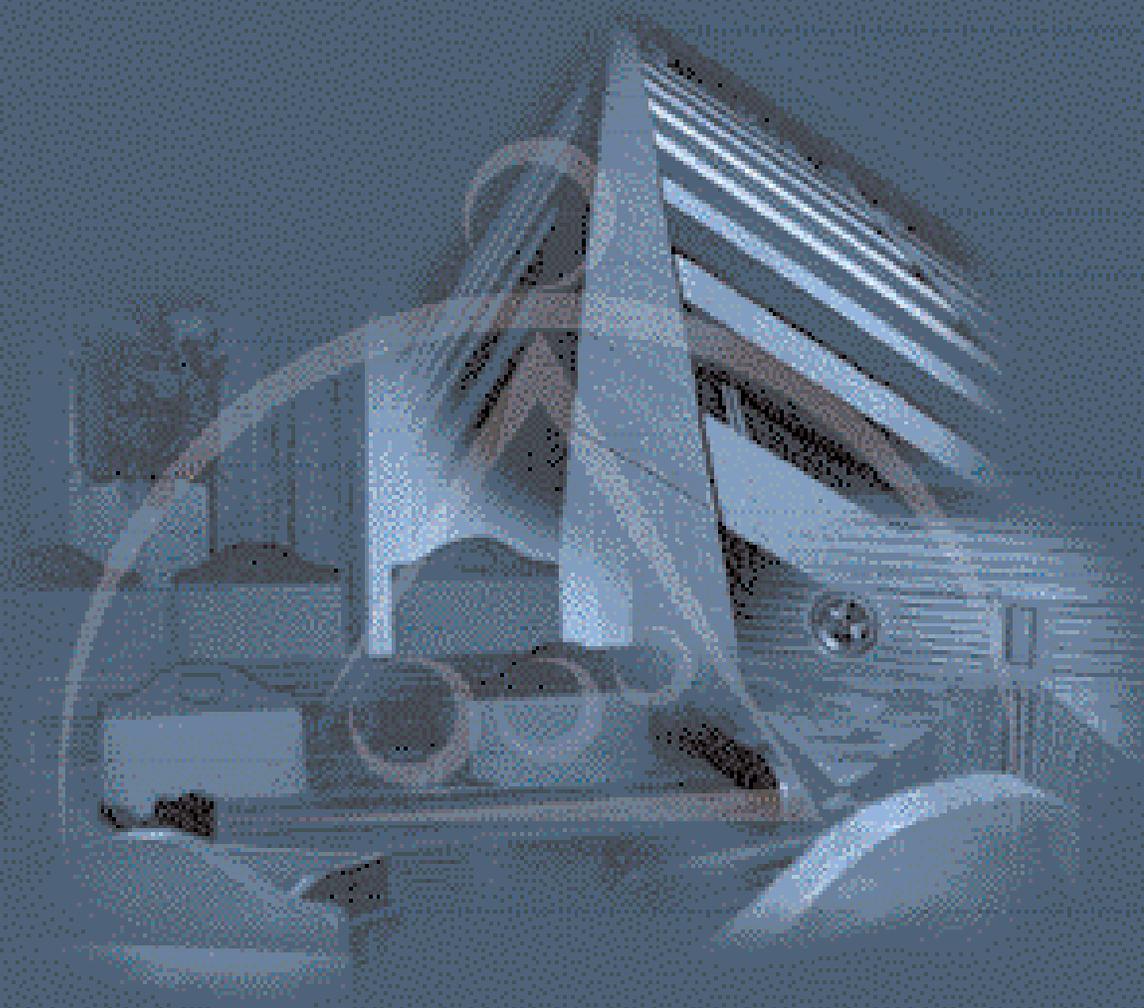


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año II- Quito, Jueves 12 de Junio del 2008 - N° 358



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, Jueves 12 de Junio del 2008 -- N° 358

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 -- 96 páginas -- Valor US\$ 2.50

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL		377-2006 Mauro Francisco López Echeverría por el delito de peculado	13
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA			
TERCERA SALA DE LO PENAL:		396-2006 María Guadalupe Patiño Sánchez por el delito de abuso de confianza	13
Recursos de casación, revisión y apelación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:		405-2006 Edison Edgardo Santi Gualinga por el delito tipificado en el Art. 547 del Código Penal y sancionado en el Art. 548 íbidem ..	14
190-2005 Leuris Margarita Menéndez Alava y otra por el delito de estafa	3	426-2006 Juan Eliécer Sigüenza Balarezo y otros por el delito de lesiones	17
560-2005 Carlos Plutarco Riera Guerrero por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes ..	7	441-2006 Jhonny Ginebra Núñez Quirola por el delito de violación	19
91-2006 José Julio Guamán Romero y otra en contra del doctor Luis Oña Mendoza y otros	8	533-2006 Francisco Iván Criollo Cajo por el delito de violación	20
372-2006 Carlos Orlando Miño Molina por el delito de concusión	10	553-2006 Guido José Páez Puga en contra de María Augusta Galarza Dávila por el delito de injurias	22
		574-2006 Carlos Enrique Cedeño Intriago en contra de Wilter Ronald Zambrano Solórzano	

por el delito de injurias calumniosas 26	170-2005 Santos Antia Murillo Cárdenas en contra del Banco Central del Ecuador 41
15-2007 Liva Julieta Estévez Montesdeoca en contra de Blanca Elvira Hernández Cortez por el delito de injurias 27	173-2005 Daniel Oswaldo Olmedo Subía en contra del Cuerpo de Ingenieros del Ejército y otro 42
Págs.	197-2005 Marco Araujo Jaramillo en contra del Director General de Aviación Civil 45
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL:	199-2005 Mariana de Jesús Estrella Díaz en contra del Sindicato de Choferes Profesionales de Chimborazo 47 Págs.
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:	200-2005 Cecilia Isabel Villa Lata en contra de César Augusto Contreras Zumba 47
399-2004 Flor Beatriz Aragón Gánan en contra de Enma Judith Betancourt Chimbo 28	210-2005 Jacinto Aníbal García Quintero en contra de la Compañía BARDISA S.A. y otras
400-2004 Rocío del Pilar Paredes Gavilanes en contra de Enma Judith Betancourt Chimbo 29	212-2005 Doctor Guillermo Antonio Serrano Vivar en contra de Mario Espinosa Vintimilla y otros 49
401-2004 Jaime Arturo González Pesantes en contra de la Compañía L' Aquila S.A. 30	221-2005 Angel Santiago Valle Viejo en contra de la Compañía Azucarera Valdez S.A. 50
402-2004 Greta Eleana Donoso Acosta en contra de Humberto Romero Cueva 32	222-2005 María Rebeca Mosquera Iglesias en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito OSCUS Ltda. 51
404-2004 Nicolás Herrera Espinoza en contra de la Compañía POLIMPER S.A. y otras 33	233-2005 Francisco Xavier Murrieta Montalvo en contra de Trobana del Ecuador S.A. y otras 52
410-2004 Jacinto Lino Cedillo Suárez en contra de Patricio Rivera Ugarte 34	235-2005 Eliana Elizabeth Vivanco Camacho en contra de la Compañía TELCONET 54
415-2004 Manuel Cristóbal Santos Alvarez en contra de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta EAPAM 35	250-2005 Hipólito Chamba Paz en contra del Ing. Mario Cevallos Jácome 55
416-2004 Guillermo Enrique García Medina en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social –IESS 36	269-2005 Wilson Ramiro Erazo Chalco en contra de Juan Guillermo Vásquez Delgado 56
06-2005 José Luis Barzola González en contra de la Compañía RELIFA S.A. 37	270-2005 Miguel Tixe Tixe en contra de la Compañía Azucarera Valdez S.A. 57
07-2005 Manuel Mesías Carrera Bonilla en contra de la Compañía BARDISA S.A. y otros 37	273-2005 Francisco Javier Reyes Mero en contra de la Empresa Juan Marcet Cía. Ltda. y otra 58
57-2005 Martha Antonieta Córdova Campuzano en contra de la Compañía New Yorker S.A. 38	280-2005 Jorge Washington Zamora Pacheco en contra de la Autoridad Portuaria de Guayaquil 59
61-2005 León Olmedo Guijarro Villagrán en contra de la Municipalidad de Guayaquil 40	290-2005 Marco Leonardo Cepeda Merino en contra de la Empresa Cemento Chimborazo C.A. 60
157-2005 Nora Gioconda Vera Guerrero en contra de la Compañía Representaciones y Construcciones S.A. 40	

	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:	
397-06	Bolívar Guerrero Armijos en contra de Violeta Isabel Andrade Orellana	61
25-2007	Carlos Herdoiza Cattani en contra de Conto Patiño Martínez y otra	63
26-07	María Elvira Ramón Guamán y otros en contra de Boanerges René Correa Donoso y otros	65
27-07	Gustavo Fabián Correa Valarezo en contra de Franco Andrés Machado Paladines	68
28-07	Doctor Guillermo Alejandro Rosales y otra en contra de Nube Zaida Peralta Orellana y otros	71
		Págs.
29-2007	José Antonio Yacelga Aguilar y otra en contra de Rosa Eras Anrango y otro	74
32-2007	Octavino Acaro Hernández Cabrera y otro en contra de María Angélica Pullaguari Faicán y otros	77
33-2007	María Piedad Lema Lema de Cevallos en contra del Ing. Franklin Yépez Guillén	77
34-2007	María Cleofe García Pisco en contra de Adolfo Rafael Blum Aguirre	78
35-2007	María Inés Ruiz en contra de María Julieta Hernández Terán	79
36-2007	Hilda del Rocío Guaypacha Cepa en contra de Gonzalo Antonio Guaypacha Lluquin y otra	80
37-2007	Nubia Emérita Ordóñez Quezada en contra de Angel Mario Armijos Cabrera ..	81
38-2007	Jaime Nebot Saadi en contra de Francisco Fernando Novillo Verdugo y otra	82
39-2007	Compañía Exportadora Bananera Noboa S.A., en contra de la Compañía Yáñez Nueva Cía. Ltda.	83
40-2007	Ottorino Scacco Zafonato en contra del Banco del Pichincha C.A., sucursal en Santo Domingo de los Colorados	84
41-2007	Teresa Magdalena Suárez Mendoza en contra del Hospital Regional Docente Ambato	85
42-2007	Abogado Roberto Efraín Farfán Jaime en	

contra de Yesenia Katusca Litardo Salinas 87

43-2007 Doctor Gonzalo Jacob Vera Vera en contra de Rosendo Eduardo Mejía Zambrano 90

ORDENANZA MUNICIPAL:

- Cantón Jama: Que nomina a las avenidas y calles 92

No. 190-2005

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

Quito, 28 de mayo de 2007; 11h00.

VISTOS: El Tribunal Segundo de lo Penal de Manabí con sede en la ciudad de Portoviejo ha dictado la sentencia de 3 de enero de 2005 mediante la cual absuelve definitivamente de los cargos imputados a las acusadas Leuris Margarita y Janeth Magdalena Menéndez Alava, arguyendo que el delito de abuso de confianza o de apropiación indebida de bienes ajenos y entregados voluntariamente para su devolución posterior, no se ha probado debidamente, así como tampoco el delito de estafa puesto que los testigos del Fiscal en sus declaraciones expresan que Ramón Menéndez entregó veinte y cinco centavos a Milton Molina para comprar el guachito de lotería que saliera premiado, cuyo valor "será repartido" entre todos, las imputadas no han utilizado el dinero en beneficio propio aunque Janeth Menéndez Alava autorizó que se saque el dinero de su cuenta de ahorros en la cual habían depositado y su hermana Leuris lo que ha hecho es retirar el dinero para luego ser asaltada, aunque tampoco se ha demostrado el asalto en el Terminal Terrestre de la ciudad de Portoviejo, según se lee.- Para resolver el recurso de casación interpuesto por Milton Molina Moreira, considérase: PRIMERO.- La Tercera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia integrada por sus tres magistrados titulares que fueron nombrados el 21 de noviembre del año 2006, está facultada legalmente y tiene competencia para resolver la presente causa.- SEGUNDO.- El Abg. Víctor Hugo Briones Hernández como agente fiscal ha dictado en Portoviejo el 27 de enero de 2003, la resolución del inicio de la instrucción fiscal, fojas 71 a 72, en la cual manifiesta que de la denuncia presentada por Milton René Molina se viene en conocimiento que el 31 de agosto de 2002 adquirió una fracción del lotto para el sorteo de esa fecha, cuyo número corresponde al 998955, adquisición efectuada en la ciudad de Santa Ana; el 4 de septiembre de ese año Milton René Molina ha viajado a Santo Domingo de los Colorados con un cargamento de sandía en su condición de estibador o trabajador de Ramón Menéndez Alava a quien el 5 de septiembre de 2002 le ha entregado en sus manos un guachito de la lotería, expresándole que guarde la fracción comprada porque "es ganador del sorteo del lotto de plata que paga veinte mil dólares...", concluida sus labores ha ido con Ramón Menéndez Alava al Banco del Pichincha de esa ciudad y como para acreditarlo se necesitaba una cuenta

de ahorro o corriente, este último ha señalado la cuenta de ahorro de su hermana Janeth Menéndez Alava. La entidad bancaria, luego de aquella operación ha entregado a Ramón Menéndez una constancia de haberse depositado el lotto para su cobro, diciéndole Menéndez a Molina que luego de acreditarse el valor a la cuenta de su hermana le entregará el dinero, lo cual aceptó el denunciante; pero, después ha manifestado que su hermana ha mandado a cobrar y en el terminal de la ciudad de Portoviejo han sido asaltados sin precisar día ni hora, donde les han robado el valor total del premio; posteriormente, Elsa Beatriz Mera Loor, cónyuge de Ramón Merquídez Menéndez Alava, el 19 de septiembre de 2002 ha presentado denuncia contra Janeth Menéndez Alava y Leuris Menéndez Alava; el 14 de septiembre de 2002 Leuris Margarita Menéndez Alava ha presentado denuncia manifestando que el 12 de dicho mes y año una persona desconocida le arranchó un bolso de mano en cuyo interior existían "17.200 dólares Americanos dinero que momentos antes había retirado de la Cuenta de ahorro que mantiene en el Banco de Guayaquil de esta ciudad de Portoviejo". Durante la indagación previa se ha presentado el informe policial con las versiones de la denunciante Elsa Mera Loor, Leuris Margarita Menéndez Alava, Milton René Molina, Emilio Menéndez Alava, Ramón Menéndez Alava, José Saltos Flores, Adolfo Zambrano Moreira, Janeth Menéndez Alava, Jorge Saltos Sornoza; se ha incorporado al expediente el oficio N° JNCSD 14-62-2002 de 5 de septiembre de 2002 del Banco del Pichincha con el que se adjunta un guachito del lotto No. 998955, No. del sorteo 563 de 31 de agosto de 2002, en el cual consta "la gestión de cobro y su monto se acredite a la cuenta de ahorro N° 18500360-5 a nombre de Janeth Magdalena Menéndez Alava C.I. 130427277-4"; el oficio del Banco de Guayaquil de 1 de octubre de 2002 con movimientos y consulta de la cuenta de ahorros de Leuris Margarita Alava, donde consta con fecha 12 de septiembre en la cuenta de ahorros 0002729720 la suma de \$ 17.200,00; el oficio N° GZP-258-202 de 14 de octubre de 2002 en el cual se indica que Janeth Menéndez Alava mantiene en el Banco del Pichincha la cuenta de ahorro No. 18500360-5 aperturada el 26 de mayo de 1995, certificando que el 9 de septiembre de 2002 se ha realizado en dicha cuenta un depósito por \$ 17.200,00 con un cheque del Citibank de la Lotería Nacional y el 12 de septiembre de 2002 Janeth Menéndez autoriza a Leuris Menéndez Alava a retirar de su cuenta la cantidad de \$ 17.200,00, con cuyos antecedentes el mencionado funcionario considera que se ha determinado "...el hecho punible es abuso de confianza esto es una estafa...", que imputa a Leuris Margarita y Janeth Magdalena Menéndez Alava, por cuyas razones resuelve dar inicio a la etapa de instrucción fiscal disponiendo las diligencias previstas por el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal.- El titular del Juzgado Cuarto de lo Penal de Portoviejo ha dictado el auto de 31 de enero de 2003 en el cual realiza breve descripción de los hechos que contiene la instrucción fiscal, manda que se notifique a las imputadas Leuris Margarita y Janeth Magdalena Menéndez Alava, al ofendido Milton René Molina y al Defensor Público Abg. Angel Intriago.- TERCERO.- De la aludida instrucción fiscal que ha dictado el Abg. Víctor Briones Hernández en la calidad ya indicada, se observa que dicho funcionario a cuyo cargo corre el ejercicio de la acción pública en conformidad con los Arts. 10 y 33 del Código de Procedimiento Penal, ha dudado y no ha contado con una clara noción sobre el tipo de delito que comportan los hechos por él especificados, al considerar que se ha determinado "...el hecho punible de abuso de confianza esto es una estafa...", como afirma de modo

textual y ello ha conllevado que incluso el Tribunal de lo Penal en la sentencia impugnada, trate los dos delitos pese a que cada uno tiene connotación y peculiaridad propia. Además, se debió observar en forma concreta y sin dubitación la regla de competencia que contiene el Art. 21 numeral 3) del Código Adjetivo Penal, la cual estatuye que al haberse cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad, habrá un proceso penal por cada una de las infracciones y serán competentes los jueces del lugar que prevengan en el conocimiento de la causa.- CUARTO.- Durante la etapa de indagación previa se han evacuado las versiones de Elsa Mera Loor que mantiene parentesco por afinidad con las imputadas Menéndez Alava y es cónyuge o mujer de Ramón Menéndez Alava; de José Salgado Flores, Adolfo Zambrano Moreira y Jorge Saltos Sornoza, versiones que generan valor probatorio una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio de acuerdo con los Arts. 79 inciso segundo y 119 inciso final del cuerpo de leyes citado, lo cual no ha ocurrido.- QUINTO.- Los instrumentos que obran de fojas 47 a 50 dicen relación a la presunta existencia de la infracción acusada por Milton Molina; mas, el primero de ellos que es el más explícito, está extendido por la Gerente del Banco del Pichincha S.A. con residencia en Portoviejo para certificar que Janeth Menéndez Alava con C.I. 1304272774 mantiene en ese banco la cuenta de ahorros No. 18500360-5 abierta el 26 de mayo de 1995, en la cual el 9 de septiembre de 2002 se ha realizado un depósito por \$ 17.200,00 con un cheque del Citibank de la Lotería Nacional y, el 12 de septiembre de 2002 Janeth Menéndez autoriza a retirar de su cuenta \$ 17.200,00 a Leuris Menéndez Alava quien no mantiene cuenta en esa institución. Estos instrumentos hacen fe en lo inherente a la mencionada cuenta de ahorros, la fecha y la cantidad del depósito y, la fecha de autorización a favor de la prenombrada Leuris Menéndez Alava de la cantidad que asciende a \$ 17.200, todo lo cual las imputadas Leuris Margarita Menéndez Alava y Janeth Menéndez Alava en sus versiones de fojas 21 y 22, lo admiten expresamente, manifestando la primera que la cantidad de diez y siete mil doscientos dólares americanos depositados en el Banco del Pichincha por su "...hermano Ramón Menéndez Alava...", retiró para depositar en el Banco de Guayaquil, después de hora y media "...volvió a retirar el dinero..." se dirigió hacia el terminal terrestre "... por el sector de la cancha en una forma sorprendente me arrancharon el bolso en la cual yo me caí, en el momento se acercó una chica y me dijo en que me podía ayudar...", refiriéndose así al asalto que sostiene aunque no lo ha probado en forma convincente, en tanto la segunda asevera que sus hermanos Ramón Menéndez y Emilio Menéndez el 6 de septiembre del 2002 en horas de la madrugada le han contado el premio que se habían ganado en el lotto, que "...lo iban a acreditar en mi cuenta...", luego su hermano Emilio Menéndez el 12 de septiembre del año en curso le ha pedido que entregue a su hermana Leuris la libreta para que vea si estaba acreditado el dinero, por cuya razón entregó a su "...hermana Leuris Menéndez Alava mi libreta, mi cédula y una papeleta de retiro del Banco del Pichincha para que viaje a Portoviejo y verificara en el Banco del Pichincha..." enterándose a eso de las 14h00 por intermedio de su hermano Segundo que a su "...hermana Leuris Menéndez la habían asaltado en el Terminal Terrestre de Portoviejo, un muchacho de 18 a 20 años de edad"; es decir, las aceptaciones expresas que efectúan comportan responsabilidad civil respecto del dinero en dólares que la una autorizó su entrega a Leuris Margarita Menéndez mientras ésta retiró la suma de 17.200 dólares del Banco del Pichincha y no 20.000 dólares como

inicialmente se sostuvo habría sido la suma a la que ascendía el premio del lotto. SEXTO.- La prueba testifical actuada por el Ministerio Público durante la audiencia de juzgamiento a través de las declaraciones rendidas por Rodrigo Miranda Cantos, Manuel Colcha Allauca, José Saltos Flores, Martha Moreira Moreira y Carlos Alberto Cedeño Chancay ha sido evaluada por el Tribunal Penal como meramente referencial, excepto el testimonio del último de las personas nominadas, quien es vendedor de lotería y afirma que vendió a Milton Molina un lotto de lotería pero no puede precisar si sería el premiado o no.- SEPTIMO.- El señor Ministro Fiscal General del Estado en el dictamen precedente señala que no hay evidencia procesal para que la sentencia adolezca de los errores de derecho que detalla el impugnante y solicita que se rechace el recurso.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala concluye que no se cuenta con la certeza de haberse comprobado la existencia del delito como requisito indispensable que requiere el Art. 304-A y al no haberse violado la ley en ninguno de los supuestos previstos por el Art. 359 ibídem, se declara que es improcedente el recurso de casación propuesto por Milton René Molina y se manda a devolver el proceso al inferior para los fines legales. Se hace reserva con relación a la responsabilidad civil de las implicadas Menéndez Alava, según se puntualiza en el considerando quinto. Notifíquese y publíquese.

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

Certifico.

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

Certifico: Que las trece copias que anteceden, son iguales a sus originales.

Quito, 2 de julio del 2007.

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

VOTO SALVADO DEL DR. HERNAN ULLOA PARADA.

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

Quito, 28 de mayo del 2007; a las 11h00.

VISTOS: El acusador particular Milton René Molina presenta recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 3 de enero del 2005 a las 09h00 por el Segundo Tribunal Penal de Manabí, mediante la cual se absuelve definitivamente de los cargos que se imputan a las acusadas Leurys Margarita y Janeth Magdalena Menéndez Alava, por no haberse comprobado conforme a derecho la existencia del delito de estafa, tipificado y reprimido en el Art. 563 del Código Penal, suspendiendo todas las medidas cautelares de carácter real que se hayan dictado en este proceso. El recurso presentado fue debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal del Estado, 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: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala Tercera 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 Orgánica Reformativa de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y por el sorteo de ley respectivo. 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.- En fecha 27 de enero del 2004, el Juzgado Cuarto de lo Penal de Manabí, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Janeth Magdalena Menéndez Alava y Leurys Margarita Menéndez Alava, contra quienes se determinó presunciones graves, como autoras del delito tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal. 2. El 3 de enero del 2005 a las 09h00, el Segundo Tribunal Penal de Manabí, judicatura en que se radicó la competencia del presente juicio, dicta sentencia absolutoria a favor de Leurys Margarita y Janeth Magdalena Menéndez Alava. Sentencia de la que el acusador particular Milton René Molina, interpone recurso de casación. CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- El recurrente sustenta su impugnación en los siguientes aspectos: 1.- Que el Tribunal al dictar sentencia infringió los Arts. 18, 24 numeral 13 y 192 de la Constitución Política del Estado; así como los artículos 66, 84, 91, 106, 115, 309 y 310 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no se ha considerado la prueba presentada, la misma que establece la existencia de la infracción, cuanto la responsabilidad de las acusadas. Asevera que pese a haberse probado el perjuicio irrogado en su contra y determinado a los responsables, el Tribunal declara que no existe el delito y que no tiene la calidad de agraviado. 2.- Que tomando en consideración las varias y unívocas presunciones sobre la materialidad de la infracción, así como de la responsabilidad penal de las imputadas, la Fiscalía de lo Penal emitió dictamen acusatorio en contra de las procesadas; el Juez Cuarto de lo Penal de Manabí llamó a juicio a las imputadas y la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la H. Corte Superior de Portoviejo, confirmó el referido auto; por lo que, dice el recurrente, resulta contradictorio y constituye un galimatías jurídico que el Tribunal de lo Penal, desde el considerando uno al siete relate hechos que determinan la existencia de la infracción y la responsabilidad de las imputadas, pero que, en el considerando ocho, hacen una narración que parecería se trata de otro proceso, ya que los argumentos son totalmente contradictorios, discordantes, alejados de las tablas procesales y carentes de veracidad. 3.- Que interpone el recurso de casación de conformidad a lo que determina el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, ya que existe una falsa aplicación de la ley y errónea aplicación de la misma en la sentencia recurrida, solicitando a la Sala que case la sentencia recurrida. QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- La señora Ministra Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso de casación, manifiesta: 1.- Que el Tribunal Segundo de lo Penal de Manabí, en el considerando séptimo del fallo, detalla las pruebas actuadas en la audiencia, entre ellas: a) El testimonio de los policías nacionales Rodrigo Javier Miranda Cantos, Manuel Edison Colcha Allauca y Juan Carlos Chiluzza, quienes por denuncia de Elsa Mera, Leurys

