos que contemplan los medios de prueba (confesión judicial, instrumentos públicos o privados, declaraciones testimoniales, inspección judicial, informes de peritos o de intérpretes). Esta ha impedido al recurrente no dar cumplimiento con el requisito 4 del Art. 6 de la Ley de Casación que manda "Los fundamentos en que se apoya el recuso".- CUARTO.- "...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos, sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos 'contra la sentencia recurrida.'". (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en

el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero de 2003).- Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra "La Casación Civil". Ediciones Ibáñez Cía. Ltda. Sexta Edición. Año 2005. pág. 670, manifiesta: "...La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquier de ellos, en los casos en los que la ley lo exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recurso plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo in limine del respectivo escrito".- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Milton Bercimo León Zambrano.- Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Quito, 30 de enero del 2007.

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

No. 16-2007

Juicio verbal sumario No. 427-2006 que por obra nueva sigue Julia Maruja Sánchez Chilinguina contra César Morocho Ortega.

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

Quito, 30 de enero del 2007; a las 11h15.

VISTOS (427-2006): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Julia Maruja Sánchez Chilinguina a César Morocho Ortega, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Azogues que "rechaza el recurso interpuesto por la actora y confirma la sentencia subida en grado dictada por el Juez Primero de lo Civil que a su vez declara sin lugar la demanda de obra nueva.". Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Juez de instancia, por lo que al Tribunal de Casación le compete revisar si el escrito de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la ley de la materia.- SEGUNDO: Como el Art. 2 de la Ley de

Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 del Código de Procedimiento Civil contenido en el título II sección 11ª "De Los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificadora por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- TERCERO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario". (Subrayado de la sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia". (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- CUARTO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño **presunto** y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad...

b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de ampara la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad". (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D.J.A.", t.32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que *tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)*" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "(C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de *posesorio* el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal". (Diccionario Jurídico, pág. 996).- QUINTO: En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, "...la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor" (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones de obra nueva: Res. No. 149-2003 publicada en el R.O. No. 138 de 1 de agosto del 2003; Res. No. 72-2003 publicada en el R.O. No. 85 de 20 de mayo del 2003; Res. No. 172-2003 publicada en el R.O. No. 172 de 18 de septiembre del 2003. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Julia Maruja Sánchez Chiliquinga y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Téngase en cuenta la autorización conferida por la recurrente a los doctores Antonio Brito Vásquez y Carlos Verdugo así como el casillero judicial No. 1784 para futuras notificaciones.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Quito, 30 de enero del 2007.

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

No. 17-2007

Juicio ordinario No. 116-2005 que por nulidad de contrato sigue Wilson Severo Erazo Zumba a Víctor Hugo Espín Hidalgo.

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

Quito, 31 de enero del 2007; a las 11h20.

VISTOS (116-2005): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato sigue Wilson Severo Erazo Zumba a Víctor Hugo Espín Hidalgo, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Puyo, que desecha el recurso de apelación interpuesto y confirma el fallo dictado por el Juez Segundo de lo Civil de Pastaza que rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Juez de instancia, por lo que al Tribunal de Casación le compete revisar si el escrito de recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la ley de la materia.- SEGUNDO: A foja 30 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera del Art. 3 de la Ley de Casación por haberse dado una errónea interpretación al inciso 1ero. del Art. 1610, 1603 y 1486 (1583, 1576, 1459 de la Codificación del Código Civil); y tercera por haberse dado una errónea interpretación a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil (actuales 113 y 114 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), era su obligación en lo relativo a la causal primera justificarla, atacando las normas jurídicas de derecho, demostrando al Tribunal de Casación como la infracción de éstas han sido determinantes de su parte dispositiva, pues a pesar de especificar con exactitud el vicio con el que a su criterio cree que se ha infringido las normas sustantivas -por errónea interpretación-, omite dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". Al respecto el tratadista Fernando de la Rúa en su obra "El Recurso de Casación en el Derecho

Positivo Argentino", Editor Víctor P. de Zavalía año 1968 pág. 220 manifiesta: "El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta.".- TERCERO: En lo que respecta a la causal tercera del Art. 3, era su obligación, además de señalar el vicio en el cual se ha incurrido en cada una de las normas procesales de valoración de la prueba, fundamentar la causal tercera debiendo precisar como los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la no aplicación a la equivocada aplicación de las normas de derecho.- En este sentido, la Resolución No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del Juicio No. 159-2002, publicada en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para esta causal "...La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria..."- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003 de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003 de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003 de 20 de octubre del 2003.- Por lo tanto esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Wilson Severo Erazo Zumba.-Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Quito, 1 de febrero del 2007.

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

No. 18-2007

Juicio ordinario No. 387-2006, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue María Natividad Espinoza contra Teresita de María Auxiliadora Vélez Rojas.

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

Quito, 31 de enero del 2007; a las 08h22.

VISTOS (387-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue María Natividad Espinoza a Teresita de María Auxiliadora Vélez Rojas, la actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Tercero de lo Civil del Azuay que declara sin lugar la demanda por improcedente. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya".- SEGUNDO: De fojas 25 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien la recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), y las normas referentes a los preceptos de valoración de la prueba que considera no aplicadas; no señala las normas de derecho que, como producto de la violación de tales preceptos, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala ha considerado que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos..." (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación

presentado por la parte actora. Sin costas ni multa. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 1 de febrero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 19-2007

Juicio ordinario No. 400-2006, que por nulidad de escritura pública sigue Alberto Juventino Vásquez contra Francisco Estanislao Mendoza.

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

Quito, 31 de enero del 2007; a las 08h28.

VISTOS (400-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura pública sigue Alberto Juventino Vásquez Francisco Estanislao Mendoza, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro que declara sin lugar la demanda y, en consecuencia "desecha las pretensiones del demandante ALBERTO JUVENTINO VASQUEZ de que se declare la falsedad y la nulidad de la escritura pública de compraventa...".- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya".- SEGUNDO: A fojas 162 a 163 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera, tercera y quinta), no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollar las causales primera y tercera, debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas o preceptos jurídicos que considera infringidos; ya que, si bien señala que ha existido "Aplicación indebida de normas de derecho en la sentencia..." enumerando a continuación algunas normas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil y de la Ley de legalización de terrenos a favor de los moradores y poseionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial del cantón Machala, con posterioridad afirma de manera general la "Errónea interpretación del derecho en la sentencia y que también han sido determinantes (sic) en su parte dispositiva", o la

“Aplicación indebida falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, provocando indefensión que han influido en la decisión de la causa”; sin haber individualizado, por tanto, el vicio respecto de cada una de las normas que señala. Al no realizar tal individualización, se impide a este Tribunal apreciar como y de que manera se ha transgredido la ley. Además, respecto de la causal primera, debió no sólo determinar las normas jurídicas que considera infringidas sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando al Tribunal de Casación como la trasgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, el recurrente no cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala, en Resolución No. 123-2004, Juicio No. 242-2002, ha determinado que la casación “es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estime aplicados indebidamente, erróneamente interpretados o no aplicados, circunstancias que deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda el recurso. La mera enunciación de las causales no constituye fundamentación del recurso, si no va acompañada del análisis del vicio en relación con la norma de derecho... La doctrina enseña que ‘el recurso de casación debe ser motivado y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’ (Recurso de Casación en el Derecho Positivo, Fernando de la Rúa, Buenos Aires, Editorial Víctor Zavallá, 1968, pág. 220)”. TERCERO: Respecto de la causal tercera, el recurrente no señala las normas de derecho que, como producto de la violación de los preceptos de la prueba que denuncia, fueron aplicadas equivocadamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. CUARTO: Con relación a la causal quinta, el recurrente no señala que requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indica cuales son las

decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la parte actora. Sin costas ni multa. Agréguese a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta la autorización conferida al doctor Hugo Valarezo, así como el casillero judicial No. 1214 señalado por Rosa Angélica Velásquez. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 1 de febrero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 20-2007

Juicio No. 418-2006 que por incidente de alimentos presentado dentro del juicio principal de divorcio sigue Rosalía Marilú Barzallo Gómez contra Luis Fernando Tapia Vera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de enero del 2007; las 08h35.

VISTOS (418-2006): En el incidente de alimentos, presentado dentro del juicio principal de divorcio, por *Rosalva Marilú Barzallo Gómez* como madre de los menores Luis Fernando Tapia Barzallo y Patricia Valeria Tapia Barzallo, contra el ingeniero *Luis Fernando Tapia Vera*, la actora deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Corte Superior de Justicia de Macas que “resuelve el incidente que ha sido apelado por el demandado, confirmando parcialmente el auto resolutorio dictado por el Juez a quo el veinte y cinco de agosto del dos mil seis, las ocho horas, en el sentido de que el accionado Ing. Luis Fernando Tapia Vera pague la pensión alimenticia a favor de los menores Luis Fernando y Patricia Valeria en la suma de ciento veinte dólares mensuales por cada uno de sus dos hijos y demás beneficios de Ley...”.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R.O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- *Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código*”, “Art. 2.- *Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.*”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios

a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: **“Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fija el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente podrá revisarse en cualquier tipo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla”**. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: **“El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contenciosos administrativo”**; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por Rosalva Marilú Barzallo Gómez. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dr. Daniel Encalada Alvarado, Magistrado; Dr. César Montaña Ortega, Magistrado; Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrado. Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es igual a su original. Certifico.- Quito, Iro. de febrero del 2007.

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

No. 21-2007

Juicio verbal sumario No. 419-2006 que por amparo posesorio sigue Dalila Alexandra Garcés Olvera contra Beatriz Aurora Inga Abril.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2007; las 08h55.

VISTOS (419-2006): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Dalila Alexandra Garcés Olvera contra Beatriz Aurora Inga Abril, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revocando la sentencia dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil, “declara con lugar la demanda y dispone que se de amparo y garantía en la posesión que tiene arquitecta Dalila Alexandra Garcés Olvera en la casa y solar ubicados en la ciudadela Sauces 2, Manzana 71-F, villa 19, en esta ciudad de Guayaquil.”.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de

lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el título II sección 11a. “De los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia.” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño **presunto** y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. /El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.”. Añade que si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de

litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad”. (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D. J. A.”, t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “C) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: “... Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi posesión de una cosa corporal o incorporal.” (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO: Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en los siguientes fallos: Res. No. 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por *Beatriz Aurora Inga Abril* y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. César Montaña Ortega, Magistrado; Dr. Daniel Encalada Alvarado, Magistrado; Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrado. Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos fotocopias que anteceden son iguales a sus originales. Certifico.- Quito, 1ro. de febrero del 2007.

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

No. 22-2007

Juicio ordinario No. 426-2006, que por declaración de paternidad sigue María Nelly Pucha Zari contra Hernán Patricio Maldonado Campoverde.

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

Quito, 31 de enero del 2007; a las 08h36.

VISTOS (426-2006): En el juicio ordinario de declaración de paternidad que sigue María Nelly Pucha Zari, como madre de Evelyn Andrea Pucha Zari a Hernán Patricio Maldonado Campoverde, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Tercero de lo Civil del Azuay que declara con lugar la demanda, “ordenándose que la menor EVELYN ANDREA PUCHA ZARI, tenga como padre al demandado Hernán Patricio Maldonado Campoverde”. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO: De fojas 24 y 24 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), no señala los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que considera no aplicados, puesto que las únicas normas que considera infringidas son los artículos 310 y 312 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, relativos a “los términos”. Tampoco enuncia las normas de derecho que, como producto de la violación de los preceptos de la prueba, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala ha considerado que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno

de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. Además, se afirma que al no aplicarse los dos artículos invocados ha existido “omisión de solemnidades sustanciales que invalidan el proceso...”, infracción que corresponde a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, misma que no ha sido acusada por el recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación. Por lo tanto, compartiendo el criterio emitido por el Tribunal *ad quem* en auto de 19 de septiembre del 2006, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación presentado por la parte demandada. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 1 de febrero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 556-2005

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL**

Quito, 10 de enero del 2007; a las 11h30.

VISTOS: René Kelvin Murgueitio Macías plantea a fojas 206 del proceso penal No. 60-2004 sustanciado ante el Tribunal Penal de Quevedo, recurso de revisión de la sentencia mediante la cual se le impuso la pena de 6 años de reclusión, aduciendo que se ha cometido el error de habersele condenado sin prueba alguna ni evidencia física, sin informe investigativo y mal interpretando el delito ya que se ha tratado de hurto y no de robo agravado, en cuya virtud manifiesta no ser responsable del delito imputado y, en el escrito de fojas 208 presentado ante el Presidente del Tribunal Penal de Quevedo el 2 de febrero del 2005 ha pedido la práctica de dos diligencias, la una relacionada al reconocimiento e identificación de la cabina con chasis No. K221812, color gris, sin motor, diligencia que ha sido practicada a fojas 53 y 54 pero no se ha probado a qué carro pertenece dicha cabina, para lo cual pide también que pericialmente se determine “la numeración del código secreto de la camioneta...” marca Mitsubishi L-200, cuatro por cuatro color blanco, placa GIE-816 y, la otra diligencia que menciona es la relativa a “...la copia certificada del juicio penal por hurto No. 78 de 2004 que se siguió en su

despacho en mi contra...”, según asevera.- Para resolver, se considera: PRIMERO.- Jurisdicción y competencia.- Esta Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver los recursos de casación propuestos de conformidad con la ley, tanto por la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, como por la creación de la Sala prevista en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, así como por el sorteo de ley.- SEGUNDO.- Durante el término de prueba de 10 días que el Presidente de la Sala ha concedido con providencia de 10 de febrero de 2006 se han practicado las siguientes diligencias: a) El recurrente ha solicitado se evacuen las diligencias determinadas en su escrito de fojas 6 a 8 de la instancia, las cuales han sido proveídas y ordenadas con el decreto de 21 de febrero del mismo año, fojas 9, observándose que la mayor parte de las peticiones se contraen a razonamientos y alegaciones que él efectúa; b) Respecto de los oficios propuestos y ordenados, encontramos a fojas 18 del cuaderno formado en la instancia que el Gerente General de la empresa Motranza señor Fernando Banderas Valdivieso, expresa con relación a la camioneta marca Mitsubishi, placa GIE-816, que no consta registro alguno de ese vehículo dado que “...la Ley únicamente obliga a las compañías, en estos casos, a mantener dicha documentación por un período máximo de 7 años, tiempo en el cual prescribe toda obligación tributaria, una vez que ha transcurrido dicho plazo legal, tal registro ha sido eliminado de los archivos. La documentación solicitada trata de 12 años atrás” y, respecto de la verificación de un código secreto de fabricación, añade que “...tal código secreto no existe en ninguno de los vehículos que ha importado o importa Motranza S.A. La identificación del vehículo se la realiza por medio de los números de motor y chasis, mas no a través de un código secreto de fabricación”; c) El jefe de la Policía Judicial de Los Ríos-Quevedo en el oficio No. 1041-2006-PJQ.CP8 de 8 de marzo de 2006, fojas 19, al referirse a la comunicación enviada por el Secretario de la Sala, fojas 12, manifiesta: “...que el vehículo que hace referencia no ha sido registrado como retenido en esta dependencia, consta la aprehensión de Murgueto Macías René Kelvin el 24 de febrero de 2004, para su mejor ilustración remito copia del informe policial No. 146-2004 signado con el No. 294-2004-PJQ de fecha 26 de febrero de 2004; d) El informe policial 146-2004-PJQ de 26 de febrero de 2004, fojas 20 a 23, en la conclusión 1) puntualiza: “Que el día 24 de febrero de 2004 a eso de las 21H30 había sido aprehendido en delito flagrante de robo de vehículo el ciudadano René Kelvin Murguetio Macías, y la recuperación de la camioneta marca Toyota color rojo de placas ACD-863, motor Nro. 4YO275282, chasis Nro. YK1109002076, de propiedad del señor Chiluiza Quispe Gonzalo”, es decir, el mentado informe dice relación a otro caso con el cual ha estado implicado René Murgueitio; e) Parte policial suscrito por el suboficial Elías Herrera Alcocer el 24 de febrero de 2004 en la ciudad de Quevedo, fojas 27, el cual se refiere al “robo de una camioneta marca Toyota de color rojo cajón de madera de placas ACD863...” y a la aprehensión de René Kelvin Murgueitio Macías que ha estado conduciendo dicho vehículo; y, f) El cabo de policía Marcos Guamán A, encargado del SIAT-LR, en el oficio número 111-JTPLR-SIAT de 28 de marzo de 2006, fojas 33, certifica que en esa dependencia no se registra “causa alguna con relación al vehículo que se describe en la notificación de fecha, Quito 23 de febrero de 2006, del vehículo tipo camioneta, placas

GIE-816".- TERCERO.- Las diligencias especificadas en el considerando inmediato anterior se refieren a fechas anteriores (año 2004) y no constituyen las nuevas pruebas que requiere el Art. 359 numeral 6) inciso segundo del Código de Procedimiento Penal para la procedencia del recurso; por lo contrario, de la certificación incorporada de fojas 432 a 434 se establece que el Tribunal Segundo de lo Penal de Los Ríos con fecha 23 de diciembre de 2004 ha dictado sentencia condenatoria declarando que René Kelvin Murgueitio Macías es responsable del delito tipificado y reprimido por el Art. 547 del Código Penal, imponiéndole la pena de 1 año de prisión, sentencia que ha causado estado el 30 de diciembre de 2004, según la razón asentada por la Secretaria de dicho Tribunal. De esta manera ha emergido la condición de reincidencia específica que pesa contra el prenombrado Murgueitio Macías aunque no es el momento de aplicar tal circunstancia agravante.- CUARTO.- La Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, en el dictamen de fojas 41 a 43 se pronuncia por la improcedencia del recurso intentado.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de acuerdo con el Art. 367 del Código Adjetivo Penal, se declara que es improcedente el recurso de revisión propuesto por René Kelvin Murgueitio Macías y se manda que el proceso sea devuelto al Tribunal de origen. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados.- Certifico. Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 1 de marzo del 2007.

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

No. 640-2005

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

Quito, 15 de enero del 2007; a las 11h00.

VISTOS: PRIMERO.- Jurisdicción y competencia.- Esta Tercera Sala Penal, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, de conformidad con lo que establece la Primera Disposición General de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 del jueves 26 de mayo del 2005, en concordancia con la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 07 de diciembre del 2005 publicada en el Registro Oficial No. 183 del 09 de enero del 2006, así como en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006.- 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.-

El Tribunal Tercero de lo Penal del Azuay pronunció sentencia condenatoria imponiendo al ciudadano ecuatoriano JORGE PATRICIO JARAMILLO REYES la pena modificada por las atenuantes de treinta y seis meses de prisión correccional, en calidad de autor del delito de estafa en agravio de los acusadores Pablo Humberto Vicuña Peralta y Teresita Abril Durán, ilícito que tipifica y sanciona el artículo 563 del Código Penal. De este fallo el condenado interpuso dentro de término el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal Penal, por lo que el proceso previo sorteo accedió a esta Sala, la que luego del trámite respectivo para resolver la casación formula las consideraciones siguientes: CUARTO.- Fundamentación del recurso.- El impugnante Jorge Patricio Jaramillo Reyes en su escrito de fundamentación que obra desde fojas 6 a 9 del expediente de la Sala manifiesta que en la sentencia del Tribunal Penal se ha violado la ley por haberse hecho una falsa aplicación de la misma así como por haber sido interpretada erróneamente. Se ha violado su legítimo derecho de defensa causándole indefensión, dejándole huérfano de prueba, contraviniendo el artículo 24 de la Constitución Política de la República, así como los artículos 4, 11, 14 y 15 del Código de Procedimiento Penal. Así mismo manifiesta que no han sido tomadas en cuenta por el Tribunal Penal las pruebas aportadas ante la Agente Fiscal de lo Penal del Azuay, Juez Segundo de lo Penal de la misma provincia y miembros del Tribunal Tercero de lo Penal, especialmente no se ha considerado y pide a la Sala analizar todas las pruebas pedidas a partir del escrito de 25 de noviembre del 2002 presentado ante la Agente Fiscal, mediante los cuales acreditó la inexistencia del delito que se le imputa. Tampoco la Fiscal acogió su pedido de hacer extensiva la instrucción en contra de Pablo Humberto Vicuña Peralta y Telmo Fabián Martínez Palacios, menos aún se abstuvo de ordenar la aprehensión del vehículo, marca Chevrolet del año de 1994 con placas PPE-420, modelo Grand Blazer 4 x 4 color rojo, tipo jeep, objeto de este proceso. Añade que en su escrito fechado el 6 de enero del 2003, agregado a los autos, manifestó en el ordinal cuarto que el proceso penal instruido en su contra dependía de cuestiones prejudiciales, por lo que previamente la acción debía ser conocida y resuelta por el fuero civil y en consecuencia tanto el Agente Fiscal como el Juez y Tribunal Penal debían inhibirse de conocer y sustanciar el proceso. Más adelante indica el recurrente que el supuesto contrato de compra venta con reserva de dominio celebrado el 26 de enero del 2001 entre Telmo Fabián Martínez Palacios como vendedor de un vehículo y Jorge Patricio Jaramillo Reyes como comprador, carece de valor y eficacia jurídica. En definitiva, Jorge Patricio Jaramillo Reyes concluye expresando que el Tribunal Tercero de lo Penal del Azuay no cumplió con sus deberes al imputarle ser autor del delito previsto en el artículo 563 del Código Penal por cuanto no existe prueba alguna de la existencia de la infracción ni se ha comprobado su responsabilidad penal; el Tribunal no aplicó los artículos 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal y violentó el contenido del Art. 4 del Código Penal, tanto más que no existió la certeza de la existencia del ilícito y su participación en el delito de estafa, como lo dispone el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, por lo que sobre la base de los argumentos invocados solicita sea aceptado por la Sala su recurso de casación, enmendando la violación de la ley por haberse hecho una falsa aplicación de ella y haberla interpretado erróneamente, todo lo cual ha influido en la decisión de la causa.- QUINTO.- Dictamen fiscal.- La señora Ministra Fiscal General subrogante contestando el

traslado que se le hizo con el escrito de fundamentación, de acuerdo con el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal manifiesta a fojas 13, 14 y 15 que el recurrente al fundamentar el recurso de casación formula un alegato muy personal expresando que el fallo no se ajustó a derecho, sobre todo porque no se han tomado en cuenta sus pruebas aportadas en el proceso por lo que solicita a la Sala que las que las analice al momento de resolver la casación; observa que el apelante realiza un amplio análisis de dichas pruebas, sobre todo de aquellas solicitadas en su escrito de 25 de noviembre del 2002 y concluye, según su criterio, que el asunto planteado en esta causa es de naturaleza civil alegando la incompetencia del Fiscal y de los jueces.- La representante del Ministerio Público expresa que luego del análisis del fallo materia de la casación no encuentra ninguna violación ni de la norma constitucional ni de las disposiciones legales pertinentes, pues el Tribunal Penal Tercero del Azuay ha realizado un examen minucioso y detallado de toda la prueba que las partes presentaron durante la audiencia pública de juzgamiento, de todo lo cual se concluye que se encuentra probada la materialidad de la infracción así como la culpabilidad de Jorge Patricio Jaramillo Reyes en calidad de autor del delito de estafa que tipifica y sanciona el artículo 563 del Código Penal.- Recalca la señora Ministra Fiscal General que ninguna de las garantías del debido proceso establecidas en el invocado artículo 24 de la Constitución Política de la República han sido conculcadas, en especial advierte que jamás existió indefensión en los términos del artículo 10 de la citada norma constitucional, pues se ha establecido que el recurrente recibió las garantías necesarias para deducir sus pruebas en la etapa del juicio ante el Tribunal Penal, por lo que tampoco fueron violadas las disposiciones de los artículos 4, 11, 14 y 15 del Código de Procedimiento Penal. Concluye manifestando que existe el nexo de causalidad entre el hecho antijurídico y la acción del recurrente como autor de la estafa, pues actuó con engaño y mala fe con el propósito de apoderarse de un vehículo ajeno, haciéndose entregar otro vehículo, dinero y cheques perjudicando de esta manera al ofendido, a quien de manera fraudulenta vendió un automotor sobre el que pesaba reserva de dominio, abusando de su credibilidad; por lo que el Tribunal Penal pronunció sentencia condenatoria en contra del recurrente, luego de la valoración de las pruebas, en forma precisa y clara, respaldado en la certeza de la comprobación de la estafa y de que Jorge Patricio Jaramillo Reyes es responsable del acto. Por estas consideraciones, la Ministra Fiscal General subrogante fundamentada en lo que prescribe el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal solicita a esta Tercera Sala declarar la improcedencia del recurso de casación y devolver el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la sentencia.- SEXTO.- Análisis de la sentencia.- La Sala ha examinado la sentencia, que es lo que le compete según el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, a efecto de establecer si el fallo pronunciado por el Tribunal Tercero de lo Penal del Azuay ha violado la ley contraviniendo expresamente a su texto o se ha hecho una falsa aplicación de la misma o se la ha interpretado erróneamente. Luego del examen se concluye que el aludido Tribunal Penal procedió a valorar las pruebas aportadas por las partes procesales, de conformidad con las reglas de la sana crítica y los recaudos probatorios que fueron judicializados durante la etapa del juicio, tanto en lo que respecta a la existencia material del delito así como a la culpabilidad del sentenciado. En efecto, se ha justificado mediante prueba documental que obra dentro del proceso que, como antecedente, el señor Telmo Fabián Martínez