y Janeth Menéndez, conoció que el dinero de un lotto premiado, que se había depositado en la cuenta de Janeth Menéndez, fue retirado por Leurys Menéndez, quien afirmó fue asaltada en el terminal terrestre, pero de las investigaciones no se pudo establecer la veracidad del hecho, sino más bien que el dinero fue retirado del Banco del Pichincha, y depositado en el Banco de Guayaquil; b) Emilio Neptalí Menéndez Alava, expresa que su hermano Melquíades, en Santo Domingo le dio veinticinco centavos a Milton Molina para que le compre un guachito; hecho ratificado por Ramón Melquíades Menéndez Alava, quien sostiene que Milton Molina es su empleado y por tanto le entregó el dinero para que le compre el guachito; que a los ocho días regresaron a Santo Domingo donde se enteraron que el N° 9989955 fue el ganador, por lo que se fue con su hermano y sus trabajadores a cambiar el dinero depositándolo en el Banco del Pichincha en la cuenta de su hermana Janeth; testimonio coincidente con el de José Lusterio Saltos Flores; c) Milton René Molina, dice que trabaja con los Menéndez en Santa Ana, afirma que compró dos guachitos a Carlos Cedeño, que luego de unos días se fueron a Santo Domingo, donde su amigo Pepe Saltos, le hizo revisar el guachito y aprovechó para revisar el suyo, constatando que el lotto de su propiedad había ganado; por cuanto no tenía cédula, le solicitó a Ramón Melquíades que le tenga el guachito, pero éste le previno sobre sus hermanas; d) Miriam Angélica Salazar Macías, dice desconocer sobre los hechos y afirma que Leuris Menéndez, le pidió que diga que le habían asaltado y que la ayude; e) Carlos Alberto Cedeño Chancay, quien es el vendedor de lotería, dice que si le vendió un guachito a Molina, pero no puede precisar si fue el ganador, pese a que éste le manifestó que el lotto que le vendió salió premiado; f) El Ing. Yandry David Cevallos Cedeño, Gerente del Banco del Pichincha, sucursal Portoviejo, da cuenta de la fecha del depósito y retiro de los diecisiete mil doscientos dólares; g) Janeth Magdalena Menéndez Alava, dice que el acusador no ha hecho ningún depósito en su cuenta, que quien lo efectuó fue su hermano Ramón; agrega que su otro hermano Emilio, fue quien autorizó el retiro del dinero, el mismo que supo se iba a repartir entre Emilio, Ramón, Pepe Saltos y Milton; h) Leuris Margarita Menéndez Alava, afirma que estuvo trabajando cuando su hermana le pidió retire el dinero, por lo que fue hasta Portoviejo al Banco del Pichincha y retiró el dinero de la cuenta de su hermana, que luego se fue a depositarlo al Banco de Guayaquil y cuando terminó las gestiones que tenía que hacer volvió a retirarlo y se dirigió al terminal terrestre, cuando fue asaltada. Del texto de la sentencia se advierte que el juzgador analizó y valoró la prueba de cargo y descargo presentada por los sujetos procesales, todo lo cual le condujo a la certeza de que no se probó la existencia del delito de estafa. Debe dejarse constancia que la fundamentación del reclamo no logra demostrar con eficacia jurídica la exigencia del Art. 349 del Código Procesal Penal, pues no se ha justificado, conforme consta del análisis de la sentencia, los elementos constitutivos del delito de estafa tipificados en el Art. 563 del Código Penal, toda vez que este delito tiene un proceso sucesivo de hechos que guardan entre sí una relación causal; primero, el uso de medios fraudulentos para abusar de la credulidad del ofendido en el negocio que se le propone; surge luego en la víctima un error determinante (sic); y por último, ella hace la disposición patrimonial en provecho del responsable (sic), pero en la especie no se ha podido establecer con certeza que el número vendido por Carlos Alberto Cedeño Chancay al acusador Milton Molina, sea el mismo que obtuvo el premio, por lo tanto, no se

evidencia que la sentencia adolezca de los errores de derecho detallados por el impugnante. Razón por la cual solicita a la Sala rechazar el recurso interpuesto por improcedente y devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. SEXTO: 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, por lo que, no cabe un reexamen de las pruebas ni una revisión de los elementos fácticos que sirvieron para que el juzgador sustente los elementos de convicción que le condujeron a tomar su decisión. Sin embargo, nada impide a esta Sala cotejar algunas actuaciones procesales con las producidas en el juicio, a fin de determinar si la valoración subjetiva o la sana crítica argüida por el Tribunal y aplicada en este caso, tienen el debido sustento legal y corroboran la idoneidad de sus actuaciones. 2.- Los hechos, según la denuncia del ciudadano Milton René Molina, se contraen a determinar los siguientes aspectos: a) Si en efecto el lotto N° 998955 que resultó premiado con veinte mil dólares, en el sorteo efectuado por la Lotería de Guayaquil el 31 de agosto del 2002 fue comprado por Milton René Molina al lotero Carlos Alberto Cedeño Chancay; en el cantón Santa Ana, provincia de Manabí, o, por Ramón Melquíades Menéndez Alava en el cantón Santo Domingo de los Colorados, provincia de Pichincha; b) Si las acusadas Leuris Margarita y Janeth Magdalena Menéndez Alava, al constituirse la primera, como mera tenedora del dinero en su cuenta de ahorros; y, la segunda al haber realizado el retiro del mismo, actuaron de buena fe, o, en su defecto, hubo una concertación o asociación ilícita con el deliberado ánimo de apropiarse, en provecho personal, de la cantidad de DIECISIETE MIL DOSCIENTOS DOLARES, valor del premio con los descuentos de ley. 3.- Para determinar el primer aspecto que, por cierto es de trascendental importancia tenemos que a fojas 210 del proceso, consta el oficio No. A-030-03 de fecha 5 de mayo del 2003, dirigido por el Ing. Javier Castillo Jurado, Administrador del Ramo de la Lotería al señor abogado Víctor Briones Fernández, Agente Fiscal de Manabí, manifestándole que: “el número del lotto 998955 al que se refiere, fue despachado desde nuestras oficinas, con destino a la provincia de Manabí”. Esta afirmación, así como por el testimonio rendido por el lotero Carlos Alberto Cedeño Chancay (fojas 362), en la audiencia de juzgamiento, cuando al contestar al Fiscal interviniente, manifiesta “que si le vendió al señor Milton Molina, el lotto para el sorteo del 31 de agosto del 2002” “...que la lotería lo distribuye en Santa Ana, Ayacucho, Olmedo y 24 de Mayo” “...que Milton Molina le comentó que el lotto que le vendió él, salió premiado”, enervan cualquier otro argumento en contrario, en especial, el que se refiere al hecho de que el lotto fue comprado por Ramón Menéndez Alava en Santo Domingo de los Colorados, por intermedio de Milton Molina, “a quien le dio veinticinco centavos para hacer esta compra”; pues, aún si fuera así, debe tratarse de otro lotto, mas no del premiado, como artificioosamente quiere hacer creer dentro del proceso. 4.- El siguiente hecho se reduce a la DESAPARICION de los DIECISIETE MIL DOSCIENTOS DOLARES, en circunstancias que supuestamente le fueron robados a la imputada Leuris Margarita Menéndez Alava, cuando ésta investida de “agente oficiosa”, y sin autorización de su dueño (MILTON MOLINA), acude a sacar ese dinero del Banco de Guayaquil. Este supuesto, también queda descartado,

cuando la referida imputada, de manera sospechosa decide ir a sacar el dinero que inicialmente se encontraba depositado en el Banco del Pichincha, para luego, sin motivo aparente volver a depositar, el mismo día, en el Banco de Guayaquil, sin que, para esta riesgosa transacción se haya hecho acompañar de persona alguna, a pesar del elevado monto de dinero a retirarse, así como por el alarmante auge delincencial. Lo más curioso del caso es que, el supuesto robo, recién lo denuncia dos días más tarde, a pesar de que cerca del lugar de los hechos existe un PAI de la Policía Nacional. De otra parte, del robo que según la imputada dice haberse cometido, la policía nacional realizó la investigación pertinente, sin que **“nadie haya dado razón de estos hechos”**, según expresan aquellos en la audiencia respectiva, todo lo cual fue corroborado por el testimonio dentro del juicio de Miriam Angélica Salazar Macias, el mismo que es concluyente cuando manifiesta que fue visitada en su domicilio por Leuris Menéndez Alava, para que **“le ayude diciendo que ella había visto el asalto... pero que al respecto dice (en este testimonio)... que ella no conoce nada de lo que ha pasado, que no vio nada”**. No puede tampoco escapar al criterio del juzgador, el hecho de que Miriam Angélica Salazar Macias, es cuñada de Segundo Menéndez Alava, hermano de las imputadas, y que, por más que hubiere rendido su testimonio en otro sentido, resulta inadmisibles creer que aquella, el día 12 de septiembre del 2002, a las 14h00, aproximadamente, se encontraba justo en el lugar del supuesto robo. 5.- El proceso penal, independientemente de la investigación que pudiera haber realizado la policía nacional, de los informes periciales, del reconocimiento del lugar de los hechos y de cualquier otra diligencia esclarecedora, tiene como finalidad poner a disposición del juzgador, en muchas ocasiones, una suerte de un laberinto, por donde, sobre todas las cosas, debe brillar la justicia. De allí que, la sana crítica, siendo un concepto subjetivo, no es otra cosa que la valoración racional, lógica y concordante de los hechos, a fin de que el juzgador sustentado en su experiencia y capacidad, no se deje sorprender por testimonios fraguados, pruebas montadas, ni sutiles falsedades que no hacen otra cosa que evidenciar la mala fe y la “viveza criolla” que, en este caso, abusando de la rusticidad, ignorancia y humildad de la víctima, tuvo como finalidad apropiarse indebidamente de su dinero, en base de artificios y mañoserías implementadas por el concordato de una familia que pensó burlar a un desprotegido ciudadano; pues, todos quienes han testimoniado a favor de las imputadas, son familiares, amigos y empleados directos de los victimarios. 6.- Tampoco el juzgador, aplicando el concepto simplista de una equivocada tipificación del delito, puede dejar en la impunidad el delito denunciado, pues siendo verdad que el Fiscal fundamentó su acusación en el delito tipificado en el Art. 563 del Código Penal, lo que fue corroborado por la Jueza Cuarto de lo Penal de Manabí, por lo que, en este caso, le correspondía al Tribunal de lo Penal que, enmendando aquel error de derecho, dicte su sentencia “sobre los hechos que tengan relación con el auto de llamamiento a juicio”, conforme determina el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal. De igual manera, el recurrente tiene razón al pedir la aplicación del Art. 192 de la Constitución Política de la República que indica que “el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia y que no se sacrificará ésta por la sola omisión de formalidades”. 7.- El delito perseguido, indagado y procesado, es sin lugar a dudas el de abuso de confianza, tipificado en el Art. 560 del Código Penal, ya que, habiendo el ofendido, entregado

ingenuamente su dinero para que se deposite en una cuenta de ahorros, con “la condición de que le sean restituidos” y que, luego de un supuesto robo; esto es, “por medios fraudulentos han sido disipados o distraídos” en beneficio de las imputadas, determinan claramente el ilícito cometido. SEPTIMO: RESOLUCION.- 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”, de conformidad con la parte final del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara procedente el recurso de casación interpuesto por Milton René Molina; casa la sentencia recurrida y condena a las procesadas Leuris Margarita Menéndez Alava y Janeth Magdalena Menéndez Alava, cuyos generales de ley constan en autos, a la pena atenuada de SEIS MESES DE PRISION CORRECCIONAL, que deberán cumplir en el Centro de Rehabilitación Social de Mujeres de Portoviejo, más el pago de los daños y perjuicios. Se dispone devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Publíquese y notifíquese.

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

Quito, 2 de julio del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.
No. 560-2005

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO PENAL

Quito, 9 de mayo del 2007; a las 11h30.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala de lo 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 9 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 y legal posesión de los cargos.- 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.- Carlos Plutarco Riera Guerrero interpuso recurso de revisión de la sentencia ejecutoriada que pronunció el Tribunal Penal de Pastaza el 14 de febrero del 2002, imponiendo al recurrente la pena de DIEZ Y SEIS AÑOS DE RECLUSION MAYOR EXTRAORDINARIA y multa de sesenta salarios mínimos vitales generales, fallo que vía consulta fue confirmado por la Corte Superior de Justicia el 21 de marzo del 2002, imputándole la autoría del delito de tráfico ilícito de estupefacientes que tipifica el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, hoy artículo 60 de la codificación de la

misma ley publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 490 de 27 de diciembre del 2004.- Se observa que el recurrente fue condenado anteriormente a pena de reclusión menor por lo que deviene en infractor reincidente.- Dicho recurso de revisión fue presentado el 22 de noviembre del 2004 ante el Presidente del Tribunal Penal de Pastaza, fundamentado en la causal N° 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por no haberse comprobado conforme a derecho la existencia del delito al que se refiere la sentencia. La causal invocada por Riera Guerrero no admite nueva prueba sobre la existencia material de la infracción.- CUARTO: DICTAMEN FISCAL.- A fojas 7 y 8 del expediente de la Sala se incorpora el dictamen emitido por la Ministra Fiscal General subrogante quien realiza un análisis de las principales actuaciones procesales en especial hace referencia al informe pericial realizado por dos peritas del Departamento de Criminalística de la Policía Judicial quienes en su informe manifiestan que la droga encontrada en poder de Miguel Angel Orejuela Rosero es cocaína con un peso bruto de 50 gramos; dicha sustancia fue descubierta en poder de Orejuela el mismo que señaló al "mondongo", apodo de Carlos Plutarco Riera Guerrero como la persona que le vendió en su casa de la ciudad de Puyo el viernes 16 de marzo del 2001.- Así mismo alude al acta de reconocimiento, pesaje y toma de muestras de la sustancia incautada, la que fue entregada en depósito en el CONSEP por intermedio del policía Javier Andrade; y por fin manifiesta que la responsabilidad del sentenciado Carlos Plutarco Riera aparece del informe policial que sirvió de antecedente para el juicio y el testimonio del Teniente de Policía Hugo Torres Luna, quien ratificó el contenido del parte de aprehensión de Orejuela y Riera; sobre esta base concluye la representante del Ministerio Público que no procede el recurso de revisión.- QUINTO: RESOLUCION.- No se ajusta a la verdad procesal la aseveración del recurrente de que no se comprobó conforme a derecho la existencia de la infracción, ya que si se examina el fallo condenatorio del Tribunal Penal se infiere que las peritas doctoras Guillermina Gallo Zea y Mariana Torres S. analizaron en el laboratorio las muestras de la sustancia vendida por Carlos Plutarco Riera Guerrero a Miguel Angel Orejuela Rosero constatando que el contenido era cocaína. Este concluyente resultado acredita conforme a derecho el delito que tipifica y sanciona el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (hoy Art. 64 de la codificación de la ley), esto es, tráfico ilícito de drogas, pericia que tiene la calidad de prueba plena; opinión técnica que se robustece con el informe del reconocimiento, pesaje y toma de muestras de la sustancia cuyo peso bruto fue de 50 gramos, droga descubierta por la policía oculta en una media de Orejuela en circunstancias que viajaba en un bus con destino a la ciudad de Ambato. También obra de autos el acta de la entrega de la droga al CONSEP por parte del policía Jaime Andrade.- El contenido del informe policial que sirvió de antecedente para el juicio y las declaraciones rendidas en la etapa del sumario por Miguel Angel Orejuela Rosero y el recurrente permitieron al Tribunal Penal establecer que Riera Guerrero encontrándose en su casa de la ciudad del Puyo recibió la visita de su amigo Orejuela Rosero quien le compró 50 gramos de cocaína, que la ocultó en la media que usaba, habiendo tomado un transporte hacia la ciudad de Ambato pero en el control integrado de Mera, la policía descubrió la sustancia y detuvo a Orejuela quien en sus declaraciones señaló a Carlos Plutarco Riera Guerrero como la persona

que le vendió la droga, lo que negó este sujeto aunque admitió que Orejuela estuvo en su casa; esto se corrobora con el testimonio rendido por el Teniente Hugo Eduardo Torres Luna.- En síntesis, el acervo procesal que sustenta la sentencia del Tribunal Penal de Pastaza permite establecer con certeza que en el proceso se comprobó conforme a derecho la existencia material del delito así como la responsabilidad penal de Carlos Plutarco Riera Guerrero, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por el recurrente y dispone que el proceso sea devuelto al Tribunal Penal de origen.- 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 sus originales.

Quito, 2 de julio del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.
No. 91-2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 24 de mayo del 2007; las 11h00.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION 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 7 de diciembre del 2005 publicada en el Registro Oficial No. 183 del 9 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 y legal posesión de los cargos.- 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 DEL JUICIO.- José Julio Guamán Romero y Rosa Delia Guamán Castro, interpusieron el recurso de apelación de la sentencia pronunciada el 25 de noviembre del 2005, a las 11h00, por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba en la que rechaza la demanda colusoria propuesta por los apelantes en contra de varias personas; recurso concedido por lo que el proceso, previo sorteo, accedió a esta Tercera Sala de lo Penal. El antecedente de la causa constituye la demanda colusoria deducida por José Julio Guamán Romero y Rosa Delia Guamán Castro, ingresada el 19 de enero del 2005, en contra de los doctores Luis Oña Mendoza, Juez Séptimo de lo Civil de Alausí, Alfredo

Hernández Chávez, Juez Sexto de lo Civil de Alausí, Medardo Salamea Solano, Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo con sede en Chunchi, Agente Fiscal Dr. Richard Villagómez Cabezas, Jefe Provincial del Registro Civil de Chimborazo en Riobamba, Lcdo. Pedro Caiza Ruiz, Elicio Guerrero Guerrero, Notario Público del cantón Chunchi, Hernán Aguirre Dávalos, Registrador de la Propiedad del cantón Chunchi, Juan de Dios Guamán Romero, María Florinda Guamán Castro, Guillermo Alonso Molina Herrera, Jorge Leonardo Molina Molina, Segundo Gonzalo Guamán Pinos y Dr. Jorge Luis Guijarro G., por cuanto manifiestan los actores que desde hace treinta años se encuentran en posesión pacífica y tranquila de un lote de terreno denominado "Llagos" ubicado en la zona rural del cantón Chunchi, provincia del Chimborazo, lote que ha sido vendido por el demandado Juan de Dios Guamán Romero, privándoles así de sus derechos de posesión sobre ese predio. Añaden que el 3 de octubre de 1994 el demandado Juan de Dios Guamán solicitó la inscripción tardía de su nacimiento al Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo a quien pidió que en sentencia se incorpore lo siguiente: "Juan de Dios Guamán Romero, nacido en Chunchi el 21 de enero de 1916, de padre y madre desconocidos, ya que nació de la unión libre de mis padres y los mismos ya han fallecido". Que tramitada la petición el Juez en sentencia de 18 de enero de 1995 aceptó la demanda y dispuso la inscripción tardía de su nacimiento. Mas, con posterioridad, Juan de Dios Guamán solicita al mismo Juez Décimo de lo Civil que rectifique su partida de nacimiento, pues había cometido un error al decir que era hijo de padres desconocidos, habiendo realizado el trámite administrativo previsto en la Ley de Registro Civil por lo que demanda la rectificación de dicha partida. Pero el referido Juez, se excusa de conocer dicha demanda por haber pronunciado la sentencia anterior de inscripción tardía, excusa que la acepta el Juez Séptimo de lo Civil de Chimborazo quien declara la nulidad del proceso a partir de la demanda, con este antecedente, Juan de Dios Guamán ha presentado una demanda para reformar su partida de nacimiento ante el Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo quien se excusa ante el Juez Sexto de lo Civil de Chimborazo, avocando conocimiento de la demanda y luego del trámite legal y de obtener los dictámenes del Jefe de Registro Civil y Agente Fiscal de Chimborazo, dicta sentencia aceptando la demanda y disponiendo que el Jefe de Registro Civil del cantón Chunchi rectifique la partida de nacimiento de Juan Díaz Guamán Romero, en el sentido de que es hijo legítimo de Apolinario Guamán y Damiana Romero. Los demandantes manifiestan que Juan de Dios Guamán Romero amparado en la nueva partida de nacimiento en confabulación con su abogado Dr. Jorge Luis Guijarro han solicitado al notario de Chunchi Elicio Guerrero le conceda la posesión efectiva de los bienes de Apolinario Guamán y Damiana Romero, invocando su calidad de hijo legítimo, petición concedida habiendo inscrito la posesión efectiva en el Registro de la Propiedad cantonal.- Indican los actores que es nulo el trámite efectuado por el Notario y el Registrador de la Propiedad de Chunchi Hernán Aguirre Dávalos, quienes debieron negarse a ello. Inscrita dicha posesión efectiva, Juan de Dios Guamán Romero ha vendido el predio "Llagos" el 12 de agosto del 2002 a María Florinda Guamán Castro y Segundo Guamán Pinos, perjudicándoles en sus derechos reales de posesión y tenencia de ese inmueble. Por todo lo expuesto, José Julio Guamán Romero y Rosa Delia Guamán Castro demandan a todas las personas que han intervenido en estos actos, "para que en sentencia se deje sin efecto todos los procedimientos

judiciales colusorios.- Esto es la posesión efectiva que se hizo donde el notario, los actos que se hicieron en el Registro de la Propiedad y los trámites seguidos ante el Juez Séptimo y Sexto de lo Civil de Alausí y el auto de excusa que dictó el Juez Décimo de lo Civil de Chunchi, dejando sin efecto también la rectificación de la partida de nacimiento de Juan de Dios Guamán Romero, ordenada por el Juez Sexto de lo Civil de Alausí y se deje como estaba, y que consta en los libros respectivos del Registro Civil del citado cantón Chunchi; se nulificará el contrato de compraventa efectuado entre Juan de Dios Guamán y María Florinda Guamán Castro, por ser simulado, tener objeto y causa ilícita, no haberse respetado las formalidades que manda la ley, y por estar fuera del comercio el bien raíz que se ha vendido e individualizado pero de derechos y acciones; como también se declarará la nulidad de la escritura pública porque el notario no respetó las normas de la Ley Notarial y se cancelará las inscripciones efectuadas en el Registro de la Propiedad ya indicado y que las cosas vuelvan a su estado anterior...". CUARTO: DICTAMEN FISCAL.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 6 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión la Ministra Fiscal General del Estado subrogante en su dictamen que se incorpora a fojas 51 y 52 del expediente de la Sala manifiesta que luego del análisis de la prueba instrumental se establece que la inscripción tardía del nacimiento de Juan de Dios Guamán Romero y la posterior rectificación judicial de dicha partida, "se ha tramitado y resuelto con acatamiento de las respectivas normas legales pertinentes, sin que exista ninguna adulteración ni omisión que pudiera ocasionar su improcedencia o nulidad"; así mismo añade el representante del Ministerio Público que la posesión efectiva concedida por el Notario del cantón Chunchi de los bienes sucesorios dejados por sus padres Apolinario Guamán y Damiana Romero a favor de Juan de Dios Guamán Romero, específicamente del predio "Llagos", se ha realizado de conformidad con las normas legales vigentes sin que exista ningún vicio de procedimiento, y finalmente, la escritura pública de enajenación de dicho predio de 12 de agosto del 2002, realizado por Juan de Dios Guamán Romero a favor de María Florinda Guamán Castro y Segundo Guamán Pinos es procedente ya que el vendedor en ejercicio de su derecho de dominio lo vendió cumpliendo las formalidades legales exigidas para estos casos. Concluye la Ministra Fiscal General expresando que "los accionantes no han justificado en forma alguna que, en todos los actos efectuados por el demandado Juan de Dios Guamán Romero, exista fraude o engaño a ninguna persona, menos a los demandantes, es decir, no se ha probado que se haya configurado los elementos constitutivos de la acción colusoria", por lo que solicita que la Sala confirme la sentencia recurrida. QUINTO: ANALISIS PROCESAL.- Se observa que en el trámite de la acción colusoria se han acumulado sin mayor sindéresis jurídica varios actos, que por sí solos, podrían haber originado diversas acciones judiciales, acumulación que deviene en antitécnica e ineficaz respecto de la esencia jurídica de la invocada colusión, que no es sino un procedimiento o acto fraudulento acordado entre dos o más personas para perjudicar a un tercero, privándole del dominio, posesión o tenencia de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente le compete, según así lo describe el artículo 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión.- 1) En efecto, los actores han calificado como colusión el trámite que realizó Juan de Dios Guamán Romero para solicitar la inscripción tardía de

su nacimiento, invocando lo previsto en la Ley de Registro Civil, por lo que siendo su petición ajustada a derecho le fue concedida por el respectivo Juez, aunque en calidad de hijo de padres desconocidos. Posteriormente solicitó la rectificación de dicha partida de nacimiento ante el Juez Séptimo de lo Civil de Chimborazo quien declaró la nulidad de la actuación anterior a partir de la demanda a fin de encuadrar el trámite en la norma legal; luego el Juez Sexto de lo Civil de Chimborazo avocó conocimiento del juicio por excusa del Juez Décimo de lo Civil, habiendo pronunciado sentencia rectificando la partida de nacimiento de Juan de Dios Guamán Romero, atribuyéndole la calidad de hijo legítimo de Apolinario Guamán y Damiana Romero, con fundamento en la copia certificada del bautizo del citado Juan de Dios Guamán, celebrado en Chunchi el 27 de enero de 1916, documento que consta agregado a fojas 76 del primer cuaderno de las actuaciones de primera instancia. Este trámite nada tiene de colusorio y se encuadra en las normas legales vigentes y sobre todo se respalda en un documento eclesástico encontrado en un archivo de la iglesia de Riobamba, por lo que en este asunto no cabe alegar que existe colusión.- 2) Con este antecedente, resulta de todo obvio que Juan de Dios Guamán Romero hubiere solicitado la posesión efectiva de los derechos y acciones sobre el predio "Llagos" del sector rural de Chunchi que fue de propiedad de sus fallecidos padres, habiendo el notario actuado legalmente al concederle la posesión efectiva "dejando a salvo el derecho de terceros", resolución que ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Chunchi, lo cual es un trámite previsto en la ley que no vulnera ningún derecho ajeno.- 3) Los hechos que en síntesis quedan expuestos, no reflejan en modo alguno la existencia de una conducta fraudulenta de Juan de Dios Guamán en los trámites que según los demandantes constituyeron actos de colusión, por cuanto expresan haber sido despojados de la posesión y tenencia del predio. 4) Dentro de las actuaciones ante la Sala Penal de la Corte Superior de Riobamba se incorpora el certificado de bautizo que justifica el parentesco del demandado que en calidad de hijo le vinculó con sus padres Apolinario Guamán y Damiana Romero, a quienes heredó el predio "Llagos", cuyo reconocimiento judicial se ha realizado; así mismo se ha practicado la exhibición de los juicios de inscripción tardía de nacimiento y rectificación de partida de nacimiento sustentados en los juzgados Sexto, Séptimo y Décimo de lo Civil de Chimborazo, en los que los juzgadores no encontraron ninguna irregularidad que podría de alguna manera afectar a los accionantes; también se ha receptado la prueba testimonial de varios vecinos de la zona rural de "Llagos", apareciendo que según unos, José Julio Guamán Romero y Rosa Delia Guamán Castro han realizado actos de tenencia y posesión en ese predio, pero según otros nunca se les vio a los demandantes en dicha propiedad y jamás estuvieron en posesión del inmueble. 5) La Corte Suprema de Justicia en resoluciones dictadas el 3 de febrero de 1981 y 9 de marzo de 1994 reconoció que la colusión "pertenece al fuero penal", esto es, participa de la esencia punible y es de naturaleza delictual, con efectos de carácter civil, por lo que como bien lo expresa la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Riobamba la acción colusoria "no se puede presentar en contra de parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad como ocurre en la presente causa...", aseveración correcta porque se sustenta en lo que preceptúan las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Penal vigente: "Art. 45.- Prohibición.- No se admitirá denuncia de descendientes contra ascendientes o viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano

contra hermano..." etc. Y "Art. 53.- Prohibición.- No podrán acusarse particularmente unos contra otros, los ascendientes, los hermanos, los descendientes y los cónyuges...". 6) Así mismo, resulta impertinente la solicitud de los actores pidiendo dejar sin efecto todos los procedimientos judiciales realizados por Juan de Dios Guamán Romero a partir de enero de 1995, por cuanto todos esos trámites calificados como colusorios debieron originar varias acciones dado que los hechos son múltiples realizados en distintas fechas, ante varios funcionarios tanto judiciales, administrativos, notarios, registradores, etc. A la luz del sentido común resulta imposible suponer que Juan de Dios Guamán con su abogado se hubieren puesto de acuerdo de manera fraudulenta con todos ellos para concebir un plan delictivo o iter criminis, con el fin de perpetrar una serie de actos colusorios a fin de perjudicar a los accionantes, hasta concluir con la enajenación del predio. En la especie no hay acuerdo fraudulento de dos o más voluntades, con el fin de causar perjuicio a un tercero, en este caso a los actores, quienes no han podido acreditar que los distintos trámites y actuaciones de Juan de Dios Guamán Romero les ha causado perjuicio, culminando finalmente despojándoles de un presunto dominio, posesión o tenencia del inmueble, que como consta de autos, perteneció a los padres legítimos del accionado, a quienes por ley les sucedió en el derecho.- Por lo que antecede, no habiéndose comprobado el acto o actos colusorios ni tampoco la responsabilidad de los demandados y acogiendo la opinión de la Ministra Fiscal General subrogante, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que desecha la acción colusoria deducida por José Julio Guamán Romero y Rosa Delia Guamán Castro, desechándose el recurso de apelación por improcedente.- Se declara que la acción colusoria no es maliciosa ni temeraria ni tampoco se condena a los actores al pago de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios profesionales.- Ejecutoriado este fallo devuélvase el proceso al Tribunal de origen.- 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 seis copias que anteceden, son iguales a sus originales.- Quito, 2 de julio del 2007.