Palacios vendió a Jorge Patricio Jaramillo Reyes el 26 de enero del 2001 un vehículo marca Chevrolet año 1994, color rojo, tipo Jeep, placas No. PPE-420 matriculado en el Azuay, modelo Grand Blazer 4x4, con motor número KRV314768 y Chasis No. KC1K5KRV314764, mediante contrato de compraventa con reserva de dominio, gravamen que fue inscrito en el Registro Mercantil del cantón Cuenca el 18 de septiembre del 2001, y cancelado por la Jueza Séptima de lo Civil de Cuenca Dra. Rosa Zhindon mediante providencia de 16 de abril del 2002. Inexplicablemente, las mismas partes contratantes el 26 de enero del 2001 han suscrito otro contrato de compraventa del mismo vehículo, en el cual se detalla que el precio pactado asciende a UDS 12.900,00 dólares que el comprador paga entregando el automóvil Chevrolet Corsa por la cantidad de USD 6.000,00 dólares, acepta 6 letras de cambio por USD 1.150,00 dólares cada una, introduciendo en el contrato una nota: "contrato con reserva de dominio".- Este vehículo fue vendido a Pablo Vicuña declarando el vendedor que no pesaba ningún gravamen ni impedimento que impida su enajenación.- El acusado Jorge Jaramillo Reyes se ha negado a rendir su testimonio ante el Tribunal Penal, aunque su abogado defensor ha realizado una declaración ante el Tribunal explicando los problemas suscitados entre el vendedor Telmo Fabián Martínez Palacios y su cliente Jorge Patricio Jaramillo Reyes en calidad de comprador del vehículo Chevrolet Blazer, expresa que Martínez autorizó a su cliente para que pueda vender dicho automotor por lo que se ha realizado la venta a favor del arquitecto Vicuña a sabiendas de que el vehículo tenía el gravamen, que recién se lo inscribe en el Registro Mercantil el 18 de septiembre del 2001, con fecha posterior al negocio con el arquitecto Vicuña efectuado el 9 de abril del 2001. La responsabilidad penal del recurrente se encuentra comprobada con los testimonios rendidos ante el Tribunal por los testigos Rosendo Ariosto Ñíguez Pozo, Telmo Fabián Martínez Palacios y Juan Carlos Abad Barahona.- En definitiva, del fallo examinado se desprende que se ha comprobado en legal forma la existencia material de la infracción de estafa por cuanto el agente activo no obstante conocer que el automotor soportaba la reserva de dominio, aún no inscrita en el Registro Mercantil, ofreció en venta a Pablo Vicuña Peralta, ocultando esta situación, causándole un perjuicio económico. Esta conducta del señor Jorge Patricio Jaramillo Reyes se encuadra en la figura que describe y sanciona el artículo 563 del Código Penal, porque la actividad fraudulenta del agente activo tuvo lugar antes de que se inscriba el gravamen, en cuyo caso el tipo delictivo habría sido el previsto en el artículo 575 del Código citado. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Jorge Patricio Jaramillo Reyes y se dispone devolver el proceso al Tribunal Tercero de lo Penal del Azuay para la ejecución de la sentencia. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados.- Certifico. Dr. Hermes Sarango Aguirre. Secretario Relator.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 01 de marzo del 2007.

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

No. 76-2006

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

Quito, 15 de enero del 2007; a las 15h00.

VISTOS: De la sentencia condenatoria dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba el 3 de octubre de 2005 mediante la cual aprueba en todas sus partes la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal de Chimborazo en contra del acusado Fabián Enrique Echeverría Meza a quien impone la pena modificada de 8 años de reclusión mayor ordinaria como autor responsable del delito que tipifica y sanciona el Art. 62 de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, dicho imputado ha interpuesto oportunamente el recurso de casación en razón de las motivaciones que consigna en el escrito que obra a fojas 19 de la instancia superior, alegando en definitiva que es consumidor crónico de drogas y no ha podido rehabilitarse, según manifiesta.- Para resolver, considérase: PRIMERO.- Esta Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación propuesto de conformidad con la ley, en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como por la creación de la Sala prevista en la LEY ORGANICA REFORMATORIA A LA LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL, y por el sorteo de ley respectivo.- SEGUNDO.- La causa ha sido sustanciada de acuerdo con las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal en vigencia y Ley de Sustancias Estupefacientes, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa; consecuentemente, se declara la validez procesal.- TERCERO.- En el escrito de fundamentación que obra a fojas 5 del expediente formado ante este Tribunal de Casación, el recurrente afirma que propuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 8 de septiembre de 2005 por el Tribunal Segundo Penal de Chimborazo que le impuso la pena de 8 años de reclusión mayor ordinaria y que fue confirmada por la Sala Penal de la Corte Superior de Riobamba el 3 de octubre de 2005. Sin embargo, en el escrito presentado por Fabián Enrique Echeverría Meza a fojas 19 de la instancia superior, el mismo Echeverría Meza expresa: "No estoy conforme con vuestra resolución por lo que al amparo de lo que establecen los Arts. 6 y 350 del Código de Proceder en materia penal, interpongo el recurso de casación de la sentencia dictada por el H. Segundo Tribunal Penal de Chimborazo y que ha sido confirmada por Usías", según se lee de modo textual con tendencia a confundir, pero, como el petitorio está dirigido a la Sala Penal de la Corte Superior de Riobamba, se entiende que el mentado recurso dice relación a la sentencia que atiende la consulta y aprueba la dictada por el Tribunal Penal.- CUARTO.- Atenta la naturaleza del recurso de casación que tiene las calidades de extraordinario y excepcional en los supuestos contemplados por el Art. 349 del Código Adjetivo Penal, ha menester el señalamiento de los hechos que el Agente Fiscal del Distrito de Chimborazo especifica en la Instrucción Fiscal No. 05-2005, fojas 22 a 23, y que los considera como elementos suficientes en torno al

"Delito flagrante de tenencia ilegal de drogas...", cuando manifiesta que de los partes policiales suscritos por el subteniente de policía Galo Fernando Gómez, policías Luis Caiza Gualacata y Juan Morales Simba el 4 de febrero de 2005, fojas 1 a 13, se conoce que la Jefatura Antinarcóticos de Chimborazo estaba realizando investigaciones del caso "Colorado", constatando que de un taxi de la cooperativa "San Nicolás", marca Hiunday, placa PZH-278 se bajaron dos ciudadanos que se han dirigido al domicilio de Fabián Enrique Echeverría Meza con quien ha tomado contacto observando un cruce de manos y la cancelación de dicho cruce; han interceptado dicho vehículo en la Av. Gonzalo Dávalos de la ciudad de Riobamba, registrando a cada uno de los cuatro ocupantes para decomisar 15 sobres envueltos en papel cuaderno a cuadros que contenían una sustancia blanquecina que al ser sometida al reactivo químico Scott ha dado resultado positivo de cocaína, sustancia encontrada en el bolsillo derecho del pantalón de Ernel Muyulema Garcés con cédula No. 060291220-6, quien ha estado acompañado de Diego Quiroz Bermeo con cédula No. 060294942-2, Iván Carlos Salazar Murillo con cédula No. 060325811-2, y Mario Vilches Moreno quienes han sido detenidos con fines investigativos. Se ha procedido al allanamiento del domicilio de Fabián Enrique Echeverría Meza ubicado en la Av. De los Héroes 4615 donde ha sido interceptado el vehículo Chevrolet Alto, color azul, placa PYQ-115, modelo 2002, conducido por Fabián Enrique Echeverría Meza en cuyo poder los agentes antinarcóticos han encontrado 5 sobres de papel cuaderno a cuadros que contenían una sustancia blanquecina la cual ha sido sometida a la prueba preliminar de campo y ha dado como resultado positivo para cocaína. En dicho domicilio se ha efectuado un registro minucioso encontrando en la cocina y en el interior de una refrigeradora dos platos de cerámica tendidos que contenían una sustancia blanquecina que igualmente se ha realizado la prueba de campo para obtenerse el resultado positivo de cocaína; además, una envoltura de papel cuaderno a cuadros que contenía 5 sobres con la misma sustancia. En la planta alta han encontrado dólares en efectivo cuyo detalle de denominaciones y series de los billetes consta en el parte policial, así como un cofre de joyas, teléfonos celulares, funda de monedas, tres armas corto punzantes, nueve relojes, tres llaves de vehículo, dos billeteras de color azul y café, una funda de fármacos, un cassette de audio y video marca Panasonic, una cámara fotográfica, documentos personales y electrodomésticos. Han sido recibidas las versiones de Fabián Enrique Echeverría Meza, Alfredo Fabián Echeverría Hidalgo, Diego Fernando Quiroz Bermeo, Iván Carlos Salazar Murillo, Mario Vilches Moreno y Ernel Milton Muyulema Garcés, en cuya virtud el Dr. Carlos Cabrera García como Agente Fiscal del Distrito de Chimborazo ha resuelto dar por iniciada la etapa de instrucción fiscal contra Fabián Enrique Echeverría Meza, Diego Fernando Quiroz Bermeo, Iván Carlos Salazar Murillo y Mario Vilches Moreno. El titular del Juzgado Primero de lo Penal de Chimborazo con auto de 4 de febrero de 2005 ha ordenado la prisión preventiva de los imputados a fojas 24 a 25.- QUINTO.- Concluida la etapa de instrucción fiscal e investigativa de los hechos especificados en el considerando anterior, el Juzgado Primero de lo Penal de Riobamba con fecha 16 de junio de 2005 ha dictado auto de llamamiento a juicio contra el imputado Fabián Enrique Echeverría Meza como autor presunto de la infracción prevista por el Art. 60 de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, fojas 284 a 289 y, respecto de Iván Carlos

Salazar Murillo y Mario Vilches Moreno se ha dictado auto de sobreseimiento definitivo tanto del proceso como a favor de ellos, observándose que el auto de llamamiento a juicio y el auto de sobreseimiento definitivo han sido confirmados por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Riobamba el 2 de agosto de 2005 fojas 296 a 299, excepto en lo atinente a la tipificación del delito que dicha Sala lo hace por el Art. 62 y no 60 de la mentada ley.- SEXTO.- En el dictamen fiscal dictado por la señora Ministra Fiscal General del Estado subrogante se señala que la sentencia dictada por "el Segundo Tribunal Penal del Chimborazo y que sirvió de fundamento para la resolución de la consulta efectuada por la Sala de lo Penal de la Corte Superior del Chimborazo, cumple el principio de legalidad contemplado en el Art. 83 del Código Adjetivo Penal, que se refiere a que sólo tiene valor la prueba que ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones procesales, y en la sentencia se constata que las pruebas se realizaron en la etapa de juicio, lo que permitió que operen los principios de inmediación y contradicción, sin enervar la norma aludida..." y concluye señalando que es criterio de la Fiscalía que la Sala de lo Penal rechace el recurso interpuesto.- SEPTIMO.- Si los hechos determinados en la instrucción fiscal sobre la base del parte policial de 4 de febrero de 2004 suscrito por el subteniente de policía Galo Fernando Gómez y policía Luis Caiza Gualacata han sido probados respecto del acusado Fabián Enrique Echeverría Meza con el examen químico e informe pericial de los doctores Juan Álvarez y Yolanda Hidalgo, quienes establecen, que la droga encontrada en el domicilio del prenombrado Echeverría Meza, responde a base de cocaína con el peso de 38.2 gramos que fue destruida y, marihuana cuyo peso neto alcanzó a los 10 gramos, es del todo evidente que la Sala Penal de la Corte Superior de la ciudad de Riobamba bien ha tipificado el ilícito, considerando acertadamente que esa conducta comporta tenencia y posesión ilegal de drogas, porque además no se ha demostrado que tal tenencia y posesión por parte de Fabián Enrique Echeverría Meza, haya ocurrido con autorización legal ni despacho de receta médica previa. Vale decir, la conducta del acusado está prevista y sancionada por el Art. 62 de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.- OCTAVO.- Del examen sicosomático cuyo informe ha sido presentado por la doctora Nelly Tobar Dewitte fojas 175 a 179, se desprende que Fabián Enrique Echeverría Meza es "Consumidor crónico de base de cocaína, marihuana y alcohol", sin que nunca haya alcanzado a rehabilitarse porque no se ha sometido a ningún tratamiento. Además, la cantidad de "38.2 gramos" de base de cocaína y "10 gramos" de marihuana, es excesiva para el consumo inmediato del tenedor, como afirma la propia perito médico, de tal manera que no puede ser admitida su alegación relacionada con el consumo crónico, tanto más si se agrega que la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dictado la sentencia de 8 de noviembre de 1999 a través de la cual declaró improcedente el recurso de revisión propuesto por Fabián Enrique Echeverría Meza como autor responsable del delito tipificado y reprimido por el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas vigente a esa fecha, habiéndose desestimado antes el recurso de casación según la copia certificada de fojas 208 a 209, en el juicio penal por tráfico de drogas que la Primera Sala de la Corte Superior de Chimborazo le había impuesto la pena de 12 años de reclusión mayor ordinaria, todo lo cual descubre la condición del recurrente y revela la circunstancia inherente a una reincidencia de

carácter general aunque no se pueda agravar la situación jurídica de Fabián Enrique Echeverría Meza por cuanto es el único recurrente.- Por estas consideraciones y sin necesidad de otra disquisición, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de acuerdo con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, la Sala declara la improcedencia del recurso y manda que se devuelva el proceso al inferior para que se ejecute la sentencia. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados.

Certifico. Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.
Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de marzo del 2007.

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

No. 292-06

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

Quito, 24 de enero del 2007; a las 10h00.

VISTOS: PRIMERO.- Jurisdicción y competencia.- Esta Tercera Sala Penal, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, de conformidad con lo que establece la Primera Disposición General de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 del jueves 26 de mayo del 2005, en concordancia con la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 07 de diciembre del 2005 y publicada en el Registro Oficial No. 183 del 9 de enero de 2006, así como en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006.- 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.- El Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha pronunció sentencia condenatoria imponiendo al ciudadano ecuatoriano FREDDY ANIBAL MORALES CORRALES la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria en calidad de autor de HOMICIDIO SIMPLE en la persona de FRANKLIN STALIN TUFÍÑO GUAÑA, ilícito que tipifica y reprime el artículo 449 del Código Penal; de este fallo el condenado interpuso dentro de término de ley, el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal Penal, por lo que el proceso accedió a esta Sala, previo sorteo, la que luego del trámite respectivo para resolver la casación, formula las consideraciones siguientes: CUARTO.- Fundamentación del recurso.- El impugnante Freddy Aníbal Morales Corrales en su escrito de

fundamentación que obra de fs. 7 a 13 del expediente de la Sala manifiesta en síntesis que, en la sentencia pronunciada el primero de marzo del 2006, a las 17h50 por el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha se hizo una falsa aplicación de las normas de derecho y se interpretó erróneamente la ley, contraviniendo el texto de los fundamentos de hecho y de derecho al no aceptar en la audiencia del juicio la prueba documental idónea que establecía no haber cometido el delito a él imputado, por lo que en la resolución del Tribunal Penal se habría violado los artículos 79, 87 y 89 del Código de Procedimiento Penal, 4, 11, 15 y 36 del Código Penal, 24 numerales 2, 9, 13, 14 y 17 de la Constitución Política de la República así como los artículos 23 numerales 26, 27, 272 y 273 ibídem, violándose el debido proceso, la seguridad jurídica, el principio de libertad y de inocencia establecido en la Carta Magna y en los convenios internacionales sobre todo en la Convención de Derechos Humanos.- QUINTO.- Dictamen fiscal.- La señora Ministra Fiscal General del Estado subrogante, al contestar el traslado que se le hizo con el escrito de fundamentación de acuerdo con lo previsto en el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal manifiesta que el delito de homicidio atribuido a Freddy Aníbal Morales Corrales está plenamente justificado con el informe del reconocimiento médico y autopsia practicada por el Dr. Benito Estacio Estacio, designado perito médico legista cuyo informe aparece de autos y ha sido ratificado por el perito médico, concluyendo que Franklin Stalin Tufiño Guaña ha sufrido graves lesiones corporales debido al atropellamiento causado con el bus marca Hino, color rojo y blanco, con placas número EAF-060 perteneciente a la Cooperativa San Cristóbal, y que en la noche del día viernes 13 de noviembre del 2004 estaba conducido por el recurrente; así mismo, la representante del Ministerio Público expresa que se encuentra probada la culpabilidad del sentenciado mediante los testimonios rendidos ante el Tribunal Penal.- Sobre la base de estos fundamentos, la señora Ministra Fiscal General del Estado subrogante concluye manifestando que el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha observó las normas constitucionales y legales, por lo que inexistiendo la alegada violación del debido proceso, de la seguridad jurídica y los principios de inocencia y libertad y encontrándose comprobado el delito y la culpabilidad del recurrente no procede el recurso de casación interpuesto por Franklin Aníbal Morales Corrales.- SEXTO: Análisis del fallo.- La Sala ha examinado la sentencia, que es lo que le compete según el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, a efecto de establecer si el fallo pronunciado por el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha ha violado la ley contraviniendo expresamente a su texto, o se ha hecho una falsa aplicación de la misma, o en fin, se la ha interpretado erróneamente, de este análisis se concluye que el referido tribunal valoró conforme las reglas de la sana crítica los recaudos probatorios judicializados durante la etapa del juicio en la audiencia pública de juzgamiento, tanto en lo que respecta a la existencia material del delito así como a la culpabilidad del sentenciado.- 1).- En efecto, se ha demostrado conforme a derecho el ilícito de homicidio simple de Franklin Stalin Tufiño Guaña con el testimonio rendido por el Dr. Benito Estacio Estacio, perito médico legista, autor del informe de la autopsia, que al exhibírsele lo reconoce como suyo y de igual manera su firma y rúbrica, ratificándose en el contenido del mismo.- 2).- De igual manera el Tribunal Penal ha receptado el testimonio del licenciado Jaime Gutiérrez Granja, autor del informe del reconocimiento del lugar quien reconoce no solo el contenido del documento

sino su firma y rúbrica puestas en él; en dicho informe se determina que la infracción ocurrió en un terreno baldío ubicado en el barrio Obrero Independiente de Quito entre las calles Magdalena Araujo o calle J.N-S6-84 y calle I-3).- En cuanto a la responsabilidad del recurrente se encuentra demostrada con los testimonios juramentados de los testigos presenciales Arrin Darío Preciado León, Juan Carlos Quishpe Loachamín y cabo de policía José Gonzalo Villacís Lucero, receptados en la audiencia del juicio.- 4).- El sentenciado al rendir su testimonio ante el Tribunal Penal niega haber estado presente en el lugar del accidente y más bien atribuye la responsabilidad en el atropello y muerte a Mario Maila quien era la persona que conducía el bus.- 5).- Para justificar la afirmación de Freddy Aníbal Morales ha presentado ante el Tribunal a los testigos Francisco Pavón Estacio, Diego Fabián Castillo Negrete, Enma Yolanda Galarza y Freddy Fabián Achig Molina, cuyas declaraciones han sido evaluadas al señalar que no tienen importancia probatoria.- Por las consideraciones que anteceden, una vez que se ha demostrado legalmente la existencia del delito que tipifica el artículo 449 del Código Penal, esto es, el de homicidio simple, así como la responsabilidad penal del recurrente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Freddy Aníbal Morales Corrales, y se dispone devolver el proceso al Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha para la ejecución de la sentencia. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados.

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

Certifico: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de marzo del 2007.

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

No. 345-2006

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

Quito, 18 de enero del 2007; a las 10h00.

VISTOS: El acusado MIGUEL VASQUEZ ZAMBRANO presenta recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 09 de mayo del 2006, por el Segundo Tribunal de lo Penal de Esmeraldas, mediante la cual se le impone la pena modificada de catorce años de reclusión mayor extraordinaria, por considerarlo autor responsable del delito que tipifica y sanciona el Art. 450 numerales 1 y 7 del Código Penal. El recurso presentado fue debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo a la señora Ministra Fiscal del Estado subrogante, quien contestó, 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 Tercera Sala Penal, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, de conformidad con lo que establece la Primera Disposición General de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 del jueves 26 de mayo del 2005, así como en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006.- 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.- Antecedentes procesales.- 1.- A fojas 18 de los autos, la señora NINFA NOEMI MOSQUERA ZARATE, denuncia que el 27 de agosto del 2005, su conviviente VICTOR MERELO LUCES, en circunstancias que se encontraba realizando trabajos de cultivo en una huerta en el recinto El Recreo, conjuntamente con tres trabajadores que había contratado de nombres MIGUEL VASQUEZ ZAMBRANO, SERGIO MARQUEZ VASQUEZ Y GIOVANNY RIVERA, en un descuido le habían disparado con una cartuchera a su conviviente, dándole la muerte instantánea. Dice la denunciante que todo eso supone que lo hicieron para robarle la cantidad de unos cinco mil dólares, aproximadamente; 2.- Mediante auto resolutivo de fecha 12 de febrero del 2006, el Juez Cuarto de lo Penal de Esmeraldas dispone llamar a juicio a MIGUEL VASQUEZ ZAMBRANO Y SERGIO MARQUEZ VASQUEZ, contra quienes se determinó presunciones graves de responsabilidad penal como autores del delito de asesinato tipificado en el Art. 450 numerales 1, 4, 5, 6, 7 y 8 del Código Penal, suspendiéndose a la vez, la etapa del juicio en contra del procesado SERGIO MARQUEZ VASQUEZ, atento a lo que dispone el Art. 233 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto se encuentra en calidad de prófugo; 3.- Posteriormente, en fecha 09 de mayo del 2006, el Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas, judicatura en que se radicó la competencia del presente juicio, dictó sentencia condenatoria en contra de Miguel Vicente Vásquez Zambrano, imponiéndole la pena modificada de CATORCE AÑOS DE RECLUSION EXTRAORDINARIA, como autor del delito de asesinato en la persona del ciudadano Víctor Merelo Luces, de conformidad a lo que dispone el Art. 450 numerales 1 y 7 del Código Penal, sentencia de la que el reo interpone recurso de casación.- CUARTO.- Fundamentación del recurso.- El sentenciado dice que en la audiencia del juicio el Tribunal que lo juzgó violó los Arts. 79, 80, 83, 85, 86 y 250 del Código de Procedimiento Penal; y, los Arts. 16, 17, 18, 19, 23 y 24 numeral 14 de la Constitución Política de la República, así como el Art. 8 de la Declaración de los Derechos Humanos y que de la simple lectura de la sentencia recurrida, ésta no cumple con los requisitos del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal. Que el Tribunal realizó una errónea aplicación de las pruebas y que si bien es cierto se encuentra probada la materialidad de la infracción, no existe constancia de su responsabilidad en el hecho delictivo.- QUINTO.- Dictamen fiscal.- La señora Ministra Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente, manifiesta: 1.- Que el Segundo Tribunal Penal de Esmeraldas ha declarado que se encuentra comprobada la existencia material de la infracción con los actos precisados en el considerando segundo (debería decir tercero) del

fallo. Que en cuanto se refiere a la responsabilidad del acusado, el juzgador ha analizado la declaración de la ofendida Ninfa Noemí Mosquera Zárate, la misma que convalidada con los testimonios propios de Jorge Herrera Terán y Carlos Bosquez Chucuyán, permiten conocer que a eso de las 15h30 del día sábado 27 de agosto del 2005, en el recinto El Recreo, del cantón Quinindé, en la provincia de Esmeraldas, los coacusados Miguel Vásquez Zambrano y Sergio Márquez Vásquez, con la intención de despojar a su víctima del dinero fruto de la venta de 11 cabezas de ganado (\$ 2.600,00), provistos previamente de una cartuchera y aprovechándose que éste regresaba de supervisar una obra en un sitio despoblado, le dispararon por la espalda causándole el destrozo de uno de sus órganos vitales principales lo que acabó con su vida; 2.- Que el Art. 550 del Código Penal define el robo como la sustracción fraudulenta de cosa ajena, a través de la utilización de violencias o amenazas contra las personas o fuerza en las cosas, siendo el Art. 552 ibídem el que agrava su pena de acuerdo a las circunstancias que lo rodearon. En el caso examinado, dice la Ministra, se advierte que la violencia utilizada por los agentes, quienes tenían como fin despojar a la víctima del dinero que llevaba en su poder, derivaron en su fallecimiento, encontrándonos por tanto, frente al delito de robo con muerte y no al de asesinato como lo sostiene el Tribunal inferior en su resolución, del cual se advierte una flagrante violación de la ley al realizar una falsa aplicación del Art. 450 numerales 1° y 7° del Código Penal, razón por la cual solicita a la Sala case la sentencia y en su lugar emita otra, corrigiendo el error de derecho advertido y condene a Miguel Vásquez Zambrano, como autor responsable del delito que tipifica el Art. 550 del Código Penal y lo sanciona el último inciso del Art. 552 ibídem, declarando a la vez improcedente el recurso de casación interpuesto.- SEXTO.- Análisis de la sentencia.- 1.- Sobre la existencia material de la infracción no cabe hacer ningún análisis, en razón de que no existe impugnación alguna sobre el fallecimiento del ciudadano Víctor Merelo Luces, como consecuencia de un disparo de cartuchera que le comprometió órganos vitales y por cuya consecuencia dejó de existir; 2.- Entre las pruebas judicializadas ante el Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas, consta el testimonio que rinde bajo juramento el sargento segundo Jorge Eduardo Herrera Terán, quien fue la persona que aprehendió al acusado, el mismo que a pesar de negar la comisión del ilícito, el día 28 de agosto del 2005, dentro de las investigaciones al que era sometido, condujo a los investigadores al lugar en que se encontraba escondida la escopeta calibre 16 con la que se disparó a la víctima, así como un revólver que se había escondido en una saca de arroz, en la propia casa del ahora fallecido. De igual manera las fotografías que son exhibidas en la audiencia y que constan a fojas 79 y 80 del cuaderno fiscal, corresponden al lugar en donde estaban las armas y el lugar donde fue victimado el señor Víctor Merelo Luces; 3.- De fojas 14, 15, 16, 58, 59 y 60 del cuaderno fiscal constan las investigaciones realizadas por el (Fiscal) al acusado, de las que se presume que fueron dos las personas que cometieron el delito; esto es, Miguel Vásquez Zambrano y Sergio Márquez Vásquez; 4.- Testimonio que rinde bajo juramento el sargento de policía Carlos Cristóbal Bosquez Chucuyán, quien manifiesta que al realizar un patrullaje de rutina en el sector de El Recreo el día 27 de agosto del 2005, en horas de la tarde, se le acercaron unos señores para indicarle que el ciudadano Víctor Merelo Luces no había llegado a su domicilio, ya que ese día tenía que pagar a los trabajadores, disponiendo el declarante que lo busquen, para más tarde