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

No. 372-2006

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

Quito, 21 de mayo del 2007; a las 11h00.

VISTOS: El sentenciado Carlos Orlando Miño Molina, presenta recurso de casación contra el fallo pronunciado el 5 de mayo del 2006 a las 08h10 por el Tribunal Penal de Cotopaxi, mediante el cual se le condena a la pena de cuatro años de prisión correccional, por considerarlo autor responsable del delito de concusión, tipificado y sancionado en el Art. 264 del Código Penal, en concordancia con los Arts. 42 y 77 *ibídem*. 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: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala Tercera 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 Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y por el sorteo de ley respectivo. 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: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- El recurrente sustenta la fundamentación del recurso, en los siguientes argumentos: 1.- Que el fallo es injusto e inmotivado pues contraviene a ley expresa y que tipifica equivocadamente un delito inexistente de concusión, ya que el hecho de tramitar o dar vida jurídica a una compañía no constituye delito, ya que aquello es parte de una labor legítima que lo ha realizado en calidad de profesional del Derecho; por lo que, la sentencia es injusta al no haberse probado la materialidad de la infracción, así como tampoco su responsabilidad penal. 2.- Que dentro de la sentencia se ha contravenido expresamente el texto de la ley, haciendo una falsa aplicación de la norma y una errónea aplicación de la misma, ya que se ha confundido el concepto del delito de concusión que es un delito de acción pública de instancia oficial propio de recaudadores o funcionarios que tienen a su cargo la recolección legal de impuestos, tasas o contribuciones, pues en el supuesto y no consentido caso de que se hubiere producido alguna infracción, aquella sería el de estafa, que es de acción pública de instancia particular y que para su procedencia requiere de la denuncia del agraviado, y que ni el señor Vanegas Vargas, ni el Consejo de Tránsito de Cotopaxi han presentado denuncia o acusación particular alguna, en el supuesto delito que según lo asevera el Fiscal, para apropiarme indebidamente de dinero ajeno utilicé el fraude, chantaje y engaño, lo cual constituye una falsedad; por lo que, la tipificación de concusión es errónea y disparatada, produciéndose una falsa aplicación de la ley y una errónea aplicación de la norma sustantiva penal, al haberseme sentenciado bajo equívocos de una infracción inexistente para dictar sentencia. 3.- Que tampoco ha existido una objetiva valoración de la prueba, ya que los testimonios incriminatorios son de los mismos funcionarios de la Contraloría que realizaron el examen especial de su gestión; por lo que, no pueden ser testigos imparciales, habiéndose contrariado expresamente la naturaleza de la prueba, la misma que es puramente referencial que no refleja los indicios probados, graves, precisos y concordantes, contraviniendo la valoración de la prueba establecida en los Arts. 79 y siguientes del Código

de Procedimiento Penal. 4.- Que el Tribunal de lo Penal de Cotopaxi ha prevaricado al haber sustanciado en su contra tres juicios penales por los mismos hechos y actos, contrariando el Art. 5 del Código Penal y el numeral 16 del Art. 24 de la Constitución Política de la República que expresan que nadie puede ser procesado ni juzgado más de una vez por la misma causa, por lo que solicita se case la sentencia. CUARTO: DICTAMEN FISCAL.- La señora Ministra Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente, manifiesta: 1.- Que el Tribunal Penal de Cotopaxi ha declarado que se encuentra comprobada la existencia material de la infracción con los actos precisados en el considerando tercero del fallo. Que en cuanto se refiere a la responsabilidad penal del acusado, Carlos Orlando Miño Molina, se encuentra comprobado con las siguientes pruebas: a) El testimonio propio del ciudadano Carlos Omar Vanegas Vargas, quien manifiesta que por recomendaciones de amigos se contactó con el señor Miño Molina, enterándose de que desempeñaba el cargo de Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi; por lo que se ha trasladado en compañía de otros compañeros a la oficina que mantenía el prenombrado funcionario en la calle Guayaquil entre Quito y Belisario Quevedo, manifestándole el interés del grupo de formar una compañía de transporte estudiantil, expresándoles Miño que el trabajo se lo realizaba por la cantidad de \$ 1.800,00, razón por la que le entregaron \$ 300,00 de anticipo, valor por el cual les entrega un recibo, con fecha 9 de diciembre del 2002 y que en enero del 2003, entrega \$ 300,00 adicionales, pero en razón de que no tenían resultados positivos de la gestión encomendada se ha enterado que Carlos Miño, ya no laboraba en el Consejo de Tránsito de Cotopaxi, por lo que al entrevistarse con el Dr. Patricio Albán, le denunció este hecho; que posteriormente la Lcda. Mireya Alvarez, auditora de la Contraloría, le solicitó acudir a dicha dependencia con el recibo proporcionado por Miño, ratificándose en su denuncia, añadiendo que el acusado le devolvió \$ 250,00, en el mes de enero del 2004, reconociendo el documento que le ponen a la vista como el entregado por el acusado el 9 de diciembre del 2003. 2. Testimonios de los funcionarios de la Contraloría General del Estado, que conformaban el equipo de auditoría y el supervisor de la misma, quienes realizaron el trabajo en la aludida institución, establecieron y ratificaron en el informe emitido, sobre la responsabilidad penal en contra de Carlos Orlando Miño Molina, ex Director Administrativo del Consejo de Tránsito en Cotopaxi, presentaron la respectiva denuncia ante la Fiscalía. 3. De lo expuesto se aprecia que, el acusado se encuentra inmerso dentro de lo preceptuado en el Art. 264 del Código Penal, norma legal que tipifica y reprime este ilícito y cuyo contenido dice que cometen el delito de concusión: **“Los empleados públicos o las personas encargadas de un servicio público que se hubieren hecho culpables de concusión, mandando percibir, exigiendo o recibiendo lo que sabían que no era debido por derechos, cuotas, contribuciones, rentas o intereses, sueldos o gratificaciones...”**, en razón de que fue empleado público, Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi, recibió \$ 600,00 para realizar un trabajo que le correspondía al estar encargado de un servicio público, el que haya devuelto parte no le exime de culpa, ya que por sus servicios dentro de la institución, ésta le asignó una remuneración y estaba en la obligación de devengarla con su trabajo. La característica más peculiar y distintiva de esa exacción es la exigencia de lo que indebidamente se recibe. El funcionario involucrado en el

caso abusa de su cargo, como medio de coacción, exigiendo para sí sumas de dinero. 4. En cuanto a la aseveración de que la Agente Fiscal ha presentado 3 instrucciones fiscales la Ministra Fiscal sostiene que, revisado el proceso encuentra que a fs. 159, con fecha 21 de marzo del 2005, consta la iniciación de la instrucción fiscal, por el delito de concusión; a fs. 184 el dictamen fiscal acusatorio por el mismo delito; y, a fs. 186 copia de la iniciación de la instrucción fiscal antes indicada; por lo que se desvirtúa lo manifestado por el recurrente de la existencia de 3 instrucciones por el mismo delito. 5. Que lo alegado por el recurrente no tiene sustento jurídico, toda vez que no se ha demostrado que el Tribunal inferior, en la sentencia haya violado las disposiciones legales allí consignadas, por lo tanto –la Fiscalía- pide a la Tercera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, rechace por improcedente el recurso de casación interpuesto por Carlos Orlando Miño Molina. QUINTO: 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, cabe en primer lugar, examinar si se encuentra probada la materialidad de la infracción, en razón de que el recurrente, de manera reiterativa afirma no haber cometido delito alguno y que su acción, por la cual se ha incoado este juicio en su contra, deviene de haber ejercido libremente su profesión de abogado. Al efecto la Sala hace las siguientes puntualizaciones: a) El Director Regional 9 de la Contraloría General del Estado, como resultado de la auditoría al Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi, en el período comprendido entre el 1° de enero de 1999 al 30 de septiembre del 2003, ha determinado que el ciudadano Carlos Orlando Miño Molina, Director Administrativo de dicha entidad, ha cometido el delito de concusión, al haber “recibido de parte del señor Carlos Omar Vanegas Vargas, la cantidad de TRESCIENTOS DOLARES, para dar vida jurídica a una Compañía de Transporte...”, pero que, el referido Miño Molina, no ha cumplido con el compromiso adquirido; b) Al rendir el testimonio Carlos Omar Vanegas Vargas, manifiesta que por recomendación de unos amigos se contactó con el señor Carlos Orlando Miño Molina, percatándose que desempeñaba el cargo de Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi, a quien le pidió **“que le ayude a formar o a que tenga vida jurídica una Compañía de Transporte Estudiantil, por ello acudieron con varios compañeros a una oficina que tenía (Miño) en la calle Guayaquil entre Quito y Belisario Quevedo de esta ciudad, expresándole el señor Miño que les iba a cobrar \$ 1.800 por el trámite, razón que con fecha 9 de diciembre del 2002, le entregaron \$ 300, dándoles un recibo... que como pasaba el tiempo y no había respuesta alguna, dicho señor le devolvió \$ 250 en el mes de enero del 2004, por no haberse formado la**

Compañía”; c) Dentro del testimonio que rinde la Ing. Mireya Lorena Alvarez Freire, funcionaria de la Dirección Regional 9 de la Contraloría General del Estado, reconoce que en el informe de auditoría se determinó la responsabilidad del imputado como autor del delito de concusión en razón de que recibió un dinero para la **tramitación de la vida jurídica de la Compañía**, acotando que por información del señor Omar Vanegas, se llegó a enterar “que el señor Carlos Orlando Miño, restituyó un valor económico al mencionado señor Vanegas”; d) Al rendir el testimonio el acusado Carlos Orlando Miño Molina manifiesta que en verdad es su firma la que consta en el recibo por el valor de \$ 300 que le había entregado el señor Carlos Vanegas y que “solamente estuvo ejerciendo su profesión de abogado y que para constituir una **Compañía de Transportes** debe tener la autorización de la Superintendencia de Compañías y no del Consejo Provincial de Tránsito” 2.- De conformidad a lo que determina el Art. 264 del Código Penal, para que exista concusión es necesario que concurren los siguientes presupuestos: a) Que el sujeto activo del delito sea un funcionario público o persona encargada de un servicio público; b) Que hubieren mandado a percibir, que hubieren exigido o recibido derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones; y, c) Que quien percibía tales valores sabía que no era debido; es decir, que no era lícito ni procedente. 3.- De lo examinado, se puede determinar con absoluta certeza que, los TRESCIENTOS DOLARES que recibió el Abg. Carlos Orlando Miño Molina, fueron en calidad de honorarios profesionales, con el objeto de constituir una compañía de transportes, cuyo trámite debe contar con la autorización de la Superintendencia de Compañías, debiendo anotar que, este dinero, ante la imposibilidad o incumplimiento de lograr la constitución de la referida compañía, fue devuelto al ciudadano Carlos Vanegas Vargas. No puede escapar dentro de este análisis que, el dinero que recibió el imputado, lo hizo en su oficina particular ubicada en las calles Guayaquil entre Quito y Belisario Quevedo, en la ciudad de Latacunga, lo que se establece del reconocimiento de lugar que consta a fojas 172 de los autos, sin que así mismo conste del proceso que el abogado Miño Molina, en su calidad de funcionario público, haya estado inhabilitado para ejercer su profesión. 4.- Excepto el hecho de que el imputado fue funcionario público, no existe en el caso, los otros elementos que configuran la tipicidad de la concusión, pues, los honorarios profesionales, corresponden a la retribución legítima que recibe, en este caso, un abogado por el patrocinio para el cual fue contratado. Tanto es así que el imputado sabía que el dinero recibido era debido; que en constancia entregó un recibo del cual ha reconocido su legitimidad. De tal manera que no existe una entrega-recepción de dinero de manera subrepticia y peor aún por “favores” inherentes a las atribuciones de las funciones públicas que en ese entonces ejercía el imputado; pues, el Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi, no tiene entre sus facultades, el de aprobar la constitución de compañías. 5.- Las precisiones que hace la fiscalía, en el sentido de que el imputado con el propósito de apropiarse del dinero recibido, ha utilizado manejos fraudulentos y dolosos, son elementos propios del delito de estafa, cuya acción pública de instancia particular, de conformidad a lo que dispone el inciso segundo del Art. 33 del Código de Procedimiento Penal, **“procederá solamente previa denuncia del ofendido”**, lo cual no aparece en el proceso. 6.- Tampoco puede dejar de mencionarse que, conforme consta de fojas 36 a 39 del cuaderno de esta Sala que, en los

dos dictámenes fiscales que se ha adjuntado, emitidos por similares hechos atribuidos al imputado, la Fiscalía pide su absolución, de los cuales se establece una evidente contradicción con el dictamen de esta causa. SEPTIMO: RESOLUCION.- De lo expuesto, no habiéndose comprobado conforme a derecho, la materialidad de la infracción, la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, casa la sentencia recurrida, **ABSOLVIENDO** al imputado Carlos Orlando Miño Molina, cancelándose a la vez todas las medidas preventivas y cautelares que se hubieren dictado dentro de esta causa. Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase al Tribunal de origen. 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 ocho copias que anteceden, son iguales a sus originales.

Quito, 2 de julio del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.
No. 377-2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO PENAL

Quito, 9 de mayo de 2007, las 10h45.

VISTOS: En virtud del sorteo legal el conocimiento de la presente causa correspondió a esta Sala, que para resolver el recurso de revisión de la sentencia que ha planteado la procuradora judicial Dra. Mariela Pajuña Pazmiño, considera lo siguiente: PRIMERO: El condenado Mauro Francisco López Echeverría a través de su procuradora judicial interpuso recurso de revisión de la sentencia pronunciada el 31 de agosto de 1998, a las 09h00, por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, la que le impuso la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, como autor responsable del delito de peculado, que tipifica el primer inciso del artículo 257 del Código Penal. De este fallo interpuso el recurso de casación que fue desechado por improcedente, según sentencia de 29 de octubre del 2003, dictada por la Primera Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.- SEGUNDO: A fojas 568 del cuaderno de primera instancia aparece el escrito de 27 de marzo del 2006 presentado por la procuradora judicial ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ibarra interponiendo recurso de revisión de la sentencia condenatoria impuesta a Mauro Francisco López Echeverría, invocando el numeral 5 del artículo 385 del Código de Procedimiento Penal anterior (1983), esto es, por no haberse comprobado conforme a derecho la existencia del delito de peculado. TERCERO: El artículo 388 del Código de Procedimiento Penal anterior invocado por el recurrente exigía que la revisión debía proponerse en "cualquier tiempo después de ejecutoriada la sentencia, mientras se encuentra en ejecución y aún después de

ejecutada". En cambio, el artículo 359 del Código Procesal Penal vigente prescribe que la revisión se la propondrá en "cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria".- CUARTO: El Código de Procedimiento Penal de 1983 fue derogado por el actual Código Procesal, que en la parte relacionada con el recurso de revisión establece que éste empezará a regir a partir del 13 de julio del 2001, no así el de casación que rigió de inmediato a partir del 13 de enero del 2000, fecha de su promulgación en el Registro Oficial, según se dispuso en el tercer inciso de la Disposición Final.- QUINTO: El artículo 7 regla vigésima del Código Civil codificado preceptúa "La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior se observará las reglas siguientes: 20ª.- Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieron comenzadas se regirán por la ley que estuvo entonces vigente". Se concluye, por lo mismo, que en el recurso de revisión en trámite debió aplicarse lo dispuesto en el Código Procesal Penal actual.- SEXTO: El artículo 360 del Código de Procedimiento Penal vigente establece seis casos que sustentan la procedencia del recurso de revisión y el último o sea el numeral 6 alude a la falta de comprobación conforme a derecho de la existencia del delito, pero no admite nueva prueba.- SEPTIMO: En el dictamen emitido por la Ministra Fiscal subrogante se concluye: "... es mi criterio que el recurso de revisión fue indebidamente concedido toda vez que conforme se advierte, para interponer el recurso de revisión debió sustentarse en cualquiera de las causas previstas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal vigente; y al no hacerlo es como sino no lo hubiese interpuesto...". OCTAVO: Es evidente por un lado, que la parte recurrente ha invocado una norma legal derogada y por lo tanto inaplicable lo que vuelve improcedente el recurso de revisión, y, por otra, ha pretendido justificar la "inexistencia del delito" con documentos que no tienen ninguna eficacia probatoria contraviniendo la normativa legal, buscando además acreditar contra ley y los principios de preclusión, circunstancias atenuantes de buena conducta que favorecen al condenado, todo lo cual es inadmisibile.- Por las motivaciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por improcedente se desecha el recurso de revisión interpuesto por la procuradora judicial de Mauro Francisco López Echeverría, disponiendo se devuelva el proceso a la Corte Superior de Justicia de Ibarra 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 sus originales. Quito, 2 de julio del 2007.

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

N° 396-2006

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

Quito, 22 de mayo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala de lo 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, en concordancia con la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de diciembre del 2005 publicada en el Registro Oficial No. 183 del 9 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 y legal posesión de los cargos.- 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.- La recurrente María Guadalupe Patiño Sánchez interpuso oportunamente recurso de casación de la sentencia pronunciada el 1 de junio del 2006, a las 08h20, por el Tribunal Penal de Imbabura, que la condena a 15 días de prisión correccional en calidad de autora responsable del delito de abuso de confianza que tipifica y sanciona el artículo 560 del Código Penal, habiendo los juzgadores declarado abandonada la acusación particular por no comparecencia del accionante a la audiencia pública de juzgamiento.- Concedido el recurso y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala, competente por lo mismo para resolver la casación.- CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- En su escrito de fundamentación del recurso de casación incorporado al expediente de la Sala, la recurrente manifiesta, en síntesis, que no se comprobó la existencia material del delito ni su responsabilidad penal, que al retener las lavadoras que le entregó Jorge Aguas Falcones no actuó con la intención dolosa de apropiarse de esas máquinas, que las retuvo para presionar a otra persona de apellido Hotman el pago de una deuda por la venta que le hizo de un vehículo; aclara que celebró un contrato de arrendamiento de 9 lavadoras con el dueño y al no haber sido devueltos ese incumplimiento sólo generaba efectos jurídicos de naturaleza civil, más en ningún momento debía iniciarse un proceso penal por ese motivo ni tampoco ser sancionada con pena de prisión; añade que en el peor de los casos la retención de las lavadoras configuraba una simple contravención de policía más no un delito, y, concluye expresando que por estos motivos interpone "recurso de casación para que sea la Sala especializada en material penal quien haciendo un verdadero análisis de cada una de las pruebas aportadas... proceda a casar la sentencia..."- QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- La Ministra Fiscal General subrogante al contestar el traslado que se le corrió con el escrito de fundamentación del recurso sostiene que luego del examen

del fallo aparece comprobada legalmente la existencia material del ilícito de disposición arbitraria de varias lavadoras arrendadas a la recurrente por el dueño Jorge Aguas, y pese al transcurso del tiempo y al reclamo del ofendido se negó a restituirlas con el objeto de presionar a un supuesto deudor vinculado con Aguas llamado Juan Carlos Hotman para que le pague una deuda por la venta de un vehículo, aunque de autos no aparece que dicho sujeto tenga ninguna vinculación con Aguas, quien demostró ser el propietario de las máquinas según la documentación incorporada al proceso; así mismo, según los varios testimonios que constan de autos en especial el rendido por el cabo de policía Freddy Alvarez Piña, que ratifica el informe del reconocimiento pericial de varias lavadoras marca Samsung recuperadas de poder de la acusada y de su hija Patricia Torres, testimonio del policía Franco Ediberto Córdova quien recuperó tres máquinas y las declaraciones testimoniales de María Susana Andrade, Vicente Vaca Herrera y Manuel Rueda Cuasapaz, así como la certificación del Servicio de Rentas Internas, se concluye que se ha justificado el delito y la responsabilidad penal de María Guadalupe Patiño Sánchez, quien ha merecido sentencia condenatoria del Tribunal Penal de Imbabura como autora de disposición arbitraria de bienes ajenos.- La representante del Ministerio Público objeta la solicitud de la recurrente de que se haga un nuevo análisis de las pruebas por no ser admisible ni procedente dentro de un recurso de casación, en el cual tan solo se admite verificar las violaciones de la ley en la sentencia, sobre lo cual nada ha puntualizado la recurrente, por lo que resulta improcedente su recurso de casación.- SEXTO: ANALISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.- Se observa que en la fundamentación del recurso de casación no se precisa en qué consisten las violaciones de la ley en la sentencia del Tribunal Penal, pues únicamente se contrae a exponer su criterio personal sobre las diligencias probatorias que según la recurrente no han sido valoradas conforme su propia interpretación de los hechos. Fundada en esta opinión personal, pide a la Sala, vía casación, que proceda a realizar un nuevo examen de cada una de las pruebas constantes en el proceso, lo cual le está prohibido a la Sala volver a valorar las diligencias probatorias que en su oportunidad ya fueron analizadas por los juzgadores, conforme las reglas de la sana crítica.- La competencia de este Tribunal se concreta únicamente a establecer si en el fallo pronunciado por el Tribunal Penal de Imbabura se violó la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente.- En el caso, la recurrente no ha podido demostrar ninguna de las causales previstas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación, disponiendo devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para que ejecute 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 tres copias que anteceden, son iguales a sus originales. Quito, 2 de julio del 2007.

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

No. 405-2006

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

Quito, 5 de marzo del 2007; a las 10h20.

VISTOS: El acusado EDISON EDGARDO SANTI GUALINGA presenta recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 31 de mayo del 2006, a las 10h00 por el Tribunal Penal de Pastaza, mediante la cual se le impone la pena de tres meses de prisión correccional, por considerarlo autor responsable del delito tipificado en el Art. 547 del Código Penal y sancionado en el Art. 548 ibídem. 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: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- 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 Reformatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y por el sorteo de ley respectivo. 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 3 vta., de los autos y ampliación a fs. 11 y 14, el señor CESAR AUGUSTO SARMIENTO CALLE, denuncia que aproximadamente un mes atrás, es decir en marzo del 2005, ha contratado los servicios personales de Edison Marco Santi Gualinga para que labore como ayudante en el negocio denominado "Comercial Sarmiento", ubicado en el sector de las calles Ceslao Martín y Eugenio Espejo, de la ciudad del Puyo, a quien le ha facilitado una casa de madera para que viva con su familia, más sucede que hace unos quince días, del escritorio del denunciante, que está compuesto de un cajero donde guarda todo el dinero de las ventas diarias, se han sustraído en efectivo la suma aproximada de doscientos cincuenta dólares; siendo utilizado para este efecto un objeto metálico o barra de hierro, que desde hace aproximadamente unos dos meses, también se han sustraído un medidor de agua y otras cosas que el denunciante no se ha dado cuenta. Acusa al señor EDISON SANTI GUALINGA del delito cometido; pues, en el poco tiempo que viene laborando, ha adquirido televisor a colores, DVD, etc., cuando antes de trabajar no tenía estos electrodomésticos. Por otro lado, una vez que fue aprehendido el acusado el 16 de mayo del 2005, a quien

denunciara la señora Flor Sarmiento Loor, en las oficinas de la Policía Judicial, puesto que este, se habría sustraído seis cheques de su esposo el señor César Augusto Sarmiento Calle, mismo que es titular de la cuenta corriente No. 3200039431 del Banco Internacional, y que el cheque No. 001353 por la cantidad de ochocientos dólares, había sido cambiado por el ciudadano Marco Santi, el día viernes 1 de abril del 2005, tal como lo demuestra la copia fotostática del mencionado cheque, menciona además la denunciante que posteriormente había intentado cambiar otro cheque por la cantidad de doscientos dólares, pero que en el Banco le habían rechazado por inconformidad de firmas. 2.- Mediante auto resolutivo de fecha 13 de marzo del 2006 el Juez Primero de lo Penal y Tránsito de Pastaza, dispone llamar a juicio a EDISON EDGARDO SANTI GUALINGA contra quien se determinó presunciones graves de responsabilidad penal como autor del delito tipificado en la primera parte del Art. 550 y sancionado con la primera parte del Art. 551 del Código Penal. 3.- Posteriormente, en fecha 31 de mayo del 2006, el Tribunal Penal de Pastaza, judicatura en la que se radicó la competencia del presente juicio, dictó sentencia condenatoria en contra de EDISON EDGARDO SANTI GUALINGA, imponiéndole la pena de TRES MESES DE PRISION CORRECCIONAL, como autor del delito tipificado en el Art. 547 del Código Penal y sancionado en el Art. 548 ibídem, sentencia de la que el reo interpone recurso de casación. CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- El recurrente sostiene que el Tribunal en la sentencia ha violado los Arts. 106 y 107 del Código de Procedimiento Penal, al no apreciar que las pruebas presentadas no comprueban la preexistencia del cheque sustraído, el mismo que tampoco ha sido exhibido en la audiencia y que al decir del ofendido ya fue cobrado, sin determinarse cuando y quien hizo este cobro; así tampoco se ha comprobado su responsabilidad en el hecho delictivo por el cual fue sentenciado. QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- La señora Ministra Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente, manifiesta: 1.- Que el Tribunal Penal de Pastaza, ha declarado que se encuentra comprobada la existencia material de la infracción con los actos precisados en el considerando tercero del fallo, consignadas en los testimonios del policía Dalton Obaco Becerra, quien realizó el reconocimiento del lugar de los hechos y afirma que el cajón del escritorio donde se encontraba el cheque registra huellas de que ha sido violentado con algún objeto contundente; el testimonio del Policía Judicial Luis Jimmy Tipantiza Castañeda, quien sostiene que la esposa del ofendido le comentó sobre el robo de un cheque que había sido cobrado, por lo que le preguntó al acusado sobre dicha sustracción, habiendo recibido como respuesta que sí, razón por la que le aprehendió; agrega que existe una copia notariada del cheque cobrado que fue incorporada a la instrucción fiscal; el testimonio del ofendido César Augusto Sarmiento Calle, quien acusa a Edison Santi Gualinga de ser autor de la sustracción de los cheques del almacén de su propiedad; y el testimonio del acusado Edison Santi Gualinga, quien niega su participación en el hecho. Con estos presupuestos el Tribunal tiene la certeza de que se ha configurado el delito de hurto por el razonamiento de que no se ha comprobado de que se haya perpetrado el delito con violencia, ni amenazas contra las personas ni fuerza contra las cosas; razón por la cual sentencia al acusado a la pena de tres meses de prisión correccional. Sin embargo la representante del Ministerio Público sostiene que: "del examen de la sentencia, se colige que no hay evidencia de