recibir la información de que lo habían encontrado muerto en el sector de Cacahual, trasladándose al lugar de los hechos, logrando verificar que el ciudadano Víctor Merelo Luces se encontraba tirado en el suelo presentando un orificio en la espalda posiblemente de una cartuchera o escopeta, preguntando con quien vivía el occiso, indicándole los moradores que era con el señor Miguel Vásquez Zambrano, a quien horas más tarde se lo localizó en un sitio de tolerancia y en esos momentos se encontraba muy nervioso, siendo detenido para investigaciones; 5.- Testimonio que bajo juramento rinde la ofendida y acusadora particular NINFA NOEMI MOSQUERA ZARATE, quien al ser interrogada de conformidad a lo que dispone el Art. 288 del Código de Procedimiento Penal, manifestó que las personas que participaron en la infracción fueron los señores Miguel Vásquez Zambrano y Sergio Márquez Vásquez y que quien disparó por la espalda a su conviviente fue Miguel Vásquez Zambrano quien le seguía en un caballo y cuando cayó al suelo le disparó y que tal hecho era para sustraerle la cantidad de \$ 2.600,00 que tenía su conviviente por la venta de once cabezas de ganado. Que el revólver que sabía portar su marido, lo tenía el acusado Miguel Vásquez Zambrano escondido en una saca de arroz y que a la propiedad donde ocurrió el crimen no entra nadie ya que es una propiedad privada y que únicamente tienen acceso los trabajadores; 6.- En cuanto a las pruebas de descargo, no hay aporte procesal alguno del procesado, a más de su versión inicial, ya que en la audiencia de juzgamiento se acogió al derecho del silencio, pero si reconoció las armas utilizadas en el crimen al manifestar que la escopeta calibre 16 de fabricación nacional es de su primo Sergio Márquez Vásquez y que el revólver entregado por él, era de su patrón así como el machete, el sombrero y la excavadora.- SEPTIMO.- Consideraciones de la Sala.- 1.- La casación penal es un medio (extraordinario) de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal" que el recurso de casación **"es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo"**; 2.- En el caso que nos ocupa la Sala está imposibilitada de reexaminar las pruebas, así como tampoco juzgar los medios intelectivos por los cuales el juzgador llega al convencimiento de la responsabilidad del imputado, pues, existe constancia plena de la materialidad de la infracción y el Juez realiza previamente una valoración racional de las pruebas, en base de la lógica del raciocinio, esencia misma de la sana crítica; 3.- Sin embargo de lo expresado, de conformidad con la última parte del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, es una obligación de la Sala admitir la casación cuando se observare que en la sentencia se ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente hubiere sido equivocada, como en efecto lo es en el presente caso; 3.- En las sentencias condenatorias, de acuerdo al Art. 312 del cuerpo de leyes antes señalado, es una obligación del juzgador, en este caso el Tribunal de lo Penal, determinar

con precisión **"el delito por el cual se condena y la pena que se le impone"**, advirtiéndose que en la sentencia impugnada existe un error de derecho que debe ser subsanado por esta Sala, en lo que se refiere a la tipificación del delito, siendo éste el de robo con muerte y no el de asesinato, como equívocamente ha resuelto el Tribunal inferior, sin que aquello signifique empeorar la situación jurídica del acusado, en razón de haber sido el único recurrente, tal como lo establece el Art. 328 del Código Adjetivo Penal.- OCTAVO.- Resolución.- Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY"**, casa la sentencia recurrida y en lugar de aquella condena a MIGUEL VICENTE VASQUEZ ZAMBRANO y le impone la pena modificada por las atenuantes de CATORCE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA, como autor responsable del delito que tipifica el Art. 550 del Código Penal y sanciona el último inciso del Art. 552 ibídem, disponiendo que se devuelva este proceso al Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas para su ejecución.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados Jueces.

Certifico. Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de marzo del 2007.

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

No. 423-2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO PENAL

Quito, 16 de enero del 2007; a las 10h30.

VISTOS: PRIMERO.- Jurisdicción y competencia.- Esta Tercera Sala Penal, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, de conformidad con lo que establece la Primera Disposición General de la Ley Reformativa a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 del jueves 26 de mayo del 2005, así como en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006.- 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.- Antecedentes.- El Tercer Tribunal Penal de Loja pronunció sentencia condenando al ciudadano ecuatoriano Freddy Olegario Villalta Sánchez a la pena de cinco años de prisión correccional como autor del delito de robo agravado que

tipifican y sancionan los Arts. 550, 551 y 552 del Código Penal. De este fallo el condenado interpuso oportunamente el recurso de casación por cuanto considera que la sentencia viola la ley por contravenir a su texto habiéndose hecho una falsa aplicación de ella y errónea interpretación de la misma.- Concedido el recurso y sorteado el proceso su conocimiento correspondió a esta Sala competente para resolver la impugnación.- CUARTO.- Fundamentación del recurso.- En el término previsto en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal el recurrente fundamentó la casación mediante escrito agregado a fojas 3 y 4 del expediente de la Sala en el que manifiesta que la sentencia ha violado la ley por cuanto se le condena por el presunto robo de un cilindro de gas valorado en veinte y cinco dólares, negando su responsabilidad en el delito por cuanto el día en que se produjo el hecho, domingo 19 de junio del 2005 a las 11h30, se encontró con su amigo Miguel Ángel en el sitio San José del cantón Catamayo quien le pidió acompañarle a comprar gas circunstancia en la que los vecinos le persiguieron y detuvieron acusándole de haber sustraído el cilindro del domicilio de la denunciante Rosa María Narváez Maza.- QUINTO.- Dictamen fiscal.- Según el dictamen emitido por la señora Ministra Fiscal General subrogante de fojas 8 y 9, no encuentra violación de la ley y más bien estima que existe la certeza de que se ha comprobado la existencia del delito de robo agravado y de que el recurrente es el autor.- SEXTO.- Análisis de la sentencia.- La Sala ha examinado la sentencia pronunciada por el Tribunal Tercero de lo Penal de Loja que ha sido impugnada por Freddy Olegario Villalta Sánchez y en efecto encuentra que se ha contravenido la ley por cuanto no ha sido comprobada en legal forma la existencia material del delito de robo agravado, pues durante la audiencia pública de juzgamiento no se lo ha justificado ante el Tribunal Penal de conformidad con lo que disponen los Arts. 79, 83, 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal; se ha inobservado lo que al respecto preceptúa el Art. 106 del Código ibídem: "Delitos contra la propiedad.- En los procesos por delitos de robo, hurto y abigeato se deberá justificar en el juicio tanto la preexistencia de la cosa sustraída o reclamada, como el hecho de que se encontraba en el lugar donde se afirma estuvo al momento de ser sustraída".- En el caso, no se ha practicado esta diligencia en la etapa del juicio contraviniendo el texto de la ley que obliga a justificar la existencia del ilícito que constituye el requisito sine qua non para que se pueda sustanciar el proceso penal. La omisión en que se ha incurrido enerva la validez probatoria de los testimonios rendidos ante el Tribunal Penal por Rosa María Narváez Maza, Isabel María Preciado, José Salvador Castillo, Aura Cecilia Castillo Martínez, policía Kléber Fidel Jaramillo, así como la declaración juramentada rendida por el perito Modesto Agenor Irene Robalino que realizó el reconocimiento del lugar donde presuntamente se cometió la infracción.- SEPTIMO.- Consideraciones de la sala.- Si bien la fundamentación del recurrente es equivocada, la Sala en ejercicio de la atribución contenida en la parte final del art. 358 del Código de Procedimiento Penal admite el recurso de casación porque ha llegado a la certeza de que no se ha comprobado, conforme a derecho el delito contra la propiedad, pese a lo cual el Tribunal Penal de Loja ha impuesto sentencia condenatoria, violando el texto legal.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta la procedencia del recurso de casación por lo que revocando la sentencia del Tribunal Tercero de lo Penal de Loja absuelve al recurrente Freddy Olegario

Villalta Sánchez, por inexistir legalmente la infracción que se le imputa.- Se declara que la denuncia no es maliciosa ni temeraria, dejándose sin valor las medidas cautelares que afecten los bienes del absuelto.- Sin costas procesales ni honorarios que regular.- Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados Jueces.

Certifico. Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de marzo del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.
No. 424-2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA PENAL

Quito, 18 de enero del 2007; a las 11h00.

VISTOS: El Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas ha dictado la sentencia condenatoria de 21 de junio de 2006 mediante la cual declara que el ciudadano Pedro Pablo Murillo Bermúdez es autor responsable del delito de homicidio simple en agravio de quien en vida ha respondido a los nombres de Teodoro Abraham Bermúdez Romero, imponiéndole de acuerdo con el Art. 449 del Código Penal en relación con los Arts. 29 numerales 6) y 7) y 72 del mismo cuerpo de leyes la pena modificada de 6 años de reclusión mayor ordinaria con deducción del tiempo que haya permanecido en detención por esta causa, a la vez que ha dispuesto la interdicción del reo, la suspensión de los derechos de ciudadanía por igual tiempo al de la pena, la condena en costas, daños y perjuicios y confirma la medida cautelar de carácter real que se ha ordenado en el auto de llamamiento a juicio, expresando que se ha probado con certeza la existencia del delito y el grado de responsabilidad penal, según manifiesta.- Para resolver el recurso de casación interpuesto oportunamente por Pedro Pablo Murillo Bermúdez, considérase: PRIMERO.- Como magistrados titulares de la Tercera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia avocamos conocimiento de la presente causa en razón de la designación efectuada por el Pleno del Tribunal el 21 de noviembre de 2006 y, por el sorteo legal que nos confiere jurisdicción y competencia.- SEGUNDO.- En la sustanciación de la causa han sido observadas y aplicadas las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión; consecuentemente, se declara la validez procesal.- TERCERO.- Pedro Pablo Murillo Bermúdez al momento de fundamentar el recurso de casación, fojas 21 a 22 del expediente formado en la Sala, afirma que el 1 de enero del 2006 a eso de las 06h30 se produjo una discusión con Teodoro Abraham Bermúdez Romero en el barrio Bella Vista perteneciente a la parroquia Unión del cantón Quinindé, donde los familiares del hoy occiso Bermúdez Romero le han propinado una severa paliza quedando casi muerto el recurrente que es discapacitado parapléjico, con deformación de las extremidades, por lo cual durante el proceso se ha sometido a reconocimiento médico legal con

la intervención de peritos acreditados por el Ministerio Público en la ciudad de Esmeraldas, los doctores Simón Macías Olives, Jimmy Hurtado Toral y Enrry Velásquez Castillo, este último como médico del Centro de Rehabilitación de Varones en Esmeraldas, quienes en sus conclusiones han afirmado que Pedro Bermúdez padece de retardo psicomotriz como secuela de parálisis cerebral infantil que limita su rendimiento intelectual y está incapacitado para llevar una vida normal, habiéndose convertido en enajenado mental e inimputable.- CUARTO.- Las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de modo reiterado y en diferentes fallos han expresado que atenta la naturaleza especial del recurso de casación no puede y le está vedado examinar íntegramente el proceso que contiene los hechos y las cuestiones de derecho sometidas a debate ni puede efectuar nueva evaluación de las diligencias actuadas, actividad procesal que le corresponde al juzgador de la instancia para cuyo efecto se apoya en el sistema de valoración de la prueba que conocemos como sana crítica. Sin embargo, como el recurrente alega que no han sido consideradas todas las pruebas practicadas, lo cual atañe al principio de integridad de la prueba, es necesario e importante referirse como cuestión excepcional si se quiere, al estado biosíquico que afirma le aqueja y que ha sido materia de informes presentados por los peritos.- QUINTO.- En diferentes momentos procesales han sido practicados exámenes neuro - psicológicos y médico legales del imputado, en cuyos informes los peritos son contestes en cuanto a que Pedro Pablo Murillo Bermúdez adolece de "motricidad típica de la parálisis cerebral", éste "Realiza un gran esfuerzo para intentar hablar provocando su llanto", "No conversa en forma orientada ni hay coherencia en lo que intenta decir", "memoria a corto y largo plazo no evaluables", "limitación motora severa", "retraso mental severo", y consideran que probablemente presentó una "...enfermedad desmielinizante infantil grave con la consecuente lesión cerebral grave que limita su rendimiento intelectual", es decir, la etiología de la enfermedad se retrotraería a la infancia del procesado que a la fecha de la comisión de la infracción contaba con 46 años de edad. Todo esto que asevera el neurólogo Dr. Jimmy Hurtado Toral en su informe pericial de fojas 91 a 95 del cuaderno de primer nivel, las conclusiones del médico legista Dr. Simón Macías Olives en el informe de fojas 26 cuando señala que en la persona del examinado Murillo Bermúdez "... existe un retardo sicomotriz secuela de una probable parálisis cerebral infantil..." y, las afirmaciones de dichos profesionales en la audiencia pública de juzgamiento celebrada ante el Tribunal Penal de Esmeraldas, fojas 31 a 38, al ratificar sus informes y aseverar que el imputado presenta "una limitada capacidad de pensamiento razonado... un retraso mental cerebral... en su caso hay una parálisis cerebral", etc., etc., nos conduce ineluctablemente a configurar el caso que nos ocupa en las disposiciones contempladas por los Arts. 35 y 50 del Código Sustantivo Penal desde luego que es del todo evidente el estado mental disminuido de Murillo Bermúdez al momento del reconocimiento, pero no de tal contextura que le haya imposibilitado absolutamente para hacerlo, extrayéndose como secuela de aquellas deficiencias que el lenguaje no es nada comprensible a tal punto que no se le entiende pese al esfuerzo que efectúa por hablar. Se concluye entonces que está incurso como autor responsable del delito que tipifica y reprime el Art. 449 del Código Sustantivo Penal en relación incluso con la parte final del Art. 39 íbidem ya que obró con conciencia disminuida se reitera y con la voluntad que imprimió al ubicar la herida fatal en parte vital de la víctima

como es el estómago, esto es, él sabía a qué parte del organismo dirigió su accionar con el arma blanca (cuchillo) que llevaba consigo en el día y hora de autos.- En esta parte bien vale ilustrar lo expuesto, con la notable apreciación que trae la "Enciclopedia Jurídica Omeba" Tomo II, B-CLA, edición de 12 de octubre de 1992, página 913, cuando expone respecto de las personas imputables: "La falta de madurez mental, la demencia, la ebriedad, etc., colocan al sujeto en condiciones anormales en cuanto a su capacidad de entender y de querer, disminuyéndola o perturbándola como actitud intelectual o evolutiva. En cambio, la violencia o el error no afectan esa capacidad, que queda intacta, sino que, simplemente la desvían de su curso normal. En ambos casos es diferente la fuente de que deriva el entendimiento o la voluntad. La voluntad de la persona sana de espíritu no es la misma que la de la persona afectada por una enfermedad mental".- SEXTO.- Si bien es verdad que el imputado Murillo Bermúdez al examen de los peritos ha venido actuando con limitada capacidad de pensamiento y retraso mental, ello no significa haberse demostrado que al momento del acto delictivo haya operado de manera absoluta la capacidad de entender o de querer por deficiencia mental, de tal manera que su enfermedad mental siendo relativa no constituye circunstancia eximente de responsabilidad.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de acuerdo con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal se admite parcialmente el recurso y se casa la sentencia imponiéndose al ciudadano Pedro Pablo Murillo Bermúdez la pena de tres años de reclusión mayor a la vez que se aceptan las circunstancias atenuantes.- Del proceso no constan los instrumentos públicos relativos al estado civil del implicado, del occiso Teodoro Abraham Bermúdez Romero ni de Rosa Magdalena Bermúdez Romero quien en la audiencia pública de juzgamiento ha rendido testimonio y se dice que ha formado unión libre con Pedro Pablo Murillo.- Ejecutoriada que fuese esta sentencia, devuélvase el proceso para los fines legales. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados Jueces.

Certifico.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de marzo del 2007.

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

No. 526-2006

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL**

Quito, 22 de enero del 2007; a las 09h00.

VISTOS: La Sala de lo Penal de la Corte Superior de Loja ha dictado sentencia el 29 de agosto de 2006 mediante la cual absuelve a los acusados Leoncio Bito Cuesta Castillo, Jesús Anastalón Jiménez Vega, María Melania Betancourt Luzuriaga, José Rodrigo Cofre Sarango, Franklin Luzuriaga Luzuriaga y Efraín Cuesta González, aludiendo que la licenciada María Cecilia Martínez Luzuriaga acusa el delito de injuria calumniosa grave y fundamenta su querrela en las disposiciones que contienen los Arts. 489, 490 y 491 del Código Penal, delito que no se encuentra normado por el Código Penal Ecuatoriano que regula solamente la injuria calumniosa y la no calumniosa grave y leve, habiéndose trabado el pleito con el escrito en el cual los querellados deducen excepciones al contestar la acusación, consignando un delito diferente y al cometer un error de derecho que no puede ser corregido por el Juez, no ha ejercido acción alguna por más que lo haya corregido en la formalización de la querrela, según manifiesta.- Para resolver el recurso de casación interpuesto oportunamente por María Cecilia Martínez Luzuriaga, considérase: PRIMERO.- Competencia y jurisdicción.- Como magistrados titulares de la Tercera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia avocamos conocimiento de la presente causa en razón de la designación efectuada por el Pleno del Tribunal el 21 de noviembre de 2006 y, por el sorteo legal que nos confiere jurisdicción y competencia.- SEGUNDO.- Validez procesal.- En la sustanciación de la causa han sido observadas las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal y no se advierte omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa, consecuentemente, se declara la validez procesal.- TERCERO.- Antecedentes procesales.- La licenciada María Martínez Luzuriaga en acusación particular de fojas 3 expresa que el 16 de agosto de 2005 los señores Leoncio Cuesta, Jesús Jiménez, Melania Betancourt, Rodrigo Cofre, Franklin Luzuriaga y Alberto Cuesta ante el Director Provincial de Educación de Loja han presentado un libelo afirmando "En repetidas ocasiones hemos denunciado a la Dirección Provincial de Educación una serie de irregularidades cometidas por Cecilia Martínez, Directora Encargada de la Escuela Agustín Cueva, entre otras, el maltrato físico y psicológico de los niños, falta de armonía con el personal docente, padres de familia y comunidad, permanente ausentismo en la escuela con grave perjuicio para los niños que quedan abandonados en el aula", libelo sumillado por el Dr. Miguel Matute en la misma fecha para conocimiento de la Comisión Provincial de Defensa Profesional y constituye injuria calumniosa grave en contra de su honor y buen nombre, por cuyas razones presenta acusación particular contra Leoncio Cuesta, Jesús Jiménez, Melania Betancourt, Rodrigo Cofre, Franklin Luzuriaga y Alberto Cuesta, fundamentando su querrela en los Arts. 489, 490 y 491 del Código Penal y 371 del Código de Procedimiento Penal, pidiéndose que se les imponga el máximo de las penas y multa para esta clase de delitos, así como el pago de daños y perjuicios.- CUARTO.- De la sentencia absolutoria emanada de la Sala Penal de Loja, la querellante ha interpuesto oportunamente el recurso de casación aduciendo que se han violado los Arts. 24 de la Constitución Política, 349 del Código de Procedimiento Penal y 3 numeral primero de la "Ley de casación", fundamenta este último que es ajeno a la materia penal puesto que el recurso de casación en las causas penales se rige por las normas contenidas en el Código Adjetivo Penal según contempla el Art. 20 de la Ley de Casación.-

QUINTO.- En la sentencia recurrida se expone que la querellante ha incurrido en error de derecho al no haber determinado la tipificación de la infracción en el libelo que lo fundamenta "en los Arts. 489, 490 y 491 del Código Penal"; pues, sostiene que en las expresiones vertidas por los querellados constituyen "injuria calumniosa grave", infracción que no está normada por dicho Código y, al no haberse determinado el delito no está ejerciendo acción alguna según señala en el considerando tercero y de ese modo ha limitado su decisión únicamente a ese particular.- A este respecto, es necesario destacar que la litis se controvertió con la citación de la acusación a los querellados en los términos que está concebida y, en realidad la licenciada María Martínez Luzuriaga dirige la acusación contra Leoncio Cuesta, Jesús Jiménez, Melania Betancourt, Rodrigo Cofre, Franklin Luzuriaga y Alberto Cuesta para imputarles la comisión de la infracción que "constituye injuria calumniosa grave...", según se lee de modo textual y se ampara en los Arts. 489 y 491 del Código Penal, citando también el Art. 490 del mismo código que dice relación a las injurias no calumniosas las cuales se dividen en graves y leves, norma esta última que no había razón de puntualizarla por que no se contrae a la injuria acusada y probablemente ha servido para confundir con el calificativo "graves" que el legislador no asigna a la injuria calumniosa. Entonces, el Tribunal inferior tiene razón al apreciar que la acusación persigue un delito no previsto por el Código Penal como es la "injuria calumniosa grave" y, en consecuencia, no se ha ejercido acción privada de manera correcta con la concreción de los requisitos contemplados por el Art. 371 del Código Adjetivo Penal ni con la determinación específica de la infracción para cumplir con el Art. 55 numeral 3) ibídem, como preceptos mandatorios que debían cumplirse de modo imperativo. Si la "injuria calumniosa grave" no existe legalmente ya que no está tipificada como tal por el Código Sustantivo Penal, es evidente que la querrela es inocua y no surte ningún efecto que no sea el de haber servido para que el acto procesal de la citación se practique y así se controverta la litis, en cuya contestación los querellados oponen una serie de excepciones entre ellas "la inexistencia de la infracción penal de injuria calumniosa grave...", por lo que no procede alusión alguna respecto de la prueba practicada por las partes. En este sentido, el Art. 2 del Código Penal en su parte pertinente, dice: "Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.". SEXTO.- No se trata de la mera omisión de requisitos formales, sino más bien de anteponer como fundamento de derecho de la pretensión, la comisión de un ilícito que nuestra legislación penal no ha tipificado como injuria calumniosa grave, circunstancia que la invalida, no siendo legal ni necesario volverla a examinar.- SEPTIMO.- La actora en el escrito de fundamentación de la querrela, fojas 139 a 140 del cuaderno de primer nivel reitera los fundamentos de hecho, se ampara en los Arts. 489 y 491 del Código Penal como fundamentos de derecho -ya no cita el Art. 490 del mencionado cuerpo de leyes-, y, pide que a los acusados se les declare autores responsables "... del grave delito mencionado de injurias calumniosas...", lo cual significa que patentiza y reconoce el error de haber acusado un delito no previsto ni tipificado como tal, como se acota anteriormente.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de acuerdo con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, se declara que es improcedente el recurso de casación y se

manda a devolver el proceso para los fines legales, relevando que en la acción privada la ley asigna al querellante el cumplimiento fiel de sus obligaciones entre las cuales está el fundamento legal de la acción en forma precisa y que no es objeto de mutación por parte del juzgador. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados Jueces.

Certifico. Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de marzo del 2007.