la existencia del cheque materia de la supuesta sustracción y si bien se menciona que se incorporó a la instrucción fiscal una copia notariada del mismo, ésta no puede ser apreciada ni valorada, al no tener la calidad de prueba, ya que no fue ni pedida, ni ordenada, ni practicada e incorporada al juicio a fin de que se cumplan los presupuestos de legalidad establecidos en el Art. 83 del Código Adjetivo Penal, por tanto se observa violación de la ley ya que el Tribunal ha realizado una errónea valoración de las pruebas, las cuales no permiten llegar a la conclusión a la que arribó el juzgador. En consecuencia se observa que la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Pastaza, viola lo preceptuado en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, porque no está debidamente motivada; y los Arts. 79, 83, 84, 85, 86 y 106 del Código de Procedimiento Penal, al haberse inobservado los principios rectores de la prueba y se ha apreciado erróneamente la misma". Razón por la cual solicita a la Sala, casar la sentencia y en su lugar absolver al acusado, al no haberse probado la comisión del ilícito. SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.- La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, 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 allí 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 normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo"; 2.- Sin embargo de lo expresado, es una obligación jurídica del juzgador, revisar los errores de derecho que hubieren en la sentencia impugnada, especialmente en los que ha sustentado su fundamentación el recurrente. En efecto, en la audiencia de juzgamiento era un imperativo exhibir el original del cheque que dice haber sido sustraído por el imputado y cobrado por uno de sus hermanos, no solo para comprobar la materialidad de la infracción, sino también demostrar la preexistencia de lo sustraído. Tan evidente es esta omisión procesal que, cuando el Fiscal dentro de aquella diligencia le pregunta al acusador CESAR AUGUSTO SARMIENTO CALLE.....Dónde está el cheque sustraído y cobrado?, éste le responde: "Debe estar en el proceso", advirtiéndole la falta de judicialidad de una prueba que constituye la esencia misma del enjuiciamiento. 3.- El Art. 74 del Código de Procedimiento Penal, en este sentido es claro, cuando expresa que: "Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes..."; y, el Art. 83 ibídem dice: "La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme las disposiciones de este Código". Sólo las pruebas producidas, actuadas e incorporadas de la forma en que establece la ley, sirven para que el juzgador pueda apreciarlas conforme a las reglas de la sana crítica, a fin de establecer, como dice el Art. 85 del mismo cuerpo de leyes, "tanto la existencia de la infracción, así como la responsabilidad del imputado". No cabe entonces que el Tribunal ad quem, en base de una equívoca aplicación de la sana crítica, que no tiene como sustento pruebas legalmente actuadas, pueda condenar al procesado. La sana crítica según Couture "debe apoyarse en

proposiciones lógicas y correctas y fundarse en observaciones de la experiencia confirmadas por la realidad (apreciación de la prueba)". Según el concepto del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, la sana crítica "es una fórmula de equilibrada armonía entre la libertad de criterio y la necesidad de fundarse en la experiencia y la razón y la apreciación de las probanzas judiciales". 4.- Dentro de esta causa, no solamente que se ha hecho una falsa interpretación de la ley, sino que se ha violado el debido proceso, en razón de que el ciudadano Edison Edgardo Santi Gualinga fue detenido el 16 de mayo del 2005, por el agente policial LUIS CHIPANTIZA CASTAÑEDA, sin boleta constitucional de detención, supuestamente por un delito flagrante, cuando de la denuncia se advierte que la acción delictiva se habría cometido en el transcurso del mes de marzo de ese mismo año, sin que aquel acto delictivo (delito en contra de la libertad), haya sido cuestionado por la Fiscal de la causa, así como por el Juez interviniente, como garantizador de los derechos de los imputados, siendo evidente que ante el abuso policial hay una complicidad de los órganos judiciales para hacer prevalecer la ley y el derecho, razón por la cual se amonesta a los vocales del Tribunal Penal de Pastaza, doctores: Reginaldo Zapata Cara, Oliver Mejía Haro y Luis Peralta Sarango, por no haber dispuesto el enjuiciamiento penal del policía Luis Chipantiza Castañeda que arrestó ilegalmente al acusado Edison Edgardo Santi Gualinga. SEPTIMO: RESOLUCION.- Por tales consideraciones y de conformidad a lo que establece el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación interpuesto, y en consecuencia, casa la sentencia y ABSUELVE al procesado EDISON EDGARDO SANTI GUALINGA. Una vez ejecutoriada esta sentencia se devolverá el proceso al inferior para los fines legales consiguientes. Notifíquese y publíquese. Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo, Hernán Ulloa Parada. Magistrados.

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

Certifico: Que las cinco (5) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 11 de mayo del 2007.

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

VOTO SALVADO DEL DR. JAIME CHAVEZ YEROVI.

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

Quito, 5 de marzo del 2007; a las 10h20.

VISTOS: El Tribunal Penal de Pastaza ha dictado la sentencia condenatoria de 31 de mayo de 2006 a través de la cual declara que el acusado Edison Edgardo Santi Gualinga es autor del delito que tipifica el Art. 547 y reprime el Art. 548 del Código Penal, imponiéndole la pena de 3 meses de prisión correccional con deducción del tiempo que haya permanecido en detención por esta causa;

además, se le ha suspendido los derechos de ciudadanía por tiempo igual al de la condena y, aceptándose la acusación particular deducida por César Augusto Sarmiento Calle, le ha condenado al pago de daños y perjuicios, expresando que se ha establecido tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado en la comisión del delito de hurto, tal cual puntualiza.- Para resolver el recurso de casación interpuesto oportunamente por el procesado Santi Gualinga, considérase: PRIMERO: En la sustanciación de la causa han sido observadas y aplicadas las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal en vigencia, especialmente, aquellas que dicen relación a la validez procesal.- SEGUNDO: Sobre la base de la denuncia presentada por César Augusto Sarmiento Calle, parte policial emitido por el Agente Luis Tipantiza Castañeda y ampliación de la denuncia, fojas 3 a 4, 11 y 14 del cuaderno de primer nivel, la abogada Clara Fernández Noroña como Fiscal de Pastaza ha dictado la providencia de 16 de mayo de 2005, fojas 19, manifiesta que ha llegado a su conocimiento que el denunciante César Sarmiento Calle ha contratado los servicios de Edison Marco Santi como ayudante en el negocio denominado "Comercial Sarmiento" de las calles Ceslao Marín y Eugenio Espejo de la ciudad del Puyo, facilitándole una casa de madera para que viva con su familia; pero, en los primeros días del mes de abril del 2005 el denunciante afirma que del cajero donde guarda todo el dinero de las ventas, se han sustraído la cantidad de doscientos cincuenta dólares americanos para lo cual han utilizado una barra de hierro, robo del cual responsabiliza a Edison Marco Santi ya que de la noche a la mañana se ha comprado un televisor a colores, un DVD que antes no los tenía y, también se le ha perdido un medidor de agua y otras cosas, agregando que el 17 de mayo de 2005 se le ha detenido a Edison Edgardo Santi Gualinga por el robo de unos cheques de César Sarmiento Calle, todo lo cual considera se trata del delito de robo que imputa al prenombrado Edison Edgardo Santi Gualinga contra quien solicita que el Juez ordene la prisión preventiva. El titular del Juzgado Primero de lo Penal de Pastaza avoca conocimiento de la instrucción fiscal con el auto de 17 de mayo de 2005, fojas 25, en el cual expresa que existen indicios suficientes sobre la existencia del delito indicado tanto en la denuncia como en la instrucción fiscal, por cuyas razones ordena la prisión preventiva del imputado Edison Edgardo Santi Gualinga y , a fojas 32 del cuaderno de primer nivel comparece César Augusto Sarmiento Calle para deducir acusación particular contra Edison Edgardo Santi Gualinga a quien acusa la comisión del delito de robo previsto y reprimido por los Arts. 551 y 552 del Código Penal, debiéndose señalar incluso que la representante del Ministerio Público, abogada Clara Fernández Noroña, en el dictamen de fojas 43, puntualiza que imputa a Edison Santi Gualinga el delito de robo, acusación que patentiza en el dictamen fiscal acusatorio de fojas 63 a 64, amparándose en los Arts. 550 y 551 del Código Sustantivo Penal, normas que tipifican y reprimen la infracción de robo, añadiéndose que el juzgador ha dictado el auto de llamamiento a juicio de fojas 72 a 73 contra Edison Santi Gualinga como autor presunto del mencionado ilícito y, la Corte Superior de Justicia del Puyo ha confirmado dicho auto, fojas 75. Es decir, la presente causa penal se ha incoado contra Edison Edgardo Santi Gualinga para investigar desde el principio la infracción de robo según se determina unánimemente si se quiere, en las piezas procesales anteriormente especificadas.- TERCERO: Sin embargo, el Tribunal Penal de Pastaza con residencia en la ciudad del Puyo ha dictado la sentencia del 31 de mayo de 2006 contra el acusado

Edison Edgardo Santi Gualinga en condición de autor del delito previsto por el Art. 547 del Código Penal y sancionado por el Art. 548 del mismo cuerpo de leyes, imponiéndole la pena de 3 meses de prisión correccional, la suspensión de derechos de ciudadanía y la condena a daños y perjuicios, lo cual significa que el indicado Tribunal Penal inobservó las disposiciones que contiene el Art. 315 del Código Adjetivo Penal en cuanto prohíbe que "El Tribunal no podrá pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio..." y, resolvió sobre hechos diferentes contra Edison Edgardo Santi Gualinga en condición de autor no de la infracción de robo sino del delito que tipifican y reprimen los Arts. 547 y 548 del Código Sustantivo Penal, siendo del todo evidente la diferencia sustancial entre las dos infracciones, en cuya virtud el Tribunal Penal de Pastaza estuvo precisado a respetar la limitación de la sentencia que contiene la citada norma legal que prohíbe categóricamente pronunciar sentencia respecto de hechos diversos de aquellos que estaban determinados en el auto de llamamiento a juicio, en cuya virtud ha incurrido en violación de la solemnidad sustancial prevista por los Arts. 330 numeral 1) y 331 del Código de Procedimiento Penal, que influye en la decisión de la causa puesto que no tenía competencia para efectuar ese cambio al momento de dictar sentencia y en consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala está obligada a declarar de oficio como en efecto declara la nulidad del proceso desde la aludida sentencia a costa de los doctores Reginaldo Zapata Cara, Oliver Mejía Haro y Luis Peralta Sarango como vocales del mencionado Tribunal, debiéndose reponer el proceso al estado de la omisión con la intervención de otro Tribunal Penal.- De esta manera se admite parcialmente el recurso de casación. Notifíquese y publíquese.

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

Certifico: Que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a su original. Quito, 11 de mayo del 2007.

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

No. 426-2006

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

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION 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, en concordancia con la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de diciembre del 2005 publicada en el Registro Oficial No. 183 del 9 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 y legal posesión de los cargos.- 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.- Juan Eliécer Sigüenza Balarezo, Angel Remigio Saraguro Durán, Luis Edison Mendieta Reyes y Segundo Salvador Reyes interpusieron oportunamente los recursos de casación de la sentencia pronunciada por el Tercer Tribunal Penal del Azuay, el 16 de marzo del 2006 a las 09h00 en la que se les impone a cada uno la pena modificada de SEIS MESES DE PRISION CORRECCIONAL, en calidad de autores del delito de lesiones que tipifica el artículo 465 del Código Penal, causadas a los hermanos Luis Alberto Balarezo Durán y Wilson Hernán Balarezo Durán, condenándoles también al pago de los daños y perjuicios causados a los ofendidos y que han sido reclamados por el acusador particular Segundo Manuel Balarezo Sánchez, padre de los lesionados. Concedido el recurso de casación y elevados los autos a la Corte Suprema de Justicia se realizó el sorteo legal correspondiendo el conocimiento de la causa a esta Sala.- CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- De conformidad con lo que dispone el artículo 353 del Código de Procedimiento Penal, los recurrentes fundamentaron el recurso de casación con el escrito que se agrega a fojas 4 a 6 del expediente de la Sala, en el que manifiestan que el Tribunal Penal violó la ley en especial los artículos 304-A, 309 numerales 2, 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal, igualmente los artículos 52, 79, 88 y 98 del Código ibídem, así como el artículo 4 del Código Penal porque el Tribunal Penal no les aplicó favorablemente el principio in dubio pro reo. Objetan la incorrecta aplicación del artículo 98 del Código de Procedimiento Penal por cuanto el perito médico que reconoció a los lesionados no evaluó correctamente las lesiones, ni siquiera realizó una tomografía, rayos x o un análisis de laboratorio para establecer el pronóstico médico y ello motivó que establezca un tiempo de enfermedad excesivo, lo cual demuestra que el informe pericial no observó lo que dispone el citado artículo 98; así mismo el Tribunal Penal sin tener la certeza de la existencia de la infracción y la responsabilidad de los acusados dictó sentencia condenatoria en contra de ellos, contraviniendo lo señalado en el artículo 304-A del Código Procesal Penal. Por otro lado, alegan que la sentencia incumple los requisitos previstos en el artículo 309 numerales 2, 3 y 4, porque no se enuncia las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y los actos de los acusados que según el Tribunal han sido probados, no hay en la decisión una exposición concisa de los fundamentos de hecho y de derecho, y en la parte resolutive no se menciona las disposiciones legales aplicadas.- QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- Al contestar el traslado que con el escrito de fundamentación del recurso se le hiciera a la Ministra Fiscal General, subrogante, esta funcionaria acatando lo que dispone el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal manifiesta que al examinar la sentencia recurrida observa que el Tribunal Penal estima justificada la existencia material de la infracción de lesiones mediante el testimonio juramentado del perito médico Dr. Wolney Polo Jaramillo, quien examinó a los agredidos encontrando que Luis Alberto Balarezo Durán tenía golpes de puños y puntapiés y debía someterse a un tratamiento de neurología, debido al dolor moderado que sentía, estableciendo un tiempo de enfermedad e incapacidad de 40

días, mientras que Wilson Hernán Balarezo Durán también presenta dolor moderado del tórax debiendo recibir tratamiento neurológico y también un tratamiento de traumatología, con pronóstico de enfermedad de treinta y cinco días a partir de la producción de las lesiones. Agrega la representante del Ministerio Público, que en el fallo se detalla las circunstancias del delito perpetrado a la una de la madrugada del 24 de abril del 2005, produciéndose la agresión de los condenados en circunstancias que los ofendidos estaban en un bingo que se realizaba en la cancha de uso múltiple del recinto San Jacinto de Iñán perteneciente al cantón Camilo Ponce Enríquez.- Que Wilson Hernán Balarezo bailaba siendo atacado por Juan Eliécer Sigüenza Balarezo, hecho observado por su hermano Luis Alberto quien fue en su defensa, oportunidad en la que fueron agredidos por los sentenciados, incluyendo Vicente Félix Guamán Durán, que se encuentra prófugo; que a consecuencia de la agresión los hermanos Balarezo sufrieron lesiones siendo conducidos a la Clínica Oro-Guabo donde fueron atendidos por el medico Dr. Estuardo Vinicio Carrión. Estos hechos han sido observados por varios testigos que fueron presentados en la etapa del juicio por la parte acusadora. No obstante, también han testimoniado bajo juramento ante el Tribunal Penal otras personas que aseguran haber estado presentes en el bingo que se desarrollaba en la cancha de uso múltiple del recinto de San Jacinto Iñán, quienes son unánimes en testimoniar que entre los hermanos Balarezo y los sentenciados se produjo una riña. Por lo demás finaliza la Ministra Fiscal General indicando que ninguna de las causales invocadas por los recurrentes se encuentran justificadas, por lo que “no se ha demostrado que el Tribunal Tercero Penal del Azuay infringió las disposiciones legales pactualizadas en el escrito de su fundamentación, al dictar sentencia.” SEXTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA.- 1) Efectuado el examen del fallo dictado por Tribunal Tercero de lo Penal del Azuay que obra desde fojas 172 a 182 del segundo cuaderno de primera instancia, aparece que durante la etapa del juicio y en el decurso de la audiencia pública de juzgamiento ante el Tribunal se ha comprobado la existencia de las infracciones de lesiones descritas en los informes de fojas 15 y 16, pues el perito médico legista Dr. Wolney Polo Jaramillo se ratifica en el contenido del informe de reconocimiento médico practicado a Luis Alberto y Wilson Hernán Balarezo Durán, así como en el tiempo de enfermedad e incapacidad física para el trabajo que les asigna a cada uno, pronóstico que no ha variado en cuanto señala el tiempo de 40 días para Luis Alberto Balarezo y 35 días para Wilson Hernán Balarezo; las lesiones son heridas y laceraciones que provocan dolor moderado, aunque sin otro fundamento médico como una tomografía o rayos x, el perito sugiere que los reconocidos deben someterse al especialista en neurología, y en el caso de Wilson Hernán a un tratamiento de traumatología. Se observa que los acusados no invocaron su derecho para designar sus peritos médicos según el inciso final del artículo 95 del Código de Procedimiento Penal, lo que les habría permitido rectificar el diagnóstico y pronóstico médico.- 2) También han testimoniado José Miguel Durán Saraguro, Teófilo Patricio Sigüenza Rodríguez y Milton Bolívar Piure Pérez, acreditando que los dos hermanos Luis Alberto y Wilson Hernán Balarezo Duran fueron agredidos y golpeados por los hoy sentenciados, siendo importante relieves que el testigo Durán Saraguro califica el incidente como una pelea de “todos contra todos”.- 3) Juan Eliécer Sigüenza Balarezo manifiesta al Tribunal que estaba mareado circunstancia en la que fue golpeado por Hernán

Balarezo; por su parte Angel Remigio Saraguro Durán dice haber observado que Hernán Balarezo se golpeó con Juan Sigüenza, pero el declarante reconoce que también se golpeó con Hernán Balarezo cuando éste empujó y lanzó al suelo a su anciana tía Dorila Durán; Luis Edison Mendieta Reyes viendo que peleaban Juan Sigüenza y Hernán Balarezo trató de separarles pero éste reaccionó con violencia en su contra por lo que se retiró; por fin, Segundo Salvador Reyes expresa que Luis Balarezo pretendió pelear con él inclusive le botó al suelo, vio que Juan Sigüenza reñía con Hernán Balarezo. 4) Los testimonios receptados en la etapa del juicio a Fausto Néstor Ochoa Durán, Mauro Vicente Heras, María Victoria Barreto Sangurima y Lucía Margarita Aucay Cedillo, presentes en el bingo, acreditan que se produjo una discusión de los hermanos Balarezo con varias personas que estaban bailando y libando en el bingo, originándose una pelea general que terminó cuando se hicieron presentes el padre de los hermanos Balarezo acompañado de su hijo Oswaldo en una camioneta de doble cabina y procedieron a hacer disparos, por lo que la gente abandonó el lugar atemorizada. SEPTIMO: RESOLUCION.- La relación de los hechos que han dado origen al proceso y que se detallan de manera amplia en el fallo del Tercer Tribunal Penal del Azuay, permiten concluir sin duda alguna que los hermanos Luis Alberto y Wilson Hernán Balarezo Durán tuvieron discusión con varias personas presentes en el bingo, algunas de las cuales estaban embriagadas y a consecuencia de ello se originó una riña general, recibiendo los jóvenes Balarezo varios golpes y lesiones; esta circunstancia configura el tipo delictivo de "lesiones en riña" que describe el artículo 470 del Código Penal en los siguientes términos: "Cuando en riña o agresión en que tomare parte más de dos personas, resultaren heridas o lesiones, sin que constare quien o quienes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido, y se aplicará la pena de quince días a un año de prisión y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica".- Es incuestionable que el Tribunal Penal en su fallo contravino expresamente la ley haciendo una falsa aplicación de ella, pues subsumió el acto perpetrado en un tipo delictivo erróneo, siendo lo pertinente encuadrar el hecho antijurídico en el artículo 470 antes citado.- En consecuencia, 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 en parte la sentencia y condena a cada uno de los recurrentes a la pena de SESENTA DIAS DE PRISION CORRECCIONAL y multa de ocho dólares de Estados Unidos de Norteamérica, como autores del delito previsto en el artículo 470 del Código Penal, ratificando en lo demás la sentencia del Tribunal Tercero de lo Penal del Azuay. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Certifico: Que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a su original. Quito, 11 de mayo del 2007.

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

No. 441-2006

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

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: El acusado JHONNY GINEBRA NUÑEZ QUIROLA presenta recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 18 de julio del 2006 a las 11h10, por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, mediante la cual se le impone la pena atenuada de seis años de reclusión mayor ordinaria, por considerarlo autor responsable del delito de violación, tipificado en el Art. 512 numeral 3 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal, según los textos vigentes antes de las reformas del 23 de junio del 2005. 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: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala Tercera 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 Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica de la Función Judicial, y por el sorteo de ley respectivo. 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.- Mediante auto resolutivo de fecha 26 de mayo del 2005, el Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha, dispone llamar a juicio a JHONNY GINEBRA NUÑEZ QUIROLA, contra quien se determinó presunciones graves de responsabilidad penal como autor del delito tipificado en el numeral tercero del Art. 512 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal. 3.- Posteriormente, en fecha 18 de julio del 2006, el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, judicatura en que se radicó la competencia del presente juicio, dictó sentencia condenatoria en contra de JHONNY GINEBRA NUÑEZ QUIROLA, imponiéndole la pena modificada de SEIS AÑOS DE RECLUSION MAYOR ORDINARIA, como autor del delito de violación, tipificado en el Art. 512, numeral 3 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal, sentencia de la que el reo interpone recurso de casación. CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- El sentenciado sostiene que el fallo vulnera los artículos: 24 numerales 5, 6, 10 y 14 de la Constitución Política del Estado; 11, 80, 81 y 83 del Código de Procedimiento Penal; y 4 del Código Penal, porque considera que los miembros del Tribunal Penal realizaron una "falsa y desajustada valoración de la prueba", al apreciar en forma errada un informe pericial que nada dice respecto de la materialidad del presunto delito de violación, cuya participación ha sido acreditada con medios de prueba ineficaces, como son el informe policial y el testimonio de la ofendida, dejándose de lado los testimonios de descargo que debidamente presentados en la audiencia del juicio, acreditan su inocencia. QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- La señora

Ministra Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente, manifiesta: 1.- Que el Tercer Tribunal Penal de Pichincha ha declarado que se encuentra comprobada la existencia material de la infracción con los actos precisados en el considerando tercero del fallo, como son el testimonio del doctor Segundo Benito Estacio Estacio, perito médico legista del Departamento de Criminalística de la Policía Judicial de Pichincha, quien al reconocer como suyo el informe puesto a la vista, expresa que Gladys Marlene Realpe a la fecha del examen presentaba una excoriación en el tercio superior cara interna del brazo derecho, producto de la acción cortante de las uñas humanas, y otra en su codo izquierdo, producida por la acción traumática de un objeto contundente duro; añadiendo que en cuanto a su región genital la examinada posee una membrana de himen anular dilatada, la misma que puede “permitir el paso de un cuerpo vulnerable sin que se produzca desgarro o rompimiento...”, situación que le impide afirmar si existió o no penetración. Por su parte la psicóloga doctora Natacha Villacrés Villalba sostiene que la ofendida presentaba un cuadro de estrés postraumático como consecuencia de la violencia sexual física y psicológica de la que fue víctima, con un profundo sentimiento de minusvalía, soledad y tristeza, siendo su entorno social completamente nocivo para su estabilidad emocional y psíquica, situación convalidada con el testimonio de la licenciada Elena Pepita Mora Cañizares, quien como autora del informe social realizado a la ofendida, no hace más que confirmar las expresiones de la Dra. Villacrés, añadiendo que el tratamiento oportuno, continuo y eficaz que se le ha brindado, le ha permitido adoptar una conducta positiva. 2.- En cuanto a la responsabilidad del acusado, el Tribunal ha analizado los testimonios de Teresa de Jesús Maldonado Bolaños, Gloria Alicia Demera Salazar y Wilson Arturo Naranjo Suárez, los mismos que son contestes con la declaración de la ofendida GLADYS MARLENE REALPE, lo que permite conocer que el día martes 18 de enero del 2005, mientras la víctima se encontraba en la Plaza de la Independencia de esta ciudad de Quito, se le acercó el acusado Johnny Ginebra Núñez Quirola, quien con engaños y en base de ofertas laborales y con la intención de saciar sus instintos, la llevó hasta su domicilio ubicado en el barrio La Loma, calle Luis Chávez y Zaldumbide, sitio en el que haciendo uso de la violencia, intimidación y amenazas la agredió sexualmente. 3.- En el caso en examen, dice la Ministra Fiscal que no se aprecia que el Tribunal Penal haya basado su sentencia tan solo en el informe policial y el testimonio de la ofendida, conforme lo sostiene el recurrente en el escrito de fundamentación, advirtiéndose más bien que, la sentencia condenatoria obedece a una correcta apreciación de la prueba introducida al juicio, la misma que practicada en forma técnica conforme lo ordena el esquema procesal vigente establece de manera categórica y sin lugar a dudas que los presupuestos establecidos por la ley en torno a la emisión de una sentencia condenatoria se encuentran cumplidos, ya que son los testimonios de los peritos acreditados por el Ministerio Público los que permiten establecer la existencia material de la infracción, siendo los testimonios de terceros imparciales, los que concordantes con el testimonio de la agraviada, permiten trazar el nexo causal entre la infracción y su responsable, el acusado Johnny Ginebra Núñez Quirola, dejando constancia que la prueba de descargo invocada por el recurrente en su fundamentación no justifica absolutamente nada, pues conforme la califica el Tribunal en su sentencia, es extraña a los hechos y carece de imparcialidad, idoneidad y

veracidad, razón por la cual solicita a la Sala rechazar el recurso interpuesto, por improcedente. SEXTO: ANALISIS 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, es necesario hacer presente que, en el caso, no solamente que se ha probado la materialidad de la infracción, sino la responsabilidad penal del acusado, quien para cometer el delito, realizó actos idóneos, variados y conducentes a obtener el acceso carnal con la ofendida, utilizando la violencia, intimidación y amenazas, lo que ubica perfectamente su acción típica y antijurídica en el delito de violación. Tampoco debe escapar a la valoración jurídica del juzgador, el hecho de que el acusado, previo a los hechos y actos que son objeto de este procesamiento, ya estuvo detenido por 27 ocasiones, “POR ROBO Y VIOLACIONES”, según lo establece el parte informativo de la Policía Nacional (página 84) y que, si bien no existe alguna otra sentencia ejecutoriada, aquella información fidedigna, sirve, sin lugar a dudas para valorar, dentro de las normas de la sana crítica, los antecedentes policiales del acusado y para desechar de plano los testimonios y certificaciones de descargo que supuestamente abonan a su buena conducta. Tampoco es verdad lo que dice el recurrente en la fundamentación del recurso de que el Tribunal “**no ha tomado en cuenta al momento de dictar sentencia las circunstancias atenuantes**”, pues de ser cierto esta afirmación, la pena hubiera sido no menor de ocho años de reclusión mayor, conforme establecía el Art. 513 del Código Penal, antes de las reformas del 23 de junio del 2005, además de que, en la sentencia impugnada se aplica, de manera expresa, las atenuantes 6 y 7 del Art. 29, en concordancia con el 72 del referido cuerpo legal. SEPTIMO: RESOLUCION: Por las consideraciones antes señaladas y acogiendo el dictamen fiscal, la Tercera Sala Especializada de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad a lo que establece el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación planteado y ordena devolver el proceso al Tribunal de origen para que se ejecute la sentencia. Notifíquese y publíquese.