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

**EL ILUSTRE CONCEJO CANTONAL
GONZANAMA**

Considerando:

Que el artículo 254 de la Constitución Política de la República referente a la planificación económica y social señala que el sistema nacional de planificación establecerá los objetivos permanentes en materia económica y social, fijarán metas de desarrollo a corto, mediano y largo plazo, que deberán alcanzarse en forma descentralizada y orientará la inversión con carácter obligatorio para el sector público y referencial para el sector privado;

Que el artículo 255 de la misma Constitución se señala que los organismos seccionales autónomos podrán establecer departamentos de planificación responsables de los planes de desarrollo provincial, cantonal y parroquial, en coordinación con el sistema nacional;

Que la Ley de Descentralización del Estado en su artículo 9 establece que una de las atribuciones de los municipios es: "Planificar, coordinar, ejecutar y evaluar programas integrales de salud, nutrición y seguridad alimentaria para su población, con énfasis en los grupos de mayor riesgo social, garantizando la participación activa de la comunidad, de las organizaciones de salud formales y tradicionales; y, de otros sectores relacionados";

Que la Ley Orgánica de Régimen Municipal, señala que el Municipio es el organismo encargado de impulsar el desarrollo económico, social y cultural de su territorio.

Que en la Ley de las juntas parroquiales, en su artículo 21, establece la necesidad de las juntas parroquiales, como gobiernos seccionales legítimos y autónomos, deben disponer de planes de desarrollo, para planificar, promover e impulsar el desarrollo humano-social, económico – productivo, ambiental, institucional y territorial de las parroquias, sobre bases participativas, de equidad, género y solidaridad;

Que los ciudadanos/as del cantón Gonzanamá, por intermedio de la Municipalidad de Gonzanamá, juntas parroquiales y el equipo técnico local que se constituyó para impulsar el proceso de planificación, han formulado el Plan

de Desarrollo Cantonal de Gonzanamá, en la cual se insertan los planes parroquiales, con una duración de 15 años; y,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

LA ORDENANZA QUE REGLAMENTA Y PONE EN VIGENCIA EL PLAN DE DESARROLLO CANTONAL DE GONZANAMA.

CAPITULO I

OBJETO, AMBITO DE APLICACION Y OBJETIVOS

ARTICULO 1.- La presente ordenanza tiene por objeto poner en vigencia y aprobación el Plan de Desarrollo Cantonal de Gonzanamá, perteneciente a la provincia de Loja. Instrumento que orientará las acciones del desarrollo local y la formulación de los planes operativos anuales, coordinando en forma externa con el Plan Provincial y en forma interna con los planes parroquiales, la organización del presupuesto anual, así como el ejercicio de derechos y la participación ciudadana en su ejecución.

ARTICULO 2.- El Plan de Desarrollo Cantonal (PDC) tiene vigencia en la circunscripción territorial del cantón Gonzanamá, en su cabecera urbana y parroquias rurales, así como en todos los sistemas y ejes de desarrollo que componen, esto es, los recursos naturales, desarrollo humano – social económico - productivo, territorial e institucional.

ARTICULO 3.- La vigencia, ejecución y sostenibilidad del Plan de Desarrollo de Gonzanamá. Se propone alcanzar los siguientes objetivos:

- a) Movilizar recursos técnicos, humanos y económicos alternativos de organismos de cooperación y del Estado que permitan implementar las propuestas de desarrollo que contiene el PDC;
- b) Contribuir a impulsar los procesos de descentralización del Estado, agilitando la transferencia de competencias desde el Estado central hacia los gobiernos seccionales, para lograr una relación más activa entre el Estado y la sociedad;
- c) Fomentar el aprovechamiento de las potencialidades existentes en el territorio para generar nuevas alternativas de desarrollo sustentable, en cogestión del gobierno provincial, cantonales, parroquiales y la participación ciudadana como elemento clave para el desarrollo de la democracia participativa;
- d) Diseñar programas y proyectos que permitan el desarrollo humano - social, económico - productivo, ambiental, institucional y territorial del cantón para enfrentar la pobreza y las inequidades sociales;
- e) Lograr mayor eficiencia, equidad y sostenibilidad en las acciones e inversiones cantonales optimizando su impacto social y económico; y,

- f) Mejorar la calidad de vida y la calidad de la democracia y la gobernabilidad del territorio del cantón Gonzanamá y sus parroquias.

CAPITULO II

CONTENIDO

ARTICULO 4.- El Plan de Desarrollo Cantonal y planes parroquiales está constituida por los siguientes ámbitos temáticos y que son parte de la presente ordenanza:

1. Diagnóstico participativo del territorio cantonal y parroquial.
 - a) Información actualizada del cantón y parroquias estructurada en cinco ejes de desarrollo: humano – social, económico - productivo, recurso natural, institucional y territorial.
2. Diseño estratégico de desarrollo territorial.
 - a) Análisis situacional de la parroquia en base a los cinco ejes con los que se realizó el diagnóstico;
 - b) Análisis de ventajas (compasivas/competitivas);
 - c) Análisis de escenarios;
 - d) Análisis FODA;
 - e) Visión de futuro del territorio cantonal;
 - f) Valores corporativos;
 - g) Objetivos estratégicos; y,
 - h) Programas y proyectos.
3. Perfiles de proyectos.

ARTICULO 5.- El Plan de Desarrollo Cantonal, está concebido dentro de un proceso de planificación estratégica participativo que va desde su:

- a) Formulación, fase de formularios del PDC;
- b) Ejecución; y,
- c) Seguimiento y evaluación.

EJECUCION

ARTICULO 6.- La Municipalidad del Cantón Gonzanamá a través de las unidades respectivas, procederá a adoptar las acciones orientadas a la ejecución del Plan de Desarrollo Cantonal. Designándole a la Unidad de Planificación la coordinación y seguimiento en la ejecución del PDC.

ARTICULO 7.- La Municipalidad del Cantón Gonzanamá, asignará el presupuesto para la ejecución del PDC, en base a un Plan Operativo Anual (POA) que presenten las juntas parroquiales de Changaimina, Nambacola, Purunuma y

Sacapalca. El POA con su respectivo presupuesto, deberá ser analizado y aprobado en forma participativa, a través de asambleas parroquiales, previo conocimiento del presupuesto que le corresponde a cada parroquia, POA debe ser entregado hasta el mes de octubre de cada año.

ARTICULO 8.- La Municipalidad en coordinación con las juntas parroquiales y Equipo Técnico Cantonal, promoverá el diálogo social entre ciudadanos del cantón y parroquias, a través de asambleas, mesas de concertación y más espacios de movilización ciudadana, a través de los cuales permita analizar y priorizar las propuestas/proyectos, así como ejecutar y realizar seguimiento y control social del plan.

ARTICULO 9.- Los proyectos y gestiones que se pretenda ejecutar la Municipalidad en el cantón y parroquias, tiene que ser tomado en cuenta las propuestas contempladas en el Plan de Desarrollo Cantonal o Parroquial.

ARTICULO 10.- La asignación de recursos de la Municipalidad la realizará al margen de cualquier posición ideológica o credo, pero se tomará muy en cuenta la extensión, territorio, población y necesidades básicas de cada parroquia del cantón.

CAPITULO IV

SECRETARIA TECNICA DE DESARROLLO DEL EQUIPO TECNICO LOCAL

ARTICULO 11.- El Equipo Técnico Local (ETL) que se constituyó con la formulación del PDC, deberá ser nombrado o ratificado sus integrantes en la primera asamblea cantonal de aprobación del POA que se constituirá hasta el mes de noviembre de cada año. Y se organizarán, en torno a la Secretaría Técnica del Desarrollo Cantonal (STDC).

ARTICULO 12.- Constituirán la Secretaría Técnica de Desarrollo Cantonal, un representante del Municipio, un representante por cada Junta Parroquial, un representante por cada Equipo Técnico de las 5 parroquias y una autoridad por cada una de las 5 parroquias, dicho comité tendrá un número máximo de 15.

ARTICULO 13.- La estructura directiva, se conformará por un Coordinador/a, Subcoordinador, Secretario/a y las respectivas comisiones técnicas que se estructuran en torno a los ejes de desarrollo del PDC.

ARTICULO 14.- Entre las funciones de la Secretaría Técnica de Desarrollo Cantonal del ETC, estará la de apoyar la gestión y movilización de recursos que contribuyan a la ejecución del PDC; asesora la Municipalidad en temas relacionados con el Plan de Desarrollo, Negociación de Propuestas, la ejecución e implementación del Plan de Desarrollo Cantonal. Además contribuirán a mantener activas la participación de las mesas de Concertación Ciudadana, instancias y mecanismos de promover la participación ciudadana del cantón.

ARTICULO 15.- El tiempo de duración de las funciones de la estructura directiva del STDC, será de dos años, pudiéndose reelegir por otro mandato más.

CAPITULO V

ARTICULO 16.- EL Plan de Desarrollo Cantonal de Gonzanamá tiene una duración de 15 años, a partir de la publicación de esta ordenanza en el Registro Oficial, y su ejecución se vuelve obligatoria para las instancias del gobierno municipal, parroquial y para las instituciones privadas y de cooperación que contribuyan al desarrollo del cantón.

ARTICULO 17.- El plan podría ser ajustado y reformado, de acuerdo a nuevas condiciones que se presenten, a petición de la mayoría de integrantes de las JP, Municipalidad de Gonzanamá o ante la petición pertinente de organismos de cooperación, en caso que sea pertinente su solicitud. Cada reforma que se proponga deberá contar con el sustento técnico y social respectivo.

ARTICULO 18.- La Municipalidad se compromete con recursos técnicos y económicos, en la actualización y reestructuración del PDC y PDP.

Dada en la sala de sesiones del Concejo Municipal de Gonzanamá, a los veintinueve días del mes de enero de dos mil siete.

f.) Sr. Miguel Angel Briceño, Alcalde del Cantón.

f.) Lcdo. Javier Vinueza Cañarte, Secretario del Concejo.

CERTIFICADO DE DISCUSION.- CERTIFICO: que la ordenanza precedente fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal del Cantón de Gonzanamá, en las sesiones realizadas en los días 25 de enero de 2007 y, 29 de enero de 2007.

f.) Lcdo. Javier Vinueza Cañarte, Secretario del Concejo.

ALCALDIA DEL CANTON GONZANAMA, a los 02 días del mes de febrero de 2007, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Art. 129 de la Ley de Régimen Municipal, habiéndose observado el trámite legal y por cuanto la presente ordenanza está de acuerdo con la Constitución y Leyes de la República.- **SANCIONO.-** La presente ordenanza para que entre en vigencia, fecha desde la cual regirán las disposiciones que ésta contiene, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

f.) Sr. Miguel Angel Briceño, Alcalde del Cantón Gonzanamá.

Proveyó y firmó la presente ordenanza, el señor Miguel Angel Briceño, Alcalde de la Municipal de Gonzanamá, el 02 de febrero del año 2007.

f.) Lcdo. F. Javier Vinueza Cañarte, Secretario del Concejo.

Que, el Art. 228 de la Constitución Política de la República del Ecuador atribuye al Concejo Municipal la facultad legislativa seccional;

Que, el Art. 30 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone que, el Concejo, mediante ordenanza, establecerá el monto de las dietas que no excederán del treinta y cinco por ciento de la remuneración mensual unificada del Alcalde;

Que, el Art. 63 numeral 41 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal prevé la facultad de normar la organización y funcionamiento del Concejo Municipal; y,

En uso de las facultades conferidas en los numerales 1 y 49 del Art. 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, expide:

Ordenanza que regula la organización y funcionamiento del Concejo y el Pago de Dietas de los Concejales Municipales del Cantón Gonzanamá.

CAPITULO I

DE LAS SESIONES Y SU CONVOCATORIA

Art. 1.- De las sesiones ordinarias.- Las sesiones ordinarias se realizarán obligatoriamente una vez por semana; serán convocadas para el día y hora fijadas previamente por el Concejo; sin embargo, cuando por razones de quebranto de salud o grave calamidad doméstica de uno o más concejales comunicada al Alcalde antes de circular la convocatoria, o por conmoción local o nacional, excepcionalmente podrán realizarse en la fecha y hora determinadas por el Alcalde.

Art. 2.- De las sesiones extraordinarias.- Habrán sesiones extraordinarias, cuando existan asuntos de interés urgente e inaplazable que resolver, ya por pedido de una Comisión Permanente o Especial, por la mayoría de concejales o por decisión del Alcalde.

Se considerarán asuntos urgentes e inaplazables los necesarios para atender cuestiones derivadas de emergencias ocasionadas por afectaciones de la naturaleza, o por razones de fuerza mayor, para cumplir con el tratamiento de temas antes que fenezcan plazos o términos establecidos en la ley, o para evitar conflictos sociales.

Art. 3.- De la convocatoria.- Las sesiones ordinarias y extraordinarias serán convocadas por el Alcalde titular o quien haga sus veces, por lo menos con veinticuatro horas de anticipación. Al orden de los asuntos a tratar y resolver se agregarán los informes previos emitidos por las direcciones de las áreas administrativas correspondientes y más documentos de soporte.

CAPITULO II

DEL ORDEN DEL DIA

Art. 4.- Formulación del orden del día.- En la convocatoria formulada por el Alcalde constará el orden detallado de todos los asuntos a conocer y resolver, el cual no podrá ser modificado por ningún concepto, ni aun con consentimiento del Alcalde. Sin embargo, una vez agotado

EL CONCEJO MUNICIPAL DEL CANTON GONZANAMA

Considerando:

el mismo, el Alcalde podrá abrir el debate sobre otros temas, sin que puedan ser resueltos.

Los asuntos tratados así por el Concejo Municipal, que el Alcalde considere de interés institucional o comunitario, atendiendo a la importancia y urgencia podrán ser incluidos en el orden del día de sesiones siguientes, en la que el Concejo resolverá lo que estime conveniente.

En las sesiones extraordinarias solo podrán tratarse y resolver los asuntos para los que el Concejo fue convocado.

CAPITULO III

DE LOS DEBATES

Art. 5.- Autorización.- Es facultad del Alcalde conceder el uso de la palabra en el orden que se le hubiere solicitado, sin perjuicio de alterar las intervenciones de quienes sostengan la tesis afirmativa con aquellos que la impugnen.

Art. 6.- Duración de la intervención.- La intervención de un Concejal no durará más de cinco (5) minutos y podrá tomar la palabra las veces que sean necesarias.

Art. 7.- Intervención por alusión.- Si un Concejal fuese aludido en forma lesiva a su dignidad, el Alcalde le concederá la palabra si lo solicita, en el momento que estime conveniente.

Art. 8.- Cierre del debate.- El Alcalde declarará concluido el debate en el momento que considere que ha sido suficientemente discutido el tema y mandará recibir la votación.

Art. 9.- Comisiones generales.- Por iniciativa del Alcalde o a pedido de dos concejales, el Concejo podrá instalarse en comisión general y la declarará concluida cuando estime suficientemente expuesto el tema y procederá a instalar o reinstalar la sesión.

Mientras se desarrolle la comisión general se suspenderán los debates y no se tomará votación sobre ninguna moción.

CAPITULO IV

DE LAS VOTACIONES

Art. 10.- Orden de la votación.- Los concejales votarán por orden alfabético de sus apellidos y cuando haya lugar al voto dirimente el Alcalde será el último en votar.

Art. 11.- Sentido de las votaciones.- Una vez dispuesta la votación, los concejales no podrán retirarse de la Sala de Sesiones ni podrán abstenerse de votar; por tanto, votarán en sentido favorable o en contra; si se negare a votar, se considerará consignado en blanco y se sumará a la mayoría.

Art. 12.- Votación nominal.- Es aquella en la que el Concejal expresa su voto en forma verbal y puede razonar si no ha intervenido en el debate.

Art. 13.- Voto en blanco.- Si el voto no se consignará en sentido positivo o negativo, se entenderá en blanco y se sumará a la mayoría.

Art. 14.- Empate de la votación.- En caso de empate en una votación se la repetirá en la siguiente sesión y de persistir el empate, el Alcalde dirimirá con su voto que se recibirá al final.

Art. 15.- Reconsideración.- Cualquier Concejal podrá proponer en el curso de la misma sesión o en la siguiente, la reconsideración del acto decisorio o de una parte de él.

Solo podrá hacer uso de la palabra el proponente de la reconsideración, para fundamentarla y sin más trámite se la someterá a votación.

La moción de reconsideración se someterá a votación en la misma sesión o en la sesión siguiente, conforme a la petición del proponente. Para aprobarla se requiere del voto favorable de las dos terceras partes de los concurrentes.

Aprobada la reconsideración se abrirá de nuevo el debate como si se tratara de la primera vez. No se podrá reconsiderar una reconsideración.

Art. 16.- Punto de orden.- Cuando un Concejal estime que se están violando normas legales o reglamentarias en el trámite de una sesión podrá formular punto de orden para que se rectifique el procedimiento. Para ser aceptado deberá ser concreto y referirse a la disposición que se estime violada.

CAPITULO V

DE LAS COMISIONES

Art. 17.- Organización de Comisiones Permanentes.- A más de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones; la Municipalidad contará con las siguientes comisiones permanentes:

- a) De Planeamiento, Urbanismo y Obras Públicas;
- b) De Servicios Públicos.- Comprende el abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado y aseo público, bomberos, mataderos, plazas de mercado, cementerios y otros que puedan calificarse como tales;
- c) De Servicios Financieros.- Incluye presupuesto, impuestos, tasas, contribuciones, deuda pública, suministro y enseres municipales;
- d) De Servicios Sociales.- Abarca higiene, salubridad y servicios asistenciales a sectores vulnerables, educación, deporte, recreación y cultura;
- e) De Servicios Económicos y Productivos.- Referentes a vías de comunicación, transporte, almacenaje, control de precios, pesas y medidas, servicios de telecomunicaciones, agricultura, industria, comercio y otros de naturaleza semejante; y,
- f) De Defensa del Ambiente y Ecoturismo.

Art. 18.- Designación de las Comisiones Permanentes.- Dentro de los diez (10) días siguientes al de la sesión inaugural, el Concejo Municipal designará a los integrantes de las comisiones permanentes, para lo cual el Alcalde

convocará obligatoriamente a una o más sesiones para el efecto. Si el Concejo no designara las comisiones permanentes, en el término de diez días adicionales, la Comisión de Mesa designará a sus miembros; caso contrario la designación corresponde hacerla, al Alcalde.

Las comisiones permanentes estarán integradas por tres concejales, cuidando que todos los concejales sean parte de ellas. Cada comisión estará presidida por el Concejal designado para el efecto o por el primero de los designados para integrarla.

Art. 19.- Designación de las Comisiones Especiales.- Cuando a juicio del Concejo Municipal existan temas puntuales que ameriten un estudio especial y minucioso para que recomienden las acciones a emprender, el Alcalde designará comisiones especiales integradas por dos (2) concejales y los funcionarios municipales o de otras instituciones que estime convenientes; estará presidida por el Concejal designado para el efecto.

CAPITULO VI

DE LAS DIETAS

Art. 20.- Dieta.- Es el estipendio monetario que perciben los concejales municipales por las sesiones ordinarias y extraordinarias a las que asistan y excepcionalmente en casos de licencia por maternidad.

Art. 21.- Monto de las dietas.- El valor de la dieta será el que resulte de multiplicar el monto total de la remuneración mensual unificada del Alcalde por treinta y cinco y dividido para cien, cuyo resultado se dividirá a su vez, para el número de sesiones ordinarias y extraordinarias realizadas durante el mes correspondiente, cuyo valor se multiplicará por el número de sesiones a las que hubiere asistido cada Concejal.

Los concejales percibirán al final del mes respectivo, los valores monetarios acumulados por las dietas, siempre que hayan asistido por lo menos al ochenta por ciento (80%) de duración de cada sesión. Si asistiere a la sesión en un tiempo menor, se calculará el valor de la dieta en relación al porcentaje de tiempo efectivo de su presencia y participación. El pago deberá realizarlo la Dirección Financiera máximo hasta los cinco días del mes siguiente.

CAPITULO VII

DE LAS LICENCIAS

Art. 22.- Licencia por maternidad.- Las concejalas tendrán derecho a licencia por maternidad hasta por treinta (30) días antes del parto y sesenta (60) días después del parto, con derecho al pago de la totalidad de las dietas por las sesiones efectuadas.

El Concejo, al conceder licencia por maternidad, principalizará al respectivo suplente quien actuará con los mismos deberes y derechos que el titular, quien percibirá la correspondiente dieta.

Art. 23.- Licencia por otras razones.- En caso de licencia calificada y concedida por el Concejo, esta no excederá de un plazo de dos (2) meses en un año; o en caso de ausencia anticipada de uno o más concejales, el Alcalde convocará al respectivo suplente que percibirá la correspondiente dieta.

En ningún caso se concederá licencia al mismo tiempo a un número de concejales que supere un tercio del número de integrantes del Concejo Municipal.

Disposiciones Generales

Art. 24.- Informe del Secretario General.- Para efectos del pago de dietas, una vez concluido el mes, el Secretario del Concejo Municipal, remitirá a la Dirección Financiera, la certificación sobre el número de sesiones convocadas y realizadas en el mes que concluye, así como el detalle del número de sesiones y el porcentaje de asistencia a cada una de ellas, de cada Concejal.

Art. 25.- Vigencia.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su aprobación por el Concejo, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Disposición Transitoria

Primera.- Quedan derogadas todas las ordenanzas expedidas con anterioridad sobre la organización y el funcionamiento del Concejo, así como de aquellas que fijen las dietas de los concejales.

Dada en la sala de sesiones del Ilustre Consejo Municipal del Cantón Gonzanamá, a los quince días del mes de febrero del año dos mil siete.

f.) Sr. Carlos Miguel Celi Galván, Vicepresidente.

f.) Lcdo. Javier Vinueza Cañarte, Secretario del Concejo.

CERTIFICADO DE DISCUSION.- CERTIFICO: que la ordenanza precedente fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal del Cantón de Gonzanamá, en las sesiones realizadas en los días 08 de febrero de 2007 y, 15 de febrero del 2007.

f.) Lcdo. Javier Vinueza Cañarte, Secretario del Concejo.

ALCALDIA DEL CANTON GONZANAMA, a los 22 días del mes de febrero de 2007, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Art. 129 de la Ley de Régimen Municipal, habiéndose observado el trámite legal y por cuanto la presente ordenanza está de acuerdo con la Constitución y leyes de la República.- Sanciono.- La presente ordenanza para que entre en vigencia, fecha desde la cual regirán las disposiciones que ésta contiene, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

f.) Miguel Angel Briceño, Alcalde del Cantón Gonzanamá.

Proveyó y firmó la presente ordenanza, el señor Miguel Angel Briceño, Alcalde de la Municipalidad de Gonzanamá, el 22 de febrero del año 2007.

f.) Lcdo. F. Javier Vinueza Cañarte, Secretario del Concejo.

SUSCRIBASE !!



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER

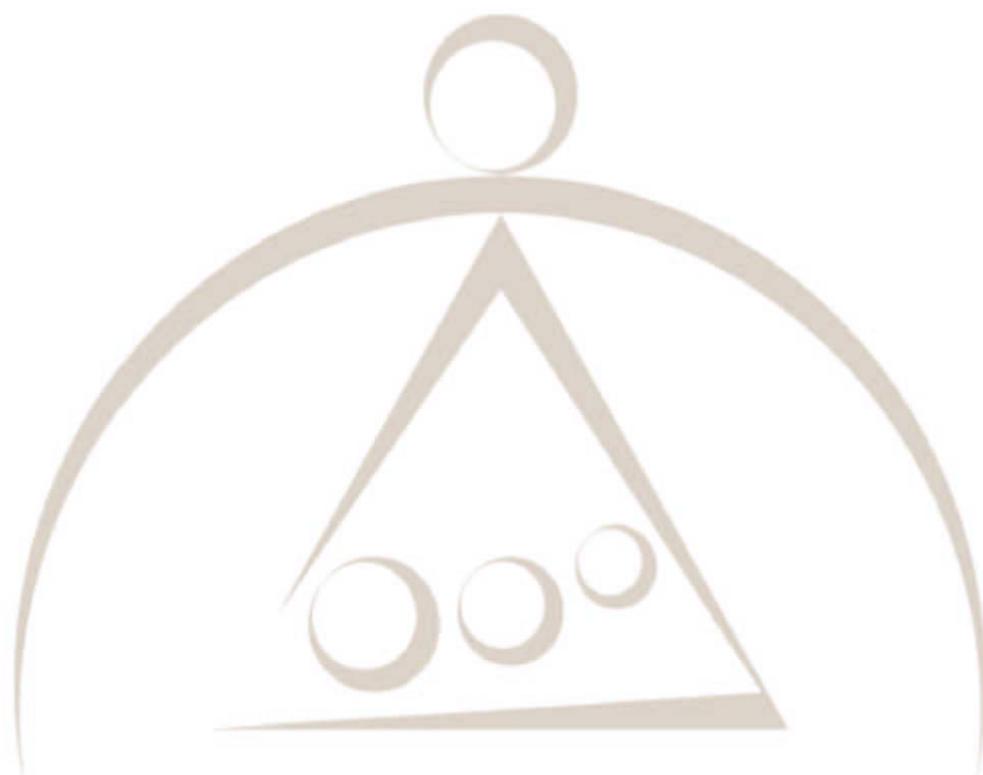
Teléfonos: **Dirección:** 2901 629 / Fax 2542 835

Oficinas centrales y ventas: 2234 540

Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751

Distribución (Almacén): 2430 110

Sucursal Guayaquil: Malecón 1605 y 10 de Agosto / Edf. de la Ilustre
Municipalidad de Guayaquil / Teléfono: 04 2527 107.





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