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

Certifico: Que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 11 de mayo del 2007.

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

No. 533-2006

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

Quito, 22 de mayo del 2007; a las 08h45.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION 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 N° 26 del jueves 26 de mayo del 2005, en concordancia con la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de diciembre del 2005 publicada en el Registro Oficial No. 183 del 9 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 y legal posesión de los cargos.- 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.- El Procurador de Adolescentes Infractores de Tungurahua doctor Francisco López Mayorga, amparado en el Art. 366 del Código de la Niñez y Adolescencia y con fundamento en los Arts. 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal interpuso dentro de término el recurso de casación por errónea interpretación de la ley en la sentencia pronunciada el 28 de agosto del 2006 a las 16h43 por la Jueza Tercera de la Niñez y Adolescencia del Tungurahua doctora Elida Beatriz Pérez Sánchez, quien absuelve al menor infractor Francisco Iván Criollo Cajo, inculpado de la violación a la menor Beatriz Abigail Caiza Nauque, hecho ocurrido en la madrugada del domingo 28 de mayo del 2006, en el caserío Cruz de Mayo del cantón Quero en la provincia de Tungurahua.- Concedido el recurso y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala competente por lo mismo para resolver la impugnación.- CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- La Ministra Fiscal General del Estado subrogante acoge el recurso de casación interpuesto por el Procurador de Adolescentes Infractores y lo fundamenta en su escrito de fojas 6 y 7 del cuaderno de la Sala, manifestando que en el fallo recurrido fueron violados los Arts. 512 numeral 2 del Código Penal y 79, 83, 84, 85, 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, al no haber apreciado debidamente las pruebas que se produjeron en la audiencia de juzgamiento, la jueza no examinó todos los hechos ni las constancias procesales mediante las cuales se

comprobó la existencia de la infracción y la responsabilidad del adolescente infractor en el ilícito de violación sexual a otra menor.- En el análisis que formula en el considerando tercero de su dictamen fiscal detalla las pruebas con las que se acredita el acto cometido que aparece del informe médico - ginecológico cuyo contenido ha sido corroborado por el testimonio de la perita doctora Nelly Margarita Salazar Mayo, y también por la obstetra Alba Lucenita Paredes Cárdenas, con lo cual se demuestra el acceso sexual con desfloración del himen de la menor, que es una persona enferma dada su incapacidad intelectual inferior equiparable a retardo mental, circunstancia acreditada con el informe psicológico de la doctora Margarita Núñez Villegas, que en su testimonio ratifica el contenido de ese documento.- La representante del Ministerio Público también ha examinado los testimonios del Sargento de Policía Holguer Hipólito Franco Sánchez quien detuvo al menor Juan Francisco Criollo Cajo, policía Juan Luis Rosillo Verdesoto del DINAPEN, que conversó con Verónica Caiza la que refirió que su hermana Beatriz Abigail Caiza fue violada por Juan Francisco Criollo, los testimonios de Paulina Patricia Tipán Criollo, Juan Carlos Yucailla Criollo y Mónica Noemí Criollo Yucailla, quienes vieron a la víctima la noche del show en el caserío Cruz de Mayo, la que bailaba únicamente con el joven Criollo como si fueran enamorados, mas aun la última testigo afirma que una semana atrás Juan Francisco le presentó a la chica en calidad de enamorada, aseveración que no ha sido corroborada.- También hace referencia la Ministra Fiscal al testimonio del Presidente de la Comuna Cruz de Mayo señor Julio César Paredes que asegura que durante el baile no se presentó queja ni problema alguno, mientras que Luis Estuardo Paucar Gómez y Ricardo Antonio Flores Olivo testimonian en la audiencia de juzgamiento que el padre de la chica pidió a los familiares del joven Juan Francisco Criollo Cajo la entrega de 8.000 dólares o por lo menos 4.000 para arreglar el asunto.- La Ministra Fiscal General subrogante concluye manifestando que comprobada la existencia de la violación de la ley en el fallo absoluto pronunciado por la Jueza Tercera de la Niñez y Adolescencia de Tungurahua por errónea apreciación de las pruebas es procedente que la Sala case la referida sentencia.- QUINTO: ANALISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.- 1).- Hay constancia procesal de la minoría de edad de la víctima Beatriz Abigail Caiza Nauque, quien a la fecha del ilícito tenía 16 años de edad.- 2).- También se ha comprobado mediante el informe médico - ginecológico que dicha menor fue abusada sexualmente presentando desfloración reciente del himen.- 3).- En igual sentido testimonia la obstetra Alba Lucenita Paredes Cárdenas que examinó a la menor que sangraba en pequeña cantidad pero que nada le comunicó sobre la relación sexual.- 4).- En el informe psicológico de la doctora Sonia Margoth Núñez Villegas, en cuyo contenido se ratifica durante la audiencia del juicio, se establece que el coeficiente intelectual de la menor alcanza un puntaje de 60 que equivale a "inteligencia muy inferior compatible con retardo mental" señalando en las conclusiones que "Las características en la estructuración de su personalidad son compatibles con su déficit intelectual".- 5).- El certificado único de calificación de discapacidad de la menor que se encuentra avalado por los doctores Jorge Torres, Zoila Teresa Urrutia y Luis Ernesto Córdova consta el siguiente diagnóstico "retardo mental coeficiente intelectual 60". Este criterio médico no ha sido contradicho, por lo que es admisible y supone esa situación anormal de la menor persiste desde mucho tiempo atrás, a tal punto que la psicóloga asigna a la menor

Beatriz Abigail Caiza la edad mental de 8 años. Se puede colegir que la víctima es una persona enferma, sin ningún raciocinio, lo que explica la facilidad con la que fue conducida en horas de la madrugada a un lugar solitario sin oposición ni reclamo, lo que le permitió a Juan Francisco Criollo desvestir a la chica sin ninguna protesta y mantener el acto sexual. Una muchacha normal habría opuesto resistencia y pedido auxilio e inclusive luchado contra el agente en defensa de su honor.- Bajo estos presupuestos fácticos se concluye que hubo evidente error de la juzgadora en la valoración de la prueba pericial porque desestimó la opinión fundamentada de la psicóloga y de los médicos que calificaron la discapacidad intelectual de la menor, así como las conclusiones del reconocimiento médico - ginecológico todo lo cual a la luz de la sana crítica permite encuadrar el hecho en el tipo delictivo de la violación sexual previsto en el Art. 512 numeral 2 del Código Penal.- 6).- Buscando la correcta realización de la justicia y para esclarecer la responsabilidad del infractor adolescente es necesario examinar ciertas piezas de autos aunque este arbitrio puede exceder los límites de la casación, y al respecto es útil la versión del menor que acepta haber cogido de la mano a la chica conduciéndola con facilidad y sin reclamo alguno a un terreno baldío detrás de la iglesia, donde la botó al suelo, la desvistió y fácilmente tuvo acceso sexual, mientras que la víctima no decía nada, tanto que ni siquiera fue necesario que le tape la boca porque ni grito ni pidió auxilio.- Esta actitud pasiva de la menor es el reflejo notorio de su retardo mental y discapacidad intelectual que limita severamente su reacción volitiva y demuestra que es una menor anormal y por lo mismo deviene en persona enferma.- Bajo esta circunstancia es un despropósito sostener que la víctima aceptó voluntariamente consumir el acto sexual con su supuesto enamorado, con quien nunca fue vista la chica en actitud romántica, particular que no habría pasado desapercibido en la Comuna Cruz de Mayo y en el cantón Quero.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se admite la procedencia del recurso de casación por lo que la Sala corrige el error incurrido por la Jueza en su sentencia, motivo por el cual en aplicación de los Arts. 369 y 370 numeral 3, letra "c" del Código de la Niñez y Adolescencia se impone al adolescente infractor Juan Francisco Criollo Cajo como medida socio - educativa el internamiento institucional hasta por DOS AÑOS.- Devuélvase el proceso al Juzgado de origen para los fines legales consiguientes.- 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 cinco copias que anteceden, son iguales a sus originales.- Quito, 2 de julio del 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO PENAL

Quito, 7 de mayo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: El acusador Guido José Páez Puga, presenta recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, del fallo dictado el 4 de septiembre del 2006, a las 10h00, por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, el mismo que desecha la querrela de acción privada propuesta por el acusador, por considerarla improcedente, y dicta sentencia absolutoria a favor de María Augusta Galarza Dávila, declarando que la acusación particular no es maliciosa ni temeraria; confirmando el fallo de fecha 19 de abril del 2006, dictado por el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha. De fojas cuatro a diez del cuaderno procesal de esta Sala, consta que el recurrente fundamentó conforme a Derecho, el recurso planteado; por lo que, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala Tercera 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, según lo previsto en la Ley Orgánica Reformativa de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y por el sorteo de ley respectivo. En efecto, frente a fallos contradictorios relativos a la admisibilidad del recurso de casación, en esta especie, el Tribunal Constitucional mediante Resolución 006-2003-DI, publicada en el Registro Oficial No. 194 del 21 de octubre del 2003, al absolver una demanda de inconstitucionalidad sobre la aplicación del Art. 347 del Código de Procedimiento Penal, en la parte que dice: **"De lo que resuelva la Corte Superior respecto de la apelación no cabe recurso alguno"**, resolvió declarar la inconstitucionalidad, con carácter general y obligatorio y suspender los efectos de la referida cita legal, de tal manera que, procede la tramitación del recurso planteado, concediendo por lo tanto a la Sala, la jurisdicción y competencia para su conocimiento y resolución. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiere acarrear su nulidad; por lo que, este Tribunal de alzada, declara la validez de esta causa penal. TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.- 1.- A fojas 3 a 7 del proceso, el Sr. Guido José Páez Puga, deduce acusación particular por el delito de injurias calumniosas en contra de la señora MARIA AUGUSTA GALARZA DAVILA expresando que el día miércoles 3 de agosto del 2005 a las 09h35 a.m. en las instalaciones de la Compañía AUTECH S.A., situadas en la Panamericana Norte Km. 6 ½ y Juan Barrezueta (frente a Parqueror), la señora María Augusta Galarza de Espinosa, Asistente de Presidencia de dicha compañía profirió una serie de injurias calumniosas en su contra, mediante correo electrónico enviado desde su dirección electrónica: augusta.espinosa@autec-mb.com, al señor Gino Saer con copia a los señores Guillermo Carvajal, Claudia Becerril y Edgard Céspedes, en el cual la acusada vierte las siguientes expresiones: **"El Sr. Páez ha sido separado de Autec y los abogados han entablado una acción judicial en su contra con los cargos de abuso de confianza, disponibilidad indebida de fondos y boicot"**. 2. Con fecha 19 de abril del 2006, el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, desecha la querrela propuesta por Guido José Páez Puga en

contra de María Augusta Galarza de Espinosa, por considerar que no se aprecia prueba con la que el querellante, justifique haber sido objeto de injurias. 3. Posteriormente, el 4 de septiembre del 2006 la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, judicatura en que se radicó la competencia del presente juicio, desecha la querrela por improcedente y dicta sentencia absolutoria a favor de María Augusta Galarza Dávila, declarando a la vez que la acusación particular no es maliciosa ni temeraria.- CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- El recurrente al fundamentar el recurso presentado, sostiene que la impugnación a la sentencia dictada el 4 de septiembre del 2006 por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Quito, se sustenta en las siguientes consideraciones: 1.- Que se ha vulnerado en la sentencia, el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, se ha violado la ley por haberse contravenido expresamente a su texto, por haber hecho una falsa aplicación de ella y en fin por haberla interpretado erróneamente. 2.- Que se ha violado el Art. 491 del Código Penal, en cuanto el delito de injuria calumniosa puede cometerse no solamente por las imputaciones que se hacen en reuniones y lugares públicos, en presencia de diez o más individuos, sino también “Por medio de escritos, impresos o no, imágenes o emblemas fijados, distribuidos o vendidos, puestos en venta, o expuestos a la mirada del público; o, por medio de escritos no publicados, pero dirigidos o comunicados a otras personas, contándose entre éstos las cartas”. Que en la referida disposición legal, no se ha realizado una enumeración taxativa de los medios por los cuales se puede cometer el delito de injurias calumniosas, sino que ejemplifica diferentes situaciones en las que éstas se pueden dar; por lo que, mal puede la H. Corte Superior concluir que por no contemplar el mencionado artículo, de manera expresa, al correo electrónico, como medio de perpetración del delito, no existe tipo legal en el caso que nos atañe. 3.- Dice el recurrente que más bien habría que analizar si el correo electrónico constituye o no, desde el punto de vista de la legislación ecuatoriana un “medio escrito “debiendo remitirse a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de datos, reproduciendo el Art. 2 de dicha ley, que dice: **“Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos”**. 4.- De igual manera manifiesta que la Primera Sala de la H. Corte Superior de Quito, no ha aplicado, ni como disposición supletoria lo que expresa el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil que expresa que como medios de prueba se admitirán “las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología... La parte que lo presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros” y que dicha disposición legal, en ninguna parte ordena que los medios electrónicos o informáticos, deben ser certificados, por o ante el notario para ser admitidos como prueba dentro del juicio. Finalmente dice el señor Guido José Páez Puga que, **“para apreciar el valor de los registros”** se dio todas las facilidades al juzgado, como efectivamente se lo hizo en el presente caso, cuya acta de diligencia consta a fojas 49 del expediente e informe pericial respectivo de fojas 147 a 165. Que por lo dicho en el escrito de fundamentación, pide a la Sala que acepte el recurso interpuesto y case la sentencia recurrida. QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.- Para la procedencia del recurso de casación en

el ámbito penal, es menester que en la fundamentación se determinen con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, vale decir, que se especifique la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. De aquello deviene que, en este recurso, como medio de impugnación, el recurrente busca demostrar al Tribunal de Casación que el Juez inferior, se equivocó al aplicar indebida o erróneamente normas de derecho (in iudicando) o procesales (in procedendo) en la sentencia o auto recurrido. Siendo como es la casación, un recurso extraordinario, formal y limitado, esta Sala está imposibilitada de reexaminar o revalorizar las pruebas actuadas, sino únicamente le corresponde fallar sobre los errores de derecho que pudiera contener la sentencia. 2.- Si bien es cierto que sobre la existencia del correo electrónico que ha servido de fundamentación jurídica para que el ciudadano Guido José Páez Puga, presente la respectiva acusación particular que obra de fojas 3 a 7 de los autos, en contra de la señora María Augusta Galarza de Espinosa, no existe cuestionamiento alguno, es preciso hacer notorio que sobre este hecho se ha realizado su reconocimiento mediante diligencia pericial practicada el 7 de diciembre del 2005, en el centro de cómputo de la Función Judicial de Pichincha y cuyo informe pericial técnico informático No. 007-PI-2006 de fecha 9 de febrero del 2006, consta a fojas 147 a 165 de los autos, en cuyas conclusiones se manifiesta: **“Que el mensaje electrónico remitido el 12 de agosto del 2005, desde la dirección GinoSaer@Freightliner.com y almacenado en el buzón de mensajes de la dirección electrónica Guido.paez@hotmail.com es auténtico y no se encuentra modificado en su contenido de este buzón”**. 3.- Un aspecto que no puede pasar por alto el juzgador es el documento que consta a fojas 142 de los autos y que contiene una denuncia penal, mediante la cual, el señor Marcelo Beltrán, funcionario de AUTECH S.A., empresa para la que trabaja la acusada, hace conocer a la Policía Judicial el robo de la computadora marca HP NX6120 que era manejada por la señora María Augusta Galarza de Espinosa, Asistente de Presidencia de AUTECH S.A., hecho que según el denunciante se produjo el 11 de agosto del 2005, sin embargo de lo cual, recién se la presentó el 29 de agosto de ese mismo año, dejando constancia que a esa empresa llegó un sujeto sospechoso y que al momento de los hechos **“se encontraba presente la señora María Augusta Galarza y que mientras aquella salió para llamar a los guardias de seguridad, este sujeto aprovechó para coger la computadora y huir por la parte trasera de las oficinas, saliendo por donde el guardia Juan Marcillo...”**. Resulta una dudosa coincidencia que, a los ocho días en que se emitió el correo electrónico, desapareció la computadora de la que según el acusador se generó las injurias calumniosas, aunque este hecho de ninguna manera signifique la pérdida o alteración de una dirección electrónica. De igual forma, no se ha explicado el motivo por el cual, con posterioridad al 3 de agosto del 2005, la dirección electrónica augusta.espinosa@autec-mb.com fue cambiada por la dirección augusta.galarza@autec-mb.com, según se establece en la última parte del informe pericial de la referencia. 4.- Una vez establecido el medio por el cual se difundió las injurias (correo electrónico), se debe precisar si aquel recaudo procesal consta como medio de prueba en

nuestra legislación. Se expresa en la sentencia que: **“No se ha incorporado aún como elemento del tipo, el correo electrónico como medio o instrumento del que pueda servirse el ofensor para cometer un delito de injuria calumniosa”**. Al respecto, en el Capítulo IV del Código de Procedimiento Penal que se refiere a la PRUEBA DOCUMENTAL que está constituida por documentos públicos o privados se dice que **“Los fiscales, jueces y tribunales pueden requerir informes sobre datos que consten en registros, archivos, incluyendo los informáticos”** (Art. 149 *ibídem*); y, al referirse a documentos semejantes de prueba, el Art. 156 del mismo cuerpo de leyes, se expresa que: **“El Juez autorizará al fiscal para el reconocimiento de las grabaciones mencionadas en el artículo, así como de películas, registros informáticos, fotografías, discos u otros documentos semejantes”**, disposición legal que tiene como medios supletorios de prueba, los que constan en el Art. 121, ya comentado, del Código de Procedimiento Civil. La aseveración que hace el Tribunal ad quem, en el sentido de que para los delitos de injurias procedimiento penal, no existe ninguna exclusión que impida producirlo como medio de prueba. Hay que hacer notorio que, en la actualidad, la comunicación comercial, noticiara, personal, privada, reservada y otras, se hace casi exclusivamente por medios electrónicos, por eso es que, el legislador, de manera sabia y a fin de impedir la impunidad de los delitos cometidos por medios electrónicos, ha hecho una realidad la aplicación del avance tecnológico como medios probatorios de la conducta delictiva y no solamente que las ha insertado en nuestra legislación procesal penal, sino que, además, ha dictado la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, vigente desde su publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 557 de fecha 17 de abril del 2002. 5.- En la misma sentencia se dice que **“al no constar (en el proceso) la certificación y autorización de uso de parte del emisor del mensaje, viola las normas de los Art. 5, 9, 13, 16, 20, 22 y 29 de la Ley de Comercio Electrónico, de donde deviene que por su origen ilegal... carece de todo valor jurídico”**. Lo cual también es inexacto, ya que las disposiciones legales invocadas, dicen relación a la confidencialidad y reserva, a la protección de datos, a las firmas electrónicas y a las certificaciones, aplicables para asuntos que regulan los **“actos y contratos de carácter civil y mercantil”**, según se lee de los considerandos expuestos por el Congreso Nacional en la Ley 2002-67, mas no en materia penal, tanto más que, en esta especie, no solamente que no existe la confidencialidad y reserva, pues, por el contrario, el incumplimiento de entregar informes, la falsedad del informe y el ocultamiento de datos, incluyendo los informáticos, son sancionados “con una multa equivalente al cincuenta por ciento de un salario mínimo vital general, sin perjuicio de la responsabilidad penal, si el hecho constituye un delito”, tal como lo establece el segundo inciso del Art. 149 del Código de Procedimiento Penal, concordante con lo que expresa la parte final del siguiente artículo por la que el Juez puede pedir a la Policía Judicial, que la correspondencia aún siendo inviolable, se pueda **“retener, abrir, interceptar y examinar cuando haya suficiente evidencia para presumir que tal correspondencia tiene alguna relación con el delito que se investiga o con la participación del sospechoso o del imputado”**. Y no solamente aquello, sino que la misma Ley de Comercio Electrónico, presume la responsabilidad que bien podría ser civil o penal, cuando en la segunda parte del Art. 16, expresa que: **“Se presumirá legalmente que el**

mensaje de datos firmado electrónicamente conlleva la voluntad del emisor, quien se someterá al cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho mensaje de datos, de acuerdo a lo determinado en la ley”. Dentro del proceso no consta que la acusada haya desvirtuado su responsabilidad en la emisión del mensaje de datos que ha sido objeto de esta causa, tanto más que, ni siquiera compareció a la audiencia de conciliación, por cuyo motivo se la declaró en rebeldía. Los testimonios que constan en el proceso y que fueron solicitados por la acusada María Augusta Galarza de Espinosa, en nada enervan su responsabilidad, ya que son ajenas a la naturaleza de este proceso. 6.- De igual manera no tiene fundamentación alguna, la afirmación que se hace en la sentencia, cuando se expresa que el documento en el que consta el correo electrónico que ha sido adjuntado por el acusador particular, **“no ha sido certificada ante un notario, autoridad competente o persona autorizada”**, conforme manda el Art. 4 del Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, ya que la experticia pericial que consta en fojas 147 a 165 del proceso, por haber sido ordenada por el Juez de la causa y practicada por los peritos legalmente designados para este efecto, suplen cualquier otra autenticación. 7.- Así las expresiones que constan en el correo o mensaje electrónico enviado desde la dirección electrónica augustaespinosa@autec-mb.com, en el que se dice que **“El señor Páez ha sido separado de Autec y que los abogados han entablado una acción judicial en su contra con los cargos de abuso de confianza, disponibilidad indebida de fondos y boicot”**, enviados al señor Gino Saer, Gerente de Exportaciones para América Latina de la empresa Freightliner, distribidora de Mercedes Benz y a otros altos ejecutivos de la misma empresa, en México, así como a un alto ejecutivo de la casa matriz de Estados Unidos, constituyen, sin lugar a dudas, una falsa imputación de varios delitos supuestamente cometidos por el ciudadano Guido José Paéz Puga (abuso de confianza, disponibilidad indebida de fondos y boicot) y que fueron difundidos con la deliberada intención de causar daño a la honra, reputación y dignidad del acusado. El “animus injuriandi”, elemento fundamental de la injuria calumniosa, de parte de la señora María Augusta Galarza Dávila de Espinosa, es evidente al haber ésta, hecho conocer a importantes empresarios vinculados con las actividades habituales del acusado, la serie de delitos por los cuales, según ella, estaba siendo enjuiciado, pues del proceso, no existe constancia alguna de tales acciones judiciales. El primer inciso del Art. 481 del Código Penal, manifiesta que injuria calumniosa **“consiste en la falsa imputación de un delito”** y eso es precisamente lo que se evidencia del correo electrónico, que siendo supuestamente “privado y confidencial”, como dice la acusada, sin embargo de aquello se lo difundió para conocimiento de terceras personas. En ninguna parte de la ley se menciona que para que exista injuria calumniosa, es necesario narrar los hechos que constituyen el delito imputado, siendo aquella premisa alejada de la realidad jurídica. 8.- De las declaraciones de los señores Marlon Guillermo López Diener, Marcelo Edison Beltrán Erazo y Edison Efraín Verdesoto Garcés (fojas 35, 26 y 41), se ha podido establecer que la señora MARIA AUGUSTA GALARZA DAVILA DE ESPINOSA, se desempeña como Asistente de Presidencia de la compañía AUTECS.A. y que es una persona de reconocida solvencia ética y moral, siendo además, su primer enjuiciamiento, lo que dado los antecedentes de este proceso, se considera aquello una atenuante de carácter trascendental, conforme lo establece el Art. 74 del Código Penal y consecuentemente cabe la

reducción de la pena en los términos del Art. 73 ibídem. SEXTO: RESOLUCION.- Por las consideraciones antes señaladas, 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, de conformidad a lo que establece el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, aceptando el recurso interpuesto, casa la sentencia y condena a la señora María Augusta Galarza Dávila de Espinosa, cuyos generales de ley constan en el proceso, a la pena atenuada de doce dólares de multa, como autora de injurias calumniosas, tipificadas en el primer inciso del Art. 489 que sanciona el Art. 491 del Código Penal. No se considera costas ni daños y perjuicios, por no haberse solicitado dentro de la acusación particular. Una vez ejecutoriado este fallo, devuélvase a la judicatura de origen para su cumplimiento. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Guido Garcés Cobo, Hernán Ulloa Parada, Magistrados, Raúl Rosero Palacios, Conjuez Permanente (V.S.).- Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las doce copias que anteceden, son iguales a sus originales.- Quito, 2 de julio del 2007.

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

VOTO SALVADO DEL DR. RAUL ROSERO PALACIOS.

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

Quito, 7 de mayo del 2007, las 10h00.

VISTOS: El acusador particular Guido José Páez Puga, interpone recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, del fallo dictado el 4 de septiembre del 2006, a las 10h00, por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, que desechó la querrela de acción privada propuesta por el acusador, por considerarla improcedente, y dicta sentencia absolutoria a favor de María Augusta Galarza Dávila, declarando que la acusación particular no es maliciosa ni temeraria; confirmando el fallo de fecha 19 de abril del 2006, dictado por el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha. De fojas cuatro a diez del cuaderno procesal de esta Sala, consta que el recurrente fundamentó conforme a Derecho, el recurso planteado; por lo que, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala Tercera 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, así como por la creación de la Sala, según lo previsto en la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y por el sorteo de ley respectivo. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiere acarrear su nulidad; por lo que, este Tribunal de alzada, declara la validez de esta causa penal. TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- El recurrente al fundamentar el recurso presentado, sostiene que la impugnación a la sentencia dictada el 04 de septiembre del 2006 por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Quito, se sustenta en las siguientes consideraciones: 1. Que se ha vulnerado en la

sentencia, el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, se ha violado la ley por haberse contravenido expresamente a su texto, por haber hecho una falsa aplicación de ella y en fin por haberla interpretado erróneamente; 2. Que se ha violado el Art. 491 del Código Penal, en cuanto el delito de injuria calumniosa puede cometerse no solamente por las imputaciones que se hacen en reuniones y lugares públicos, en presencia de diez o más individuos, sino también **“Por medio de escritos, impresos o no, imágenes o emblemas fijados, distribuidos o vendidos, puestos en venta, o expuestos a la mirada del público; o, por medio de escritos no publicados, pero dirigidos o comunicados a otras personas, contándose entre éstos las cartas”**. Que en la referida disposición legal, no se ha realizado una enumeración taxativa de los medios por los cuales se puede cometer el delito de injurias calumniosas, sino que ejemplifica diferentes situaciones en las que éstas se pueden dar; por lo que, mal puede la H. Corte Superior concluir que por no contemplar el mencionado artículo, de manera expresa, al correo electrónico, como medio de perpetración del delito, no existe tipo legal en el caso que nos atañe; 3. Dice el recurrente que más bien habría que analizar si el correo electrónico constituye o no, desde el punto de vista de la legislación ecuatoriana un “medio escrito”, debiendo remitirse a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de datos, reproduciendo el Art. 2 de dicha ley, que dice: “Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos”; 4. De igual manera manifiesta que la Primera Sala de la H. Corte Superior de Quito, no ha aplicado, ni como disposición supletoria lo que expresa el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil que expresa que como medios de prueba se admitirán **“las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología... La parte que lo presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el Juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros”** y que dicha disposición legal, en ninguna parte ordena que los medios electrónicos o informáticos, deben ser certificados, por o ante el notario para ser admitidos como prueba dentro del juicio. Finalmente dice el señor Guido José Páez Puga que, **“para apreciar el valor de los registros”** se dio todas las facilidades al juzgado, como efectivamente se lo hizo en el presente caso, cuya acta de diligencia consta a fojas 49 del expediente e informe pericial respectivo de fojas 147 a 165. Que por lo dicho en el escrito de fundamentación, pide a la Sala que acepte el recurso interpuesto y case la sentencia recurrida. CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- La casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. La motivación de la sentencia para ser correcta, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el Tribunal sobre su examen, respecto de la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal, y de las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. El Juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas,

es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en derecho puede consistir en la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica, como sucede en el presente caso. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba válidamente introducida en el juicio, esta es una consecuencia del principio de verdad real y el de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad, publicidad y contradicción. Si es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el Juez. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el Juez en su razonamiento. El Tribunal de Casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al Juez libertad de apreciación, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión para prevenir la arbitrariedad. QUINTO: EXAMEN DEL FALLO.- a) Para que se pueda dictar sentencia condenatoria es necesario que se demuestre conforme a derecho, tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado, y del examen de la sentencia aparece que el Tribunal actuante aplicó correctamente lo que dispone el Art. 489, 490 y 491 del Código Penal, así pues, los Arts. 491 en forma expresa determina los casos por los cuales una persona puede ser reo del delito de injuria y en el caso sub júdice no se ha incorporado aún como elemento del tipo penal el correo electrónico como medio o instrumento del que pueda valerse el ofensor para cometer un delito de injuria calumniosa, estimando que en nuestra legislación penal la aplicación de la ciencia electrónica y el uso de la informática cuenta con una ley especial denominada Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos y su Reglamento General, así como existen al momento algunas reformas al Código Penal que guardan relación con ciertos delitos propios de la informática o que pueden cometerse a través de estos medios electrónicos, y que en el presente caso el acto acusado no constituye injuria calumniosa. Cabe señalar que el Art. 4 del Código Penal prohíbe en materia penal la interpretación extensiva de la norma y el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal que guarda relación con el principio de legalidad señala que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción penal ni sufrir una pena que no esté establecida en ella con anterioridad; b) Además, no consta de autos la presunción de nexos – causa entre los indicios que hagan presumir el nexo causal entre la infracción y su presunta responsable, así como existe prueba suficiente respecto de la inexistencia de la infracción presumiblemente cometida, razón por la cual el juzgador

tampoco violó lo dispuesto en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil relativo a la fuerza probatoria del supuesto “mensaje de datos”. SEXTO: RESOLUCION.- Por las consideraciones antes señaladas, 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, de conformidad a lo que establece el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el querellante y se dispone que el Actuario de la Sala devuelva el proceso al Tribunal de origen. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Guido Garcés Cobo, Hernán Ulloa Parada, Magistrados Jueces, Raúl Rosero Palacios, Conjuez Permanente.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre.- Secretario Relator.- Quito, 2 de julio del 2007.

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

No. 574-2006

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

Quito, 3 de mayo del 2007, a las 09h00.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala de lo 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, en concordancia con la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de diciembre del 2005 publicada en el Registro Oficial No. 183 del 9 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 y legal posesión de los cargos.- 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.- El acusador particular abogado Carlos Enrique Cedeño Intriago interpuso dentro de término recurso de casación de la sentencia pronunciada el 19 de octubre del 2006, a las 11h30, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma el fallo absolutorio dictado por la Primera Sala a favor del doctor Wilter Ronald Zambrano Solórzano, acusado por injurias calumniosas.- Concedido el recurso y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala a la que compete resolver la impugnación.- CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- El recurrente en cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal fundamentó su recurso de casación manifestando que la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Portoviejo violentó en su sentencia varias disposiciones de la Constitución Política de la República,

entre ellas el Art. 24, sin que precise ninguno de los diecisiete numerales de esta norma, aunque se supone que se refiere a la falta de motivación del fallo, encuadrada en el numeral 13, así como los artículos 192, 23 numeral 27 y 24 numerales 10 y 17.- QUINTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA.- 1) Examinado el fallo en cuestión no se establece que el juzgador hubiese omitido las normas o principios jurídicos en que se sustenta la resolución absolutoria de segunda instancia. Tampoco se ha sacrificado la justicia por la sola "omisión de formalidades", pues el análisis de las pruebas actuadas y en particular el contenido de la versión dada por el doctor Zambrano dentro de la indagación previa No. 30-2005 que le siguió el abogado Cedeño por supuesto prevaricato, permiten concluir que las expresiones empleadas por el acusado no contienen la imputación de un delito que hubiere cometido el ofendido, mas bien fue este ciudadano quien al formular las preguntas al indagado pretendió inducirle para que en sus respuestas le atribuya la autoría de algún ilícito, por ejemplo extorsión, cohecho, etc.- Mas, el hoy acusado con su experiencia judicial evitó incurrir en ofensas al querellante.- El texto de la referida versión que se agrega a los autos, así como el contenido de las respuestas números 13, 14, 15 y 16 es una prueba de que el acusado sorteó con éxito las preguntas frontales e incisivas del acusador, sin incurrir en injuria calumniosa.- El recurrente hace referencia en su fundamentación a varios otros artículos de la Carta Política, y al respecto se expresa que tampoco hay violación de la norma constitucional que establece "El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones" porque el querellante según consta del proceso tuvo una activa participación en el trámite de este juicio que el mismo lo promovió con su libelo acusatorio, por lo que nunca fue privado del derecho de defensa ni jamás Juez o Tribunal alguno le colocó en estado de indefensión.- En definitiva, en este litigio de acción privada no se han cometido las violaciones constitucionales a las que alude el recurrente. 2) La injuria es un delito formal, el bien jurídico tutelado es el acervo moral de la persona, constituido por el honor, la honra, la buena reputación, etc.- Su principal elemento subjetivo es el **ánimus injuriandi**, es decir la "conciencia y voluntad de deshonorar". Cuando el ofensor imputa al ofendido la perpetración de un delito, la injuria es calumniosa, y en este caso admite la **exceptio veritatis** o la excepción de justificar la verdad de los dichos con lo cual se elimina el animus injuriandi y se enerva el delito.- 3) En el caso no cabe suponer que el acusado al concurrir al Ministerio Fiscal de Manabí con el objeto de rendir su versión, haya tenido la idea de ofender al abogado Cedeño, pues no sabía que él le formularía varias preguntas, lo cual permite concluir que el querellado no tuvo el ánimo preconcebido de agraviar el honor del querellante. 4) Las expresiones proferidas en su versión por el acusado, analizadas a la luz de la sana crítica, carecen del animus injuriandi y por su contenido pueden mas bien encasillarse en el **ánimus narranti**, que "supone una finalidad esclarecedora de la verdad, un afán indagador de la realidad pretérita" porque es evidente que el querellado relata las visitas a su despacho y las conversaciones con el abogado acusador quien buscaba obtener un despacho favorable de su caso judicial en el que obtuvo una resolución adversa.- Las explicaciones que formula el acusado bien pueden asimilarse al **ánimus defendendi**, pues al contestar al querellante buscaba proteger también su prestigio profesional como Juez y ciudadano.- En estos dos casos, inexistiendo como en efecto no existe la conciencia y voluntad de ofender, se concluye que el contenido de la

versión receptada en la indagación previa no conlleva los elementos constitutivos de la injuria calumniosa.- En síntesis, en la sentencia impugnada no hay constancia de que se violó la ley, tanto por contravenir a su texto o por haberse echo una falsa aplicación de ella.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala estima improcedente el recurso de casación por lo que dispone la devolución del proceso a la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son iguales a sus originales. Quito, 2 de julio del 2007.

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

No. 15-2007

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

Quito, 22 de mayo del 2007; a las 09h30.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION 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 7 de diciembre del 2005 publicada en el Registro Oficial No. 183 del 9 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 y legal posesión de los cargos.- 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.- La acusadora particular Livia Julieta Estévez Montesdeoca interpuso dentro del término recurso de casación de la sentencia pronunciada el 21 de noviembre del 2006 a las 08h25, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo quien absuelve a la querellada Blanca Elvira Hernández Cortez, contra quien se tramitó el proceso penal por injurias.- Concedido el recurso y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala competente por lo mismo para resolver la casación.- CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- La recurrente al fundamentar su recurso mediante escrito agregado de fojas 4 a 11 del expediente de la Sala expresa que tanto la Jueza Séptima de lo Penal de Los Ríos como la Sala Penal de la Corte Superior de Babahoyo al pronunciar las respectivas sentencias absolutorias de la acusada contravinieron expresamente el

texto legal, efectuando una falsa aplicación de la ley así como una errónea interpretación de la misma, infringiendo los Arts. 18 del Código Civil; 115 del Código de Procedimiento Civil; 32, 33, 489 inciso segundo y 490 inciso tercero del Código Penal; 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Penal, y finalmente los Arts. 23 numerales 18, 26 y 27; 24 numerales 13 y 17 y Arts. 272, 273 y 274 de la Constitución Política de la República. Añade que en los fallos absolutorios no se hace un análisis pormenorizado de las circunstancias de hecho y en forma inaceptable se acoge las declaraciones de los testigos falsos presentados por la acusada asegurando que esta persona no se encontraba presente en el lugar de los hechos, mientras que desestima los testimonios de los testigos de la recurrente quienes aseguran que Blanca Elvira Hernández Cortez si estaba presente el día domingo 28 de mayo del 2006, a eso de las 17h00 en la lotización "Los Girasoles" de propiedad de la señora Estévez Montesdeoca, ubicada en el kilómetro 1 de la vía Quevedo-Valencia, habiendo prueba testifical de las injurias proferidas por la querellada, pese a lo cual los juzgadores han desestimado su prueba aceptando los testimonios de los testigos de la accionada.- QUINTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA Y RESOLUCION DE LA SALA.- El extenso manifiesto que ha presentado la recurrente para fundamentar el recurso de casación contiene una pretensión implícita de que la Sala reexamine las pruebas que las partes aportaron en primera instancia ante la Jueza Penal, las que fueron analizadas y valoradas por esta funcionaria y además por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, particulares que constan en los dos fallos, el uno dictado el 11 de septiembre del 2006, y el otro el 21 de noviembre del mismo año. El nuevo análisis del acervo probatorio que en esencia es el objetivo que se busca vía recurso de casación no puede ser atendido por esta Sala cuya competencia se contrae a esclarecer si se ha violado la ley en la sentencia contraviniendo su texto, tanto por haberse hecho una falsa aplicación de ella cuanto por haberse interpretado la norma legal de manera errónea. La Sala encuentra impertinente la argumentación de Liva Julieta Estévez Montesdeoca, quien inconforme con las dos sentencias absolutorias que le son adversas, pues pretendió la punición de la acusada por presunta injuria no calumniosa grave, insiste que los juzgadores examinaron la prueba testimonial de la ofensora mientras que los dichos de sus testigos no fueron tomados en cuenta. Según la recurrente, los juzgadores contravinieron el artículo 18 del Código Civil que establece que los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley, norma ésta que deviene en impertinente porque en el caso los jueces resolvieron el asunto litigioso sometido a su conocimiento mediante sentencias de primera y segunda instancia que favorecen a la acusada. Resulta irrelevante la invocación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que prescribe que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, precepto que aparece cumplido en los fallos citados en los que aparecen los análisis de las pruebas aportadas por las partes; en todo caso esta objeción de la recurrente permite inferir su intención de que esta Sala, vía casación, reexamine la prueba actuada ante la Jueza Penal de primer nivel, que como se dijo antes, está vedada de hacerlo, porque en esta etapa procesal la ley impide realizar un nuevo juicio de valor respecto de los recaudos probatorios justificados en primera instancia, posibilidad admisible cuando se trata del recurso de apelación.- Así mismo, resulta irrelevante la invocación de los artículos 32, 33, 489 numeral 2 y 490 numeral 3 del

Código Penal, los que según la recurrente han sido vulnerados en las dos sentencias, pues dichas disposiciones se refieren más bien a conceptos sobre culpabilidad, presunción de dolo y la tipificación de lo que debe entenderse por injuria calumniosa e injuria no calumniosa grave, principios que no han sido de ninguna manera violados en los fallos. La Sala observa también que no son atinentes al asunto las objeciones que formula la recurrente al expresar que en las sentencias se han inobservado los artículos 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Penal, que dicen relación a las clases de prueba testimonial, a la forma como el Tribunal Penal debe receptor dichos testimonios y a la obligatoriedad de reducir a escrito toda declaración, normas que como es obvio suponer no han sido violadas. Por lo demás la Sala no ha encontrado que los fallos en cuestión contravengan los artículos 23 numeral 18 (sic), 26 y 27, y 24 numerales 13 y 17 y artículos 272, 273 y 274 de la Constitución Política de la República, pues no se constata que se haya contravenido en las sentencias aludidas "la libertad de contratación", la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso, esto último porque las partes han tenido libre acceso a los órganos judiciales y han ejercido en igualdad de condiciones su derecho a la defensa en juicio, y, por fin, al examinar la sentencia de segundo nivel se constata que ha sido motivada y contiene un análisis y argumentación de los hechos y de las pruebas sobre el ilícito y la responsabilidad, como fluye de la parte considerativa de la sentencia pronunciada por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo la que ha enunciado además las normas jurídicas que fundamentan su resolución.- Por las consideraciones que anteceden, no existiendo en la sentencia ninguna de las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la señora Liva Julieta Estévez Montesdeoca, por lo que dispone se devuelva el proceso a la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, para los fines de ley.- 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 cuatro copias que anteceden, son iguales a sus originales.

Quito, 2 de julio del 2007.

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

No. 399-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Flor Aragón Gánan.

DEMANDADA: Enma Betancourt Chimbo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, marzo 28 de 2007; las 15h40.

VISTOS: El Dr. Jaime Chimbo Iturralde, en su calidad de procurador judicial de la demandada Enma Judith Betancourt Chimbo, inconforme con la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, confirmatoria de la dictada por el Juez del Trabajo, que declaró parcialmente con lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, en el juicio que por reclamos laborales sigue Flor Beatriz Aragón Gánan, hallándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: PRIMERO: Inicialmente correspondió el conocimiento de este recurso a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de calificación admitiendo a trámite; y ante la supresión de la misma, en aplicación de las normas legales vigentes, así como por el nuevo sorteo efectuado, correspondió a esta Segunda Sala de lo Laboral y Social su conocimiento. SEGUNDO: La parte recurrente señala como normas de derecho infringidas, los Arts. 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 13 y 192 de la Constitución Política de la República; 64, 119, 120, 122 y 169 (que corresponden a los actuales 60, 115, 116, 118 y 165) del Código de Procedimiento Civil; 1588 (actual 1561) del Código Civil; 15, 497 y 600 (los dos últimos corresponden a los actuales 490 y 603) del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Los asuntos fundamentales a resolverse son: 1) Lo concerniente a la valoración de la prueba; 2) La validez del contrato de trabajo a prueba, en relación con el tiempo de duración de las relaciones laborales, su terminación, y el juramento deferido. CUARTO: En cuanto a la valoración de la prueba debe tenerse presente que tanto la ley como la doctrina y la jurisprudencia determinan que es facultad privativa de los jueces de instancia realizar la valoración de las pruebas que hayan sido legalmente pedidas en el desenvolvimiento del proceso y que sin embargo, la ley sí le permite al Tribunal de Casación entrar a controlar la valoración que se haya efectuado respecto de ellas; por lo mismo, no se trata de revalorarlas sino de examinar que en su valoración no se hayan transgredido los principios que regulan su valoración, es decir que no se hayan cometido arbitrariedades. QUINTO: 1) Con relación al contrato de trabajo a prueba que asegura la accionada que no se tomó en cuenta a pesar de hallarse legalmente celebrado, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 15 del Código del Trabajo, cabe destacarse que la parte demandada, recién lo incorpora en segunda instancia (fs. 19). Ese documento, no reúne los requisitos indispensables para su validez, por cuanto, no ha sido registrado ante el Inspector del Trabajo pertinente, como disponen los Arts. 15, 19 letra d) y 20 del Código del Trabajo. Al respecto, no puede dejar de tenerse en cuenta la disposición del Art. 40 del Código de la materia que expresamente determina: "El empleador no podrá hacer efectivas las obligaciones contraídas por el trabajador en los contratos que, debiendo haber sido celebrados por escrito no lo hubieren sido; pero el trabajador sí podrá hacer valer los derechos emanados de tales contratos". Además, al contestar la demanda no se alegó la existencia de tal contrato; tampoco se dijo nada respecto del tiempo de servicios de la actora, antes por el contrario, se ofreció una transacción a base de un pago que posteriormente no llegó a cumplir. Por lo mismo, recién en casación pretende hacer

valer ciertas circunstancias que por tratarse de hechos nuevos ajenos a los puntos sobre los que se trabó la litis, no pueden ser admitidos. 2) La parte demandada pretende que se case la sentencia bajo la consideración de que según el Art. 1588 (actual 1561) del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado constituye ley para las partes; al respecto en líneas que anteceden se analizó la situación jurídica de ese instrumento, el que no fue presentado en la etapa probatoria. Más aún cita también como norma infringida el Art. 497 (actual 490) del Código del Trabajo, que dice: "En ningún caso se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades legales", en el caso, no se trata de meras formalidades legales, sino de requisitos indispensables para la validez del contrato de trabajo a prueba, el mismo que, no podía ser aceptado, tanto porque no fue motivo de la litis, como por no haberse presentado oportunamente. 3) En cuanto a la norma del Art. 600 (actual 603) del Código del Trabajo, no puede admitirse como sostiene la recurrente que, los jueces de segunda instancia, debieron disponer que cumpla con la obligación de reconocer la firma de la accionante que consta en el contrato a prueba; al no haberlo admitido, no violaron ninguna norma legal, puesto que se presentó recién en segunda instancia; y, el mandato legal invocado, claramente establece que: "Los Tribunales de última instancia podrán ordenar, de oficio, las diligencias que creyeren necesarias para esclarecer los puntos controvertidos inclusive llamando a declarar a los testigos nominados por las partes en primera instancia y que no hubieren declarado antes". Por las razones ya expuestas, de ninguna manera se puede admitir en la especie que, se haya cometido la infracción a dicha norma. 4) Los juzgadores tanto de primera como de segunda instancia no reconocen el despido intempestivo, y por consiguiente, no dispusieron el pago de indemnizaciones por tal concepto, sin embargo en el recurso de casación se lo menciona. 5) La referencia a las denuncias que dice haber presentado tanto en la Inspección del Trabajo como en el Ministerio Público contra la trabajadora, se las formula extemporáneamente, esto es, en la segunda instancia de este juicio. Por todo lo expuesto, y al no haberse evidenciado las denuncias planteadas, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

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

No. 400-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Rocío Paredes Gavilanes.

DEMANDADA: Enma Betancourt Chimbo.

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

Quito, marzo 28 de 2007; las 15h30.

VISTOS: El Dr. Jaime Chimbo Iturralde, en su calidad de procurador judicial de la demandada Enma Judith Betancourt Chimbo, inconforme con la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, confirmatoria de la dictada por el Juez del Trabajo, que declaró parcialmente con lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, en el juicio que por reclamos laborales sigue Rocío del Pilar Paredes Gavilanes, hallándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: PRIMERO: Inicialmente correspondió el conocimiento de este recurso a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de calificación admitiendo a trámite; y ante la supresión de la misma, en aplicación de las normas legales vigentes, así como por el nuevo sorteo efectuado, correspondió a esta Segunda Sala de lo Laboral y Social su conocimiento. SEGUNDO: La parte recurrente señala como normas de derecho infringidas, los Arts. 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 13 y 192 de la Constitución Política de la República; 64, 119, 120, 122 y 169 (que corresponden a los actuales 60, 115, 116, 118 y 165) del Código de Procedimiento Civil; 1588 (actual 1561) del Código Civil; 15, 497 y 600 (los dos últimos corresponden a los actuales 490 y 603) del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Los asuntos fundamentales a resolverse son: 1) Lo concerniente a la valoración de la prueba; 2) La validez del contrato de trabajo a prueba, en relación con el tiempo de duración de las relaciones laborales, su terminación, y el juramento deferido. CUARTO: En cuanto a la valoración de la prueba debe tenerse presente que tanto la ley como la doctrina y la jurisprudencia determinan que es facultad privativa de los jueces de instancia realizar la valoración de las pruebas que hayan sido legalmente pedidas en el desenvolvimiento del proceso y que, sin embargo, la ley sí le permite al Tribunal de Casación entrar a controlar la valoración que se haya efectuado respecto de ellas; por lo mismo, no se trata de revalorarlas sino de examinar que en su valoración no se hayan transgredido los principios que regulan su valoración, es decir que no se hayan cometido arbitrariedades. QUINTO: 1) Con relación al contrato de trabajo a prueba que asegura la accionada que no se tomó en cuenta a pesar de hallarse legalmente celebrado, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 15 del Código del Trabajo, cabe destacarse que la parte demandada, recién lo incorpora en segunda instancia (fs. 19). Ese documento, no reúne los requisitos indispensables para su validez, por cuanto, no ha sido registrado ante el Inspector del Trabajo pertinente, como disponen los Arts. 15, 19 letra d) y 20 del Código del Trabajo. Al respecto, no puede dejar de tenerse en cuenta la disposición del Art. 40 del código de la materia que expresamente determina: "El empleador no podrá hacer efectivas las obligaciones contraídas por el trabajador en los contratos que, debiendo haber sido celebrados por escrito no lo hubieren sido; pero el trabajador sí podrá hacer valer los derechos emanados de tales contratos". Además, al

contestar la demanda no se alegó la existencia de tal contrato; tampoco se dijo nada respecto del tiempo de servicios de la actora, antes por el contrario, se ofreció una transacción a base de un pago que posteriormente no llegó a cumplir. Por lo mismo, recién en casación pretende hacer valer ciertas circunstancias que por tratarse de hechos nuevos ajenos a los puntos sobre los que se trabó la litis, no pueden ser admitidos. 2) La parte demandada pretende que se case la sentencia bajo la consideración de que según el Art. 1588 (actual 1561) del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado constituye ley para las partes; al respecto en líneas que anteceden se analizó la situación jurídica de ese instrumento, el que no fue presentado en la etapa probatoria. Más aún cita también como norma infringida el Art. 497 (actual 490) del Código del Trabajo, que dice: "En ningún caso se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades legales", en el caso, no se trata de meras formalidades legales, sino de requisitos indispensables para la validez del contrato de trabajo a prueba, el mismo que, no podía ser aceptado, tanto porque no fue motivo de la litis, como por no haberse presentado oportunamente. 3) En cuanto a la norma del Art. 600 (actual 603) del Código del Trabajo, no puede admitirse como sostiene la recurrente que, los jueces de segunda instancia, debieron disponer que cumpla con la obligación de reconocer la firma de la accionante que consta en el contrato a prueba; al no haberlo admitido, no violaron ninguna norma legal, puesto que se presentó recién en segunda instancia; y, el mandato legal invocado, claramente establece que: "Los Tribunales de última instancia podrán ordenar, de oficio, las diligencias que creyeren necesarias para esclarecer los puntos controvertidos inclusive llamando a declarar a los testigos nominados por las partes en primera instancia y que no hubieren declarado antes". Por las razones ya expuestas, de ninguna manera se puede admitir en la especie que, se haya cometido la infracción a dicha norma. 4) Los juzgadores tanto de primera como de segunda instancia no reconocen el despido intempestivo, y por consiguiente, no dispusieron el pago de indemnizaciones por tal concepto, sin embargo en el recurso de casación se lo menciona. 5) La referencia a las denuncias que dice haber presentado tanto en la Inspección del Trabajo como en el Ministerio Público contra la trabajadora, se las formula extemporáneamente, esto es, en la segunda instancia de este juicio. Por todo lo expuesto, y al no haberse evidenciado las denuncias planteadas, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

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

No. 401-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO**ACTOR:** Jaime González Pesantes.**DEMANDADA:** L'AQUILA S.A.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, abril 2 de 2007; las 10h45.

VISTOS: Jaime Arturo González Pesantes, inconforme con la sentencia dictada el 25 de agosto del 2004 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de El Oro, interpone recurso de casación dentro del juicio laboral que sigue contra Tauber Abbott Christopher Georges, por los derechos que representa de la Compañía L'Aquila S.A.. Habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón de sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno; y, siendo su estado el de resolver, se considera:

PRIMERO: Asegura el casacionista que en el fallo que impugna se infringen los artículos: 35 de la Constitución Política de la República en concordancia con los 4, 5, 6 y 7 del Código del Trabajo; 72, 79, 94, 97 y 188 del mismo Código Laboral. Se funda en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, argumentando que en la sentencia existe falta de aplicación de las normas constitucionales y legales que señala y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Explica que su inconformidad radica en que a pesar de que el empleador no justificó haberle pagado las remuneraciones y más beneficios de ley desde el mes de enero del 2001 hasta diciembre del 2002; sin embargo, los juzgadores no dispusieron su pago, tanto más que este incumplimiento se demostró con prueba testimonial y con la confesión ficta del demandado. Agrega que tampoco dispusieron el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo, razón por la que deduce el recurso. **SEGUNDO:** Dada la supremacía de la norma constitucional, se revisará la procedencia de este cargo en primer lugar. El Art. 35 de la Constitución Política de la República, dice: *"El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia..."*. Este es un principio general que rige el derecho del trabajo, que para su cumplimiento y rigor establece normas fundamentales contenidas en sus 14 numerales. Al señalar el recurrente una norma tan amplia como infringida, sin precisar como afectó la falta de aplicación de esta disposición en el fallo que rechaza, convierte a su acusación en infundada e improcedente. En cuanto a los artículos 4, 5, 6 y 7 del Código del Trabajo, también se refieren a principios legales generales que rigen el derecho del trabajo, siendo éstos: la irrenunciabilidad de derechos del trabajador, la protección judicial y administrativa, la aplicación supletoria de los códigos Civil y de Procedimiento Civil, y la aplicación en el sentido más favorable al trabajador en caso de duda; los principios generales referidos, obviamente que tienen que

ser observados por los juzgadores; y al efecto, en el análisis del recurso interpuesto deberá considerarse que el casacionista manifiesta su inconformidad fundamentalmente respecto de las indemnizaciones por despido intempestivo y de las remuneraciones impagas, a fin de confrontar con las constancias procesales y tomar la decisión que corresponda. **TERCERO:** En cuanto al Art. 72 del Código Laboral que se señala como norma infringida, debe tenerse presente que esta disposición regula el derecho a las vacaciones anuales, para todo trabajador y que en la especie la Sala de alzada ha reconocido y ordenado su pago, por tanto, su acusación es infundada, puesto que de esa manera el Tribunal ha cumplido con lo dispuesto en dicha norma en concordancia con el Art. 76 del mismo cuerpo de leyes. **CUARTO:** En el recurso se determina también como norma infringida el Art. 79 del Código del Trabajo, el mismo que dispone: *"A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social..."*, asunto que no guarda relación con el caso sub júdice; pues en la controversia no se discutió tal circunstancia, ni en el recurso existe fundamentación al respecto. **QUINTO:** Respecto a la falta de aplicación del Art. 94 del Código del Trabajo que acusa el recurrente al fallo de alzada, se hace el siguiente análisis: el recurso de casación es un medio de impugnación supremo, extraordinario, formalista, riguroso y especial; por tanto, este Tribunal está impedido de revisar la sentencia recurrida por causales no invocadas ni por fundamentos que la impugnación no contenga, ya que la actividad del Tribunal de Casación está impulsada por la voluntad del recurrente, considerando así mismo, que la Ley de Casación es por esencia procedimental lo que impide al juzgador suplir las falencias y deficiencias del casacionista. En el recurso de casación es el mismo recurrente el que limita la actuación del Tribunal; pues la ley establece con claridad y precisión los fundamentos y requisitos que debe cumplir este recurso. En la especie, en el recurso se manifiesta la inconformidad por no haberse ordenado el pago de las remuneraciones por el período que antes se señaló y el accionante sostiene haber demostrado tanto con prueba testimonial como con la confesión ficta del demandado, pero este cargo, debió haberlo fundamentado en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación que dice: *"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"* (el subrayado es nuestro), sin embargo tal denuncia se la formula al amparo de las causales primera y tercera, lo que inhabilita a este Tribunal para entrar a corregir el error en caso de existir, pues, no es suficiente la sola enunciación de la norma de derecho, es la causal debidamente establecida, la que viabiliza el camino que el Juez debe seguir para corregir el error imputado al fallo recurrido, de encontrarlo procedente. En la presente litis, en la demanda del actor, tampoco consta reclamo por el triple de recargo regulado en el Art. 94 antes mencionado. **SEXTO:** El casacionista invoca también como norma infringida el Art. 97 del Código del Trabajo, norma que se refiere al derecho que tienen los trabajadores de percibir el quince por ciento de utilidades líquidas; pero, estudiado el recurso, no se fundamenta de ninguna manera respecto de este tema, por lo que se lo desestima. **SEPTIMO:** En lo concerniente a la falta de aplicación del Art. 188 del Código del Trabajo que versa sobre las indemnizaciones por despido intempestivo, la sentencia de alzada en su considerando quinto, señala: *"En cuanto al reclamo por despido intempestivo tenemos que no se ha demostrado mediante prueba plena y directa y con determinación*

exacta de lugar, fecha, día y hora, etc., circunstancias que no se han especificado, ni demostrado procesalmente, ya que según se lo hizo vía telefónica.”, por lo mismo, debe tenerse presente que el mismo, es un hecho cierto, positivo y objetivo que se produce en determinados tiempo y lugar, con particularidades específicas que debe ser probado circunstanciadamente por quien alega. Existe despido intempestivo cuando es la voluntad unilateral del empleador la que rompe el vínculo laboral, caracterizándose generalmente, por una acción inesperada y violenta, que puede expresarse de diversas formas, así: obligando al trabajador a que presente la renuncia, cerrando el local de trabajo, realizando cambio de ocupación en forma maliciosa para degradar al trabajador o asignándole funciones que no pueda desempeñar, etc.; pero en todo caso es de carácter objetivo. Al respecto, los testimonios cuando se recurre a ellos, tienen que ser directos y suficientemente explicativos y claros como para que no dejen duda de que el hecho ocurrió y en las circunstancias que manifiesta el demandante. En la especie, y sin el ánimo de entrar a hacer una nueva valoración de la prueba, se observa del proceso que efectivamente la prueba testimonial presentada por el accionante para tratar de demostrar que fue despedido como alega en su demanda, es totalmente ineficiente; pues, los testigos no dan ninguna razón de la existencia del hecho, como bien lo manifiesta la resolución recurrida; por tanto, no existe la violación al Art. 188 del Código del Trabajo como equivocadamente asegura el casacionista al pedir que se case el fallo en este punto, puesto que las indemnizaciones contenidas en esta disposición solo proceden cuando se ha probado plenamente que el trabajador ha sido despedido intempestivamente de su lugar de trabajo. Además de lo expuesto, el recurrente no señala ninguna norma procesal relacionada con la valoración de la prueba, a pesar de haberse fundamentado en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, pues se limita a señalar que en el fallo existe “...falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”. Por las consideraciones anotadas, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación propuesto por improcedente. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifica. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original. Certifico.

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

DEMANDADO: Humberto Romero Cueva.

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

Quito, 21 de febrero de 2007; las 16h25.

VISTOS: En el juicio laboral de procedimiento oral propuesto por Greta Eleana Donoso Acosta en contra del señor Humberto Romero Cueva, por sus propios derechos y por los que representa en calidad de Gerente de la Empresa CUBEPRO S.A., la accionante inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca el fallo de primera instancia que acepta en forma parcial la demanda, interpone recurso de casación, por el que accede la causa a conocimiento de este Tribunal, que para resolver considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y, por el sorteo de rigor, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** La casacionista, estima que en la sentencia que ataca se han infringido los siguientes artículos: 35 numeral 6 de la Constitución Política del Estado; 119, 126, 127 y 144 (actuales 115, 122, 123 y 140) del Código de Procedimiento Civil; 5 y 7 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Tomando en cuenta el contexto del escrito contenido del recurso, este Tribunal advierte que la inconformidad de la casacionista se concreta al hecho de no haberse valorado, tanto la confesión judicial rendida por el demandado, el contrato de trabajo como otras piezas procesales, en las que, según su criterio se ha probado la existencia del vínculo laboral. **CUARTO:** Previo a resolver este Tribunal recuerda: a) El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto este Tribunal no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado. b) La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. **QUINTO:** En la especie, la recurrente argumenta que el Tribunal de alzada no ha valorado la prueba en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sosteniendo que no se ha tomado en cuenta las afirmaciones del demandado en su confesión judicial, el contrato de trabajo (fs. 7 a la 9), así como la prueba testimonial y documental aportada en el proceso, lo que habría conducido a los juzgadores a determinar la existencia de la relación laboral. Al efecto este Tribunal observa: a) En relación a la confesión judicial rendida por el demandado, Humberto Romero Cueva, se establece que efectivamente, de las preguntas 1), 2), 8) y 9) del interrogatorio de 15 de septiembre de 2004 y de las

No. 402-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Greta Eleana Donoso Acosta.

respuestas dadas al mismo, existió vínculo laboral entre las partes, por lo que el Tribunal de alzada no aplicó debidamente las normas que al respecto se estiman infringidas. En efecto, de la lectura de las preguntas: 1) Que señala: "Diga el confesante si es verdad, que usted suscribió conjuntamente con mi persona un contrato de trabajo a prueba.- Respuesta: Sí es verdad"; 2) Diga si el verdad que en dicho contrato se hace aparecer, como fecha de inicio el primero de abril de dos mil cuatro.- Respuesta: es verdad pero ese contrato lo firmé para tener una relación de trabajo a futuro, lo cual no se realizó por alguna razón o convenio con el señor Diego Hurtado Riofrío, la cual las personas que me están demandando Greta Eleana Donoso Acosta y Elba María Soledad Serrano recibieron letras de cambio por el representante de la compañía, señor Diego Hurtado Riofrío...8) Diga si es verdad que el señor Diego Javier Hurtado Riofrío, fue Presidente Ejecutivo de CUBEPRO S.A.. Respuesta: Sí es verdad. 9) Diga quién tuvo la representación legal de CUBEPRO, en los meses de febrero y marzo del 2004. Respuesta: Yo tengo conocimiento desde marzo del 2004, y por tanto en ese mes la representación legal de CUBEPRO, la tuvo el señor Diego Hurtado Riofrío; el señor Carlos Barbert, Cristian Mejía y Eric Andrius, quienes son los dueños de la compañía; por tanto en el mes de febrero de 2004 no conozco", se puede establecer que la demandante fue contratada por el señor Diego Hurtado Riofrío quien además de trabajar para la empresa SUSEJ Producciones (fs. 11), fungía de Gerente General y representante legal de la compañía CUBEPRO S.A.. Posteriormente, mediante Oficio SC.SG.RS.04.20881 otorgado por la Superintendencia de Compañías el 21 de septiembre de 2004 (fs. 49), se determina que, a esa fecha, figuraba Humberto Romero Cueva, como representante legal de la compañía, por el período de dos años, según nombramiento inscrito en el Registro Mercantil, el 10 de marzo de 2004 y Diego Hurtado Riofrío, como Presidente de la misma; en tal virtud, habiéndose demostrado la calidad de Gerente y representante legal de la Compañía CUBEPRO S.A. del demandado, durante la relación laboral y específicamente a la fecha de su conclusión, está llamado a responder por la solidaridad que se le imputa en relación a las obligaciones patronales establecidas, sin perjuicio, de su derecho de repetición en contra del o los empleadores, de conformidad con la norma prevista en el inciso segundo del Art. 36 del Código del Trabajo. Si bien, en el proceso consta una copia de la renuncia del demandado (fs. 10) con fecha 12 de mayo de 2004, éste hecho no le exime de responsabilidad, pues la jurisprudencia ha determinado expresamente que la responsabilidad solidaria de mandatarios y representantes, se refiere a actos u omisiones producidos en el período de su mandato y subsistirá después de extinguido éste; y en la especie, la demandante indica que prestó sus servicios del 11 de febrero de 2004, hasta el 31 de marzo del mismo año, afirmación corroborada también de otras constancias procesales. b) En relación a la prueba documental aportada, esto es el contrato de trabajo a prueba constante en el proceso (fs. 7 y 8), vale señalar que el mismo no constituye prueba para justificar la relación laboral durante el período comprendido entre el 11 de febrero de 2004 y el 31 de marzo del mismo año, ya que éste es posterior al período que laboró la demandante para la Empresa CUBEPRO S.A.. Además, dicho instrumento no reúne los requisitos formales necesarios para que produzca efectos jurídicos; esto es, no ha sido registrado ante el Inspector del Trabajo del lugar, como lo dispone la norma del Art. 20 del Código del Trabajo. Sin embargo, de conformidad con la confesión

judicial rendida por el demandado, se establece que la demandante inició su relación laboral con el accionado con anterioridad a la celebración del contrato de trabajo, por tanto no se trató de una relación laboral por primera y única vez, sino que ésta existía con anterioridad a la suscripción del citado instrumento. Al respecto el Tribunal de alzada, desestimó la prueba testimonial de Elba Soledad Enríquez, por ser también demandante de la misma empresa, sin embargo, del proceso constan otras evidencias con las que se demuestra la relación laboral que existió entre los litigantes. SEXTO: Establecida la relación laboral, de conformidad con el Art. 593 del Código del Trabajo, se admite el valor probatorio del juramento deferido (fs. 30) para probar el tiempo de servicios (del 11 de febrero de 2004 al 31 de marzo de 2004) y la remuneración percibida (US \$ 500), sin dejar de considerar lo que la propia actora en esta diligencia expresamente señala: "el primer mes de febrero de 2004, se me pagó US \$ 500 dólares, sin ningún otro beneficio de ley y no se me pagó la remuneración de marzo de 2004...". En consecuencia, al no haberse justificado el pago, en forma oportuna de ciertos derechos y demás beneficios que le correspondían a la actora, y al no ser procedente la satisfacción a través de un título valor al que se hace mención en la demanda (letra de cambio), ello por prohibición expresa del Art. 87 del Código del Trabajo; de conformidad con el libelo inicial se ordena el pago de los siguientes valores: la remuneración adeudada por el mes de marzo con el triple de recargo de acuerdo con lo establecido por el Art. 94 del Código del Trabajo y las partes proporcionales de los décimos tercero y cuarto sueldos, así como vacaciones por el tiempo que duró la relación laboral. Se aplicarán los intereses respectivos según lo dispuesto en el Art. 614 del Código del Trabajo, en los rubros que corresponda. Se niega el pago de las comisiones por falta de prueba. La liquidación correspondiente la practicará el Juez de primer nivel. Por todo lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso interpuesto por la actora y casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, de conformidad con lo dispuesto en los considerandos quinto y sexto que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Es fiel copia del original. Certifico.

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

No. 404-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Nicolás Herrera Espinoza.

DEMANDADA: Compañía RELIFA S.A.

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

Quito, 19 de abril de 2007; las 09h20.

VISTOS: En el juicio verbal sumario que por indemnizaciones laborales sigue Nicolás Herrera Espinoza en contra de las compañías: POLIMPER S.A., BARDISA S.A., AZUCARERA VALDEZ S.A. Y RELIFA S.A., en las personas de Oscar Vásquez Valarezo, Edgar Villacrés Intriago, Ricardo Rivadeneira Dávalos, José Icaza Coronel y Hugo Flores Martínez; y, a éstos por sus propios derechos, este último por los derechos que representa de la Compañía Relifa S.A., en tiempo oportuno interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para resolver por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y, por el sorteo de rigor, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: El casacionista, estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 17 del Código del Trabajo; 76 y 117 (actuales 72 y 113) del Código de Procedimiento Civil; y, 19 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Con respecto al recurso de casación propuesto por la Empresa RELIFA S.A., conviene señalar que son dos sus pretensiones concretas: 1. Que el actor ha demandado a cuatro personas jurídicas distintas por contratos laborales diversos, situación que se encuentra prohibida por la ley; no habiéndose demostrado que el ex trabajador haya prestado sus servicios de temporada para la compañía. 2. Que no existe prueba de ninguna especie sobre el despido intempestivo alegado. CUARTO: En relación al primer punto, que se refiere a la falta de aplicación del Art. 76 (actual 72) del Código de Procedimiento Civil, que dice: "No podrán demandar en un mismo libelo dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen. Tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen". En la especie, efectivamente se demandó a varias personas jurídicas, pero sus obligaciones no son diversas ni tienen distinto origen, tanto más que entre ellas existe solidaridad patronal, circunstancia que se desprende de la "Declaración de Voluntad" celebrada ante el Jefe de Mediación Laboral de la Subsecretaría del Trabajo del Litoral por parte de los representantes legales de las compañías: POLIMPER S.A., RELIFA S.A. y BARDISA S.A. y los trabajadores de las mencionadas empresas, el 28 de julio de 2000 (fs. 20 a 21), en la cual expresamente se señala que: "Las Compañías POLIMPER S.A., RELIFA S.A. y BARDISA S.A., son sociedades cuyo objeto social, entre otros, es el de proporcionar personal, bajo su cargo y dependencia, a tanta persona natural o jurídica requiera de los servicios de éstos...B.1. Que los Trabajadores de las Compañías POLIMPER S.A., RELIFA S.A. y BARDISA S.A., que prestaron servicios en los predios del Ingenio Valdez en labores de riego ingresarán a trabajar en dichas labores en el mismo orden y número que el año pasado, considerando

para este efecto al personal que terminó las labores de riego en la zafra No. 115", así como de la declaratoria de confesos de los demandados de 4 de febrero de 2003 a las 10h55 (fs. 47) cuyos pliegos de posiciones se encuentran incorporados de fs. 43 a 46 vta., por lo que queda evidenciado que el argumento planteado por la empresa carece de sustento. Adicionalmente, se observa del proceso que, a pesar de haber sido legalmente citada la compañía recurrente, no contestó la demanda, por lo que se trabó la litis con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, conforme dispone el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil. Debe advertirse por tanto, que los argumentos que plantea el recurrente en casación, por las razones expuestas, no son materia de la litis. CUARTO: Respecto del segundo punto que se refiere a que el despido intempestivo alegado por los demandados y reconocido por el Tribunal de alzada, no ha sido probado, se observa que esta denuncia la formula bajo el argumento de que en el proceso no existen pruebas que demuestren tal circunstancia; sin embargo, la referida argumentación debió formularse como causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que en ella se tratan asuntos concernientes a la valoración de la prueba, y en la especie el recurso de casación se fundamenta únicamente en la causal primera, que se refiere a vicios in iudicando o sea violaciones de derecho por un equivocado manejo de las normas sustantivas. Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso de casación propuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados; Carlos Espinosa Segovia, Conjuetz Permanente.

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

Es fiel copia del original. Quito, mayo 4 del 2007.

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

No. 410-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Jacinto Cedillo Suárez.

DEMANDADO: Patricio Enrique Rivera Ugarte.

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

Quito, abril 10 de 2007; las 15h30.

VISTOS: Jacinto Lino Cedillo Suárez, inconforme con la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda en el juicio que por reclamos laborales sigue contra Patricio Rivera Ugarte; en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones

constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido las siguientes normas: Arts. 7, 81 y 590 (este último corresponde al actual Art. 593) del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: La pretensión del recurrente radica en sostener la errónea interpretación del Art. 590 (actual 593) del Código del Trabajo, por cuanto el Tribunal de alzada acepta el juramento deferido para probar el tiempo de servicio del ex trabajador demandante, pero no para establecer la remuneración percibida; sin embargo tal circunstancia no es posible analizarse puesto que se alega una cuestión probatoria, y el recurso no se ha fundamentado en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Debe tenerse presente que cuando se fundamenta el recurso en la causal primera, no cabe impugnación sobre los elementos de prueba producidos en el juicio; no procede la argumentación que implique discrepancia de cualquier consideración que el juzgador haya formulado en relación con las pruebas, ya que esto es ajeno al espíritu de la causal primera. Por ello, la doctrina manifiesta: *“Si, como lo hemos dicho y repetido, es de la esencia del quebranto directo de la ley sustancial el que éste se produzca por un yerro juris in judicando, o sea, que a la inaplicación, a la aplicación indebida o a la interpretación equivocada llega el Juez en su sentencia, pero prescindiendo de las conclusiones que saque sobre la cuestión fáctica, impónese aceptar, para rendirle tributo a la lógica, que en los ataques a una sentencia en casación, fundados en violación directa de normas jurídicas sustanciales, resultan claramente improcedentes las censuras sobre el análisis probatorio”* (Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, sexta edición, ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 358). De otro lado, no puede dejar de tenerse presente que según disponen tanto los Arts. 115 del Código de Procedimiento Civil, como el 593 del Código del Trabajo, constituye atribución privativa de los juzgadores de instancia la apreciación de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica; y, en casación se podría entrar a controlar que la valoración que hayan efectuado no sea arbitraria o ilógica, pero, siempre que se hubiere fundamentado en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; y, se hubiere explicado concreta y claramente tal trasgresión. Sin ser necesarias otras consideraciones este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia del original. Quito, abril del 2007.

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

ACTOR: Manuel Santos Alvarez.

DEMANDADA: EAPAM.

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

Quito, febrero 12 de 2007; las 16h15.

VISTOS: Ing. Omar Verisimo Loor Gilces, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta (EAPAM), demandada; Abg. Angel Intriago Vélez, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí y, Manuel Cristóbal Santos Alvarez, actor, en forma separada, interponen recurso de casación de la sentencia dictada el 16 de agosto del 2004 por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio laboral que mantienen las partes. Habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón de sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno y cumpliendo lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley de Casación, en primera providencia emitida el 9 de marzo del 2005, desestima los recursos de casación propuestos por el Ing. Omar Verisimo Loor Gilces, Gerente General de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta (EAPAM), demandada; y Manuel Cristóbal Santos Alvarez, actor, aceptando a trámite únicamente el recurso propuesto por el Abg. Angel Intriago Vélez, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí. Siendo su estado el de resolver, se considera: PRIMERO: El recurrente acusa al fallo que impugna de infringir los artículos: 1 del Código del Trabajo; 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil; 2 y 3 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente hasta el 6 de octubre del 2003, fundamentado en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Según su planteamiento, el actor no tiene la calidad de trabajador sino de servidor público, sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; pues, su función no fue la de un obrero puesto que se desempeñó en un cargo que prevalece el esfuerzo intelectual, razón por la que acusa al fallo de incurrir en errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y de no aplicar las normas de derecho que señala. SEGUNDO: Resumido el recurso planteado en los términos expuestos y confrontado con la sentencia atacada, se hacen las siguientes puntualizaciones: a) La Constitución Política de la República en su Art. 35, numeral 9, último inciso, determina con claridad que: *“Para las actividades ejercidas por las Instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo”*. La Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta, que en este caso, es la demandada, evidentemente ejerce actividades delegables al sector privado y por tanto, la relación con sus trabajadores está regulada por el Código del Trabajo, excepto, obviamente los casos determinados en tal norma; y, b) La sentencia de instancia en su considerando cuarto, en el numeral 2)

No. 415-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

expresa que la "... relación laboral entre las partes existe y está plenamente demostrada y justificada principalmente por las sendas copias certificadas de los contratos laborales que constan desde fojas 87 a fojas 97 del cuaderno de primera instancia que acreditan además el censurable actuar de la empresa demandada para violar el precepto contenido en el Art. 14 del Código Laboral y perjudicar los derechos obreros". Los contratos a los que se refiere el numeral transcrito, son prueba suficiente para demostrar la relación de trabajo mantenida entre los litigantes; pues, se trata de contratos eventuales de trabajo, con duración de tres meses y uno de plazo fijo con duración de un año; en todos ellos consta que se contrata al accionante para ejercer funciones de Supervisor de los vehículos tanqueros que distribuyen agua potable en la ciudad de Manta, función que de ninguna manera puede ser catalogada como de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes. Es más, la misma empleadora, en la audiencia de conciliación, acepta expresamente la calidad de trabajador del accionante (fs. 23 y 23vta.), por lo que, la apreciación y valoración que hace la Sala de apelación a la prueba procesal, es ajustada a lo prescrito en el Art. 115 (antes 119) del Código de Procedimiento Civil. Consecuentemente, no siendo aplicables al caso específico, los artículos 2 y 3 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente hasta el 6 de octubre del 2003 que cita el casacionista; y, no encontrándose que el fallo de instancia haya incurrido en falta de aplicación de los artículos: 1 del Código del Trabajo y 119 del Código de Procedimiento Civil como lo afirma el recurrente, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación presentado. Sin costas. Notifíquese.

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

Lo que comunico para los fines legales pertinentes.

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

No. 416-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Guillermo García Medina.

DEMANDADO: IESS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 6 de marzo de 2007; las 11h07.

VISTOS: En este verbal sumario por indemnizaciones laborales propuesto por Guillermo Enrique García Medina en contra del doctor Carlos Hidalgo Samaniego en calidad de Director Regional II del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS, el actor inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma el fallo de primer nivel que declaró sin lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las

disposiciones constitucionales y las legales vigentes, así como por el sorteo de rigor, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: El casacionista, estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 117, 119, 123 (actuales 113, 115 y 119) del Código de Procedimiento Civil; Resolución C.I. No. 017-A, dictada por la Comisión Interventora del IESS de 27 de enero de 1999; y, Resolución No. 880 de 14 de mayo de 1996, dictada por el Consejo Superior del IESS. Fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Del estudio del recurso interpuesto, se llega a la conclusión que la inconformidad del casacionista radica en rechazar el pronunciamiento del Tribunal ad-quem, ya que considera que éste ha aplicado erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas establecidos en los Arts. 117, 119 y 123 (113, 115 y 119) del Código de Procedimiento Civil. Sostiene que durante la etapa probatoria solicitó al Juez de origen que la demandada proceda a exhibir determinados documentos relacionados con el proceso que se ventila, mas éstas no fueron remitidos y receptados de manera oportuna por falta de acuciosidad del Juzgado, lo cual impidió que se justificara los fundamentos de la acción propuesta. CUARTO: Previo a resolver este Tribunal recuerda: a) El recurso supremo de casación, es un medio de impugnación extraordinario donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista es su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto, este Tribunal no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado; b) La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado incorrectamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. QUINTO: El recurrente estima que la sentencia de instancia no ha tomado en consideración ciertos documentos que fueron ordenados de manera oportuna pero que no se remitieron dentro del término de prueba respectivo por la parte demandada. Al efecto este Tribunal observa: a) Consta de autos que el ex trabajador ha prestado sus servicios lícitos y personales como Conserje 4 en el Departamento de Servicios Generales del Hospital "Teodoro Maldonado Carbo" del IESS desde el 1 de noviembre de 1969, retirándose por renuncia voluntaria aceptada por el Director General del IESS el 30 de junio de 1999 (fs. 74), con el fin de acogerse al incentivo excepcional para la jubilación, determinado en el artículo 25 del Contrato Colectivo Unico de Trabajo celebrado entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Sindicato Nacional Unico de Obreros del IESS el 2 de febrero de 1999, cuya vigencia corre desde el 1 de enero del mismo año. b) De fojas 29 a 72 consta una copia simple del citado contrato colectivo, la cual no constituye prueba en el presente juicio, pues se trata de un folleto insolemne sin firmas de respaldo. Si bien es cierto de fojas 81 a 82 vta. consta una petición, del actor al Juez de instancia, que se agregue a los autos el último contrato colectivo celebrado

entre el IESS y el Sindicato Unico de Obreros de 2 de febrero de 1999, ello no implica que la inacción de los demandados sea razón suficiente para que el actor no reproduzca el citado contrato colectivo. La negación simple y absoluta de los fundamentos de hecho no obliga a la institución demandada a producir pruebas, sino por el contrario, según los principios jurídicos y nuestro sistema legal es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo, más aún si de fojas 76 consta la copia de la liquidación por concepto de pago de bonificación por jubilación, según el Art. 25 del contrato colectivo, remitida por el Jefe de Personal (E) del Hospital Regional del IESS así como también de la liquidación final de haberes que consta de fojas 77 a 80. c) El actor en su escrito de interposición del recurso manifiesta que: "La demandada solamente presenta las Resoluciones C.I.017-A y Resolución 880 con la que justifico que el incentivo fue pagado en forma incompleta...", mas revisado íntegramente el proceso no consta las citadas resoluciones, sino por el contrario, de fojas 23 y 85 consta una copia certificada de la Resolución No. C.I. 030 de 27 de mayo de 1999 dictada por la Comisión Interventora del IESS en la que en su Art. 1 prescribe: "Extiéndase la aplicación del Incentivo Excepcional para el Retiro Voluntario a favor de los servidores del IESS que, hasta el 31 de mayo de 1999, acreditaran cuarenta y cinco (45) o más años de edad, veinticinco (25) o más de imposiciones al Seguro Social Obligatorio; y una antigüedad de al menos quince (15) años de servicio del IESS, siempre que presenten su renuncia escrita ante el Director General del IESS hasta el 30 de junio de 1999". De la lectura del citado artículo se establece que el IESS extendió el plazo para acogerse al beneficio del Incentivo Excepcional de Jubilación a favor de los trabajadores que se retiren voluntariamente del instituto, pero de ninguna manera se puede determinar si dicho incentivo fue pagado de forma incompleta, puesto que éste únicamente señala en su Art. 2 que la liquidación de los valores correspondientes por este rubro se sujetará a las mismas normas contenidas en el Art. 2 de la Resolución C.I.017-A, del 27 de enero de 1999, documento que, como se manifestó, no se encuentra incorporado al proceso. Por todo lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso interpuesto por el demandando por improcedente. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados; Jaime Espinoza Ramírez, Conjuez Permanente.- Certifico. f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.- f.) Ilegible.

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

Quito, abril 18 de 2007; las 15h00.

VISTOS: Hugo Flores Martínez, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía RELIFA S.A., inconforme con la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen, que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio de trabajo que sigue el señor José Luis Barzola González, en su contra, así como de las compañías POLIMPER S.A. y BARDISA S.A., en tiempo oportuno dedujo recurso de casación. Siendo su estado el de resolver, se considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. SEGUNDO: El recurrente señala que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas: Arts. 76, 117 (72 y 113 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil, 17 del Código del Trabajo y 19 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Dos son las impugnaciones motivos de casación: a) Que se ha demandado a cuatro personas jurídicas por contratos diversos, situación prohibida por la ley; no habiéndose demostrado que el ex trabajador ha prestado sus servicios en RELIFA S.A.; y, b) Que el despido intempestivo alegado no ha sido probado. CUARTO: En relación al primer aspecto este Tribunal observa: a) El Art. 76 (actual 72) del Código de Procedimiento Civil señala: "No podrán demandar en un mismo libelo dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen...". En la especie, efectivamente se demandó a varias personas jurídicas, pero la acción y el derecho no son diversos, tanto más que entre ellas existe solidaridad patronal, circunstancia corroborada en la "Declaración de voluntad" (fs. 20 a 21), suscrita por los representantes de las compañías POLIMPER S.A., BARDISA S.A., RELIFA S.A., y los trabajadores de tales compañías, el 28 de julio de 2000, en la que expresamente se señala: "Las compañías POLIMPER S.A., RELIFA S.A. y BARDISA S.A., son sociedades cuyo objeto social, entre otros, es el de proporcionar personal bajo su cargo y dependencia, a tanta persona natural o jurídica requiera de los servicios de éstos... B.1. Que los Trabajadores de las compañías POLIMPER S.A., RELIFA S.A. y BARDISA S.A., que prestaron sus servicios en los predios del Ingenio Valdez en labores de riego ingresarán a trabajar en dichas labores en el mismo orden y número que el año pasado, considerando para este efecto al personal que terminó las labores de riego en la zafra No. 115". b) Adicionalmente, en la especie, a pesar de haber sido legalmente citada la compañía recurrente, no contestó a la demanda, por lo que se trabó la litis con negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, conforme dispone el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil, además, se debe advertir que los argumentos que plantea ahora en casación, por las razones expuestas son extemporáneos. QUINTO: Respecto a la afirmación de que el despido intempestivo alegado por el demandado y reconocido por el Tribunal de alzada, no ha sido probado, se observa que esta denuncia la formula bajo el argumento de que en el proceso no existen pruebas que demuestren tal circunstancia, sin embargo, la referida argumentación debió formularse bajo el amparo de la causal

No. 06-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: José Luis Barzola González.

DEMANDADA: RELIFA S.A.

tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que en ella se tratan los asuntos concernientes a valoración de la prueba, y en la especie el recurso de casación se fundamenta únicamente en la causal primera, por lo cual este Tribunal no puede conocer sobre esta infracción. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados; Carlos Espinosa Segovia, Conjuez.- Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

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

No. 07-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Manuel Carrera Bonilla.

DEMANDADA: POLIMPER S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, marzo 13 de 2007; las 16h40.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por el Ing. Oscar Vásquez Valarezo, de la sentencia dictada el 30 de junio del 2004 por la Segunda Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio laboral que en contra de las compañías: BARDISA S.A., POLIMPER S.A. y RELIFA S.A. y AZUCARERA VALDEZ sigue Manuel Mesías Carrera Bonilla, habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón del sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos: 76, 117 (actuales 72 y 113) del Código de Procedimiento Civil y 19 de la Ley de Casación; y, por errónea interpretación del Art. 17 del Código del Trabajo. El recurso propuesto se puede resumir en dos puntos: a) Que se ha demandado a cuatro personas jurídicas por contratos diversos, situación prohibida por la ley; no habiéndose demostrado que el ex trabajador ha prestado sus servicios en POLIMPER S.A.; y, b) Que el despido intempestivo alegado no ha sido probado. SEGUNDO: En relación al primer punto, que se refiere a la falta de aplicación del Art. 76 (actual 72) del Código de Procedimiento Civil, que dice: "...No podrán demandar en

un mismo libelo dos o mas personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen. Tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o mas personas por actos, contratos u obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen." En la especie, efectivamente se demandó a varias personas jurídicas, pero la acción y el derecho no son diversos, tanto más que entre ellas existe solidaridad patronal, circunstancia corroborada en la "Declaración de Voluntad" (fs. 41 a 42), suscrita por los representantes de las compañías: POLIMPER S.A., BARDISA S.A., RELIFA S.A., y los trabajadores de tales compañías, el 28 de julio de 2000, en la que expresamente se señala: "*Las Compañías Polimper S.A., Relifa S.A. y Bardisa S.A., son sociedades cuyo objeto social, entre otros, es el de proporcionar personal bajo su cargo y dependencia, a tanta persona natural o jurídica requiera de los servicios de éstos... B.l. Que los Trabajadores de las compañías Polimper S.A., Relifa S.A. y Bardisa S.A., que prestaron sus servicios en los predios del Ingenio Valdez en labores de riego ingresarán a trabajar en dichas labores en el mismo orden y número que el año pasado, considerando para este efecto al personal que terminó las labores de riego en la zafra No. 115*". Adicionalmente, se observa del proceso que, a pesar de haber sido legalmente citada la compañía recurrente, no contestó a la demanda, por lo que se trabó la litis con negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, conforme dispone el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil. Debe advertirse por tanto, que los argumentos que plantea el recurrente en casación, por las razones expuestas, no son materia de la litis. TERCERO: Respecto del segundo punto, que se refiere a que el despido intempestivo alegado por el demandado y reconocido por el Tribunal de alzada, no ha sido probado, se observa que esta denuncia la formula bajo el argumento de que en el proceso no existen pruebas que demuestren tal circunstancia; sin embargo, la referida argumentación debió formularse bajo el amparo de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que es la que se refiere a la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y, en la especie, el recurso de casación se fundamenta únicamente en la causal primera. Hay que anotar que la causal primera se refiere a vicios in iudicando, o sea violaciones de las normas sustantivas. Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifica: Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

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

No. 57-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO**ACTORA:** Martha Córdova Campuzano.**DEMANDADA:** CIA. NEW YORKER S.A.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, marzo 28 de 2007; las 15h50.

VISTOS: Martha Antonieta Córdova Campuzano, inconforme con la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, revocatoria de la dictada por el Juez de origen, que declaró con lugar la demanda, en el juicio que por reclamos laborales sigue en contra de la Compañía New Yorker S.A., en tiempo oportuno dedujo recurso de casación accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. **SEGUNDO:** La recurrente, estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido las siguientes normas: Arts. 4, 5, 7, 71, 94, 111, 154, 592 y 611 (estos dos últimos corresponden a los actuales 595 y 614) del Código del Trabajo; 118, 121, 170 y 280 (actuales 114, 117, 166 y 345) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** La impugnación del recurso se centra en determinar que el acta de finiquito, es impugnabile porque no reúne los requisitos que determina la ley, tanto más que existe renuncia de derechos, debiendo por tanto reliquidarse los rubros que en ella constan en base de la real remuneración que percibía; reclama además que no se le pagó la indemnización por mujer embarazada, puesto que a la fecha en que se produjo el despido intempestivo, ella se encontraba en tal estado. **CUARTO:** Respecto de la impugnación a las actas de finiquito, la jurisprudencia de las salas de lo Laboral y Social, han determinado su procedencia, cuando en ellas no se hubieren hecho constar todos los derechos que por ley le correspondían al trabajador, o cuando se han producido errores de cálculo, o violaciones que atenten contra derechos irrenunciables; en la especie, se observa que el acta de finiquito, a pesar de haber sido celebrada ante el Inspector del Trabajo, sin embargo, es plenamente impugnabile, pues en ella no consta la remuneración con la que se practica la liquidación de haberes, y ese es precisamente uno de los puntos de inconformidad que determina la demandante, al respecto se observa: a) De fs. 72 del proceso consta el contrato de trabajo suscrito entre la Compañía New Yorker S.A. y la ex trabajadora; haciéndose constar en la cláusula sexta que: "La Empleada percibirá una remuneración mensual de \$ 100.00 (Cien 00/100 Dólares) por su trabajo, más beneficios sociales y cualquier incentivo que determine la compañía según sus políticas las cuales serán pagadas conforme lo establezcan éstas mismas políticas." b) En el juramento deferido rendido por la trabajadora (fs. 37) señala que: "...su sueldo era de ciento ocho dólares, más doscientos veinte dólares de comisiones." c) A fs. 48, consta copia certificada del rol de pagos, correspondiente a la "Segunda quincena del mes de diciembre de 2001". d) De estos antecedentes este Tribunal determina que al no ser posible

establecer mediante la prueba documental cual era la real remuneración que percibía la ex trabajadora, ya que sólo consta el rol de pagos de la última quincena del mes de diciembre, no siendo suficiente con él establecer cual fue la remuneración total que percibió en dicho mes, y con el contrato de trabajo tampoco se puede determinar cantidad exacta, puesto que en él se señaló una remuneración mixta; entonces de conformidad con lo determinado en el Art. 593 del Código del Trabajo, se establece como última remuneración mensual la determinada en el juramento deferido (\$ 328.00 trescientos veinte y ocho dólares), debiendo practicarse la reliquidación del acta de finiquito en base a esta cantidad. **QUINTO:** En relación al reclamo de la indemnización por despido a mujer embarazada, se observa: a) El acta de finiquito que obra de fs. 26, demuestra que se reconoció la terminación unilateral por parte del empleador, de las relaciones laborales, y por ello se le pagaron las indemnizaciones determinadas en los Arts. 188 y 184 del Código del Trabajo, quedando pendiente de resolverse en este proceso lo concerniente a la indemnización especial determinada en el Art. 154 inciso tercero del Código del Trabajo, que dice: "Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo.". b) De la norma transcrita, se debe colegir que, la intención esencial de la ley se refiere de un lado a la necesidad de que el empleador o empresario conozca de tal circunstancia, y de otro lado, que a base de su conocimiento opere la garantía de estabilidad. Ese conocimiento debe procurarse preferentemente a base de la certificación médica conferida por un facultativo del IESS, a falta de éste por otro; sin embargo, no puede descartarse la posibilidad de que si el empleador conoció por otro medio, también tiene que respetar esa protección especial. Esta necesidad de conocimiento del empleador se trata de un requisito mínimo que tiende a preservar la eficacia de la protección, para que de esta forma él conozca los hechos y a base de ese conocimiento respete la especial protección en el empleo que el Estado brinda a las mujeres en dicho período, ya que solamente desde que queda advertido o haya conocido tal circunstancia puede operar en sana lógica la disposición establecida en el Art. 154 inciso tercero del Código del Trabajo. Sin embargo, este requerimiento, en casos concretos como en el de esta litis que comprueban que por otros medios y con ciertas particularidades llegó a conocer el empleador, no por eso ha de dejar de aplicarse la garantía de protección comentada. c) En la especie, se observa que si bien en el proceso no consta que la ex trabajadora haya presentado a su empleador el certificado médico de que se encontraba en estado de gestación, sin embargo, las constancias procesales reflejan que éste tuvo conocimiento de tal circunstancia, pues de la confesión judicial que la compañía demandada solicita a la ex trabajadora así se desprende, cuando le preguntan (fs. 42): "2. Diga la que declara, si cumplió con lo dispuesto en el Art. 154, inciso tercero del Código del Trabajo, esto es presentando a la Cía. New Yorker S.A. antes de la suscripción del acta de finiquito, el certificado médico suscrito por un profesional del IESS o por otro facultativo" Responde (fs. 43): "2. Comunicué de mi embarazo a mi jefe directa la Sra. Carlota Chaguay incluso ella me felicitó y me comunicó que inmediatamente daría la noticia a la junta directiva, en seguida yo le dije si necesitaba presentarle certificado que

con gusto se lo daría y ella me dijo que no hacía falta, que con comunicarle a ella era suficiente, además le dije si es que habría algún problema con mi estado de embarazo con respecto al trabajo y me respondió que no era pecado de estar en ese estado, y, que siguiera trabajando como hasta esa fecha lo hacía.”, prueba que no ha sido impugnada; tanto más que en la audiencia de conciliación y contestación a la demanda la accionada señala: “B. No es verdad que mi representada haya despedido a la actora ya que de común acuerdo ésta aceptó voluntariamente retirarse de sus labores por su avanzado estado de gravidez” (el subrayado es nuestro), de lo anotado se concluye que en la especie el empleador, despidió a la ex trabajadora a pesar de conocer que se encontraba en estado de gestación, por tanto procede el pago de la indemnización que la ley establece para la mujer embarazada conforme lo previsto en el Art. 154 del Código del Trabajo, y al efecto los juzgadores de instancia, debieron aplicar correctamente los Arts. 115 del Código de Procedimiento Civil, y 593 del Código del Trabajo, y guiándose por las reglas de la sana crítica, en este caso especial, realizando una correcta valoración de la prueba en su conjunto, debieron declarar procedente el pago de la indemnización indicada. Sin ser necesarias otras consideraciones, y al haberse evidenciado que la Sala de alzada incurrió en los vicios denunciados, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en los términos que antecede. La liquidación la practicará el Juez de origen, debiendo imputar las cantidades que la empresa demandada entregó a la accionante. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. Secretario Relator.

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

Certifico.

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

No. 61-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: León Guijarro Villagrán.

DEMANDADO: Municipio de Guayaquil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, marzo 28 de 2007; las 16h00.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por León Olmedo Guijarro Villagrán, de la sentencia dictada el 27 de enero del 2004, por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio laboral que sigue en contra de la Municipalidad de Guayaquil, habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón del nuevo sorteo que obra de fojas 8 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos: 23 numerales 3, 5, 20, 26 y 27; 24 numerales 13 y 17; 35 numerales 1, 3, 6, 9 y 12; 47 y 54 de la Constitución Política de la República; 4, 5, 6, 7, 40, 224, 250 y 252 (actuales 220, 244 y 246) del Código del Trabajo; 119, 120, 121, 125 y 277 (actuales 115, 116, 117, 121 y 270) del Código de Procedimiento Civil; 1588 del Código Civil; literales a), b), c) y d) de la Cláusula Décima Sexta del Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo. Dice el recurrente que el fallo que cuestiona omite pronunciarse sobre los hechos que le corresponden en virtud de la contratación colectiva. Que existe abundante jurisprudencia en la que se reconoce este derecho a otros trabajadores, se refiere a los beneficios constantes en los literales a), b), c) y d) de la Cláusula Décima Sexta del Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo. SEGUNDO: Corresponde entonces en mérito a los términos del recurso, la revisión del fallo recurrido, para cuyo efecto, se hacen las siguientes puntualizaciones: a) Según el contenido del considerando tercero de la sentencia cuestionada, el accionante en su demanda reclama el pago por concepto de jubilación patronal vitalicia y pide que en sentencia se ordene que el Municipio de Guayaquil sea condenado a cumplir con dicho reclamo que el fallo lo declara procedente. En la parte resolutive, “confirma... el fallo venido en grado por apelación;” y seguidamente practica la liquidación correspondiente, aplicando lo dispuesto en los Arts. 219 y 222 del Código del Trabajo y finalmente ordena que el Municipio de Guayaquil pague a León Olmedo Guijarro Villagrán, la cantidad de US\$ 982,91 por concepto de pensiones jubilares atrasadas, más los intereses que deberían ser liquidados por el Juez a-quo. Revisado el libelo de demanda, efectivamente, lo que demanda el accionante es la jubilación patronal y pide que se ordene el pago de una pensión jubilar vitalicia y las pensiones jubilares adicionales, señalando como base legal de sus pretensiones, los artículos 221 y 224 del Código del Trabajo, que luego pasaron a ser 219 y 222 y, con la codificación actual: 216 y 218, respectivamente, de tal manera que su acción se concreta a los términos de lo dispuesto en los artículos señalados, que son los que se refieren al derecho de los trabajadores a la jubilación patronal y es sobre esta pretensión del accionante que se trabó la litis; b) El Art. 273 (anterior 277) del Código de Procedimiento Civil, dispone: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”, por manera que la sentencia que el casacionista impugna cumple con esta disposición y se limita a resolver únicamente lo que ha sido materia de la demanda. Es recién, en el escrito que contiene el recurso de casación que el recurrente y actor en este proceso, introduce un reclamo nuevo, ajeno totalmente a lo que fue materia de la litis; esto es, beneficios consagrados en los literales a), b), c) y d) de la Cláusula Décima Sexta del Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Municipalidad de Guayaquil y sus trabajadores. Es menester recordar para el caso que, el objetivo de la casación es la invalidación de la sentencia que se rechaza por considerar que en ella se ha violado la ley, constituyéndose de esta manera en una

acción independiente del juicio principal, cuyo único interés es controlar que la sentencia motivo del recurso, cumpla en estricto rigor con lo dispuesto en la Constitución Política, la ley y los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Por lo anotado, y no siendo necesarias otras consideraciones, se puede establecer que la Sala de alzada, al dictar su resolución, no incurre en ninguno de los cargos que se le imputa. Por tanto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación propuesto, por improcedente. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia del original.- Quito, abril 12 del 2007.

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

No. 157-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Nora Vera Guerrero.

DEMANDADA: Compañía Representaciones y Construcciones S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 24 de enero de 2007; las 15h00.

VISTOS: En este verbal sumario por indemnizaciones laborales propuesto por Nora Gioconda Vera Guerrero en contra de la Compañía Representaciones y Construcciones S.A., actualmente RYCRENTA S.A., la actora interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma el fallo de primera instancia que aceptó parcialmente la demanda, recurso que fue rechazado por el Tribunal ad quem, y por lo cual interpuso recurso de hecho por el que la causa llega a conocimiento de este Tribunal de Casación, que para resolver considera: PRIMERO: Inicialmente correspondió el conocimiento de esta causa a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, que al admitir el recurso de hecho calificó de procedente el recurso de casación, y posteriormente, por supresión de la Tercera Sala, se realiza un nuevo sorteo de causas (fs. 5) y se radica la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, a la misma que por las disposiciones constitucionales y las legales, le compete conocer y resolver. SEGUNDO: La accionante, en su escrito de casación dice: "Las normas de derechos (sic) infringidas por el órgano jurisdiccional que omitió (sic) la sentencia son los (sic) siguientes: a) Los artículos 211, 212, 278 y 279 del Código de Procedimiento Civil, Art. 169 numeral 1, 2, 4, 5, y 7; 184, 185, 188 del Código de Trabajo, toda vez que fui despedido intempestivamente de mis labores, y el empleador no ha probado tal despido con testimonios y otras pruebas, la copia del "Visto Bueno" que fue impugnado no es prueba

suficiente". Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: De lo transcrito en el considerando anterior, aparece que la casacionista se limita a detallar una lista de normas que a su criterio han sido infringidas, pero omite precisar cómo, cuándo y de qué manera han sido violadas; sin embargo, estimamos que la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, al admitir el recurso de hecho, consideró que el recurso de casación cumplía con los requisitos formales, porque de su contexto se puede advertir que su inconformidad con el fallo materia de la casación, radica en el hecho de que éste no acepta el despido intempestivo. CUARTO: Es preciso dejar constancia: a) El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del mismo; por tanto este Tribunal no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado; b) La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. QUINTO: En la especie, la casacionista afirma "... fui despedido intempestivamente de mis labores y el empleador no ha probado tal despido con testimonios y otras pruebas, la copia del 'Visto Bueno' que fue impugnado no es prueba suficiente", aseveración ilógica ya que por una parte pretende se le reconozca el despido; y por otra señala que tal despido no ha justificado el empleador con testimonios y otras pruebas; debe recordarse pues que el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil señala: "Cada parte está obligada a probar los hechos que alega..."; y en la especie fue la accionante quien alegó el despido intempestivo; mientras el demandado manifestó que la relación de trabajo concluyó por visto bueno conferido por el Inspector del Trabajo; habiendo presentado en el proceso el trámite administrativo correspondiente (fs. 113-148); observándose adicionalmente que en la demanda no se impugnó el visto bueno, ni en la etapa probatoria se demostró la existencia del despido intempestivo alegado. SEXTO: Adicionalmente, la casacionista, en el acápite III del recurso interpuesto, dice que el fallo recurrido desconoce la validez de la prueba presentada; que no se ha tomado en cuenta la confesión ficta del demandado, pero revisado el proceso, encontramos que no existe la declaratoria de confeso en contra del demandado, quien por el contrario sí rinde su confesión, cuya acta obra a fs. 224, en la que expresamente niega el despido intempestivo. Por todo lo expuesto, no siendo necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación propuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia del original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.

No. 170-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Santos Murillo Cárdenas.

DEMANDADO: Banco Central del Ecuador.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 24 de enero de 2007; las 15h20.

VISTOS: En este verbal sumario de trabajo, propuesto por Santos Antia Murillo Cárdenas en contra del Banco Central del Ecuador, el accionante inconforme con la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma el fallo desestimatorio de primera instancia, interpone recurso de casación, por el que accede la causa a conocimiento de este Tribunal, que para resolver considera: PRIMERO: Inicialmente, en aplicación del ordenamiento jurídico vigente, correspondió el conocimiento de esta causa a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de calificación admitiendo a trámite el recurso interpuesto, como consta de fojas 2 de este expediente. Luego, según el nuevo sorteo de causas efectuado (fs. 12), la competencia se radicó en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social, a la misma que por las disposiciones constitucionales y las legales, le compete conocer y resolver. SEGUNDO: El casacionista, estima que en la sentencia que ataca se han infringido los siguientes artículos: 35 numerales 3 y 4, 192 y 193 de la Constitución Política del Estado; 4, 5, 7 y 585 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: El aspecto fundamental del recurso, radica en reclamar la competencia del Juez del Trabajo para conocer la litis, asunto que ha sido negado tanto en primera como en segunda instancia. Para dilucidar el tema propuesto, cabe el siguiente análisis: a) Del conjunto procesal se desprende que el demandante ingresó a trabajar el 8 de julio de 1987 y presentó su renuncia (fs. 77) en calidad de servidor del Banco Central del Ecuador en la dependencia "Comisariato", el 11 de septiembre de 1995 con la finalidad de acogerse al Sistema de Compensación por Separación de los Servidores del Banco Central del Ecuador, establecido mediante Resolución JM-543 BCE de 20 de junio de 1995 y, el 27 de septiembre de 1995, mediante comunicación DGBG-633-95 suscrita por el Director General Bancario (E) de la Sucursal Mayor Guayaquil de la citada institución, se acepta la renuncia presentada por el señor Santos Antia Murillo Cárdenas. Por lo que, el accionante cesa en sus funciones el 30 de septiembre de 1995 conforme consta en el libelo inicial y que guarda relación con la documentación que obra a fs. 59 y 78 del cuaderno de instancia. b) El artículo 1 de la Resolución JM-543 BCE de 20 de junio de 1995, que entró en vigencia a partir del 17 de julio del mismo año (fs. 90 a

95), señala que: "Los servidores del Banco Central que presenten su solicitud de separación dentro del lapso comprendido entre la fecha de vigencia de esta Resolución y el 30 de junio de 1996, serán beneficiarios de la compensación prevista en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado y la presente Resolución. Los servidores del Banco Central que laboran en actividades y procesos a ser suprimidos, para ser beneficiarios de la compensación referida en el inciso anterior, deberán presentar su solicitud de separación dentro de los 15 días calendario posteriores a la fecha de la notificación correspondiente". c) Del texto transcrito aparece con meridiana claridad que el ex servidor del Banco Central, se acogió al sistema compensación por separación de los servidores del Banco Central del Ecuador previsto en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, que crea una compensación para los servidores que voluntariamente renuncien a sus funciones dentro del plan de reducción de personal que cada entidad establezca como parte de los procesos de modernización del Estado, es decir se trata de una compensación por un acto bilateral, comúnmente denominado "compra de renunciaciones", la cual se encuentra normada por la ley. d) Adicionalmente, por el contenido del segundo inciso del Art. 54 de la Constitución Política del Estado, codificada y publicada en el R.O. No. 183 de 05 de mayo de 1993 (vigente al 30 de septiembre de 1995); y, el Art. 70 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, publicada en el Suplemento del R.O. No. 930 de 7 de mayo de 1992, es indudable que el Banco Central del Ecuador es una persona jurídica de derecho público creada por ley para el ejercicio de la potestad estatal, como se mantiene hasta hoy y, las relaciones con sus servidores se sujetan a las leyes que regulan la administración pública, salvo las que se refieren al sector laboral determinadas en el Código del Trabajo, tal como señalaba el penúltimo inciso del Art. 128 de la Constitución Política del Estado, codificada y publicada en el R.O. No. 183 de 5 de mayo de 1993, que se encontraba vigente al momento en que concluyó la prestación de servicios del actor. De lo expuesto, se colige que por las actividades que cumplía el demandante en la Sección Administrativa de Comisariato del Banco Central del Ecuador, tenía la calidad de servidor público sujeto al ámbito administrativo, en aplicación de las normas constitucionales y legales, por lo mismo, en la sentencia que se impugna, no se evidencian los vicios anotados por el recurrente. CUARTO: En cuanto al argumento del casacionista que señala: "...la parte demandada con la solicitud de prescripción, acepta tácitamente en el caso que nos atañe que mis derechos y conquistas laborales no han sido satisfechas conforme a la ley, y la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia se pronuncia declarándose incompetente para resolver el juicio, desautorizando fallos que en todas las Salas de la Corte de Manabí se han emitido en casos análogos a favor de los trabajadores...", con lo cual concluye sosteniendo que existe una errónea interpretación del Art. 585 del Código del Trabajo, este Tribunal se permite indicar que la citada norma impugnada por el demandante se encuentra derogada por la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el R.O. No. 372 de 19 de julio de 2001; y, el recurso de casación se interpone en fecha 22 de abril de 2003. QUINTO: Por último, cabe resaltar que el demandante ha prestado sus servicios desde el 8 de julio de 1987 al 30 de septiembre de 1995, y la última citación con la demanda se ha realizado el 06 de julio de 2001, es decir, cuando habían transcurrido con exceso los tres años desde que concluyó la

relación, por lo que en el evento de haber existido prestación laboral, sujeta al Código del Trabajo, de conformidad con lo previsto en el Art. 635 de dicho cuerpo de leyes, la acción habría prescrito, y por lo mismo, prosperaría la excepción planteada al respecto por la institución demandada. Por todo lo expuesto, al no existir el vicio denunciado por la casacionista en el recurso interpuesto, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia del original.- Certifico.

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

No. 173-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Daniel Olmedo Subía.

DEMANDADO: Ministerio de Defensa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, marzo 8 de 2007; las 16h18.

VISTOS: El Crnl. EMC. Juan Reinoso Sola, en su calidad de Comandante del Cuerpo de Ingenieros del Ejército, y el señor Procurador General del Estado, inconformes con la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la pronunciada por la Juez de origen; en el juicio que sigue Daniel Oswaldo Olmedo Subía, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera. PRIMERO: Inicialmente correspondió el conocimiento de la presente causa a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de admisión a trámite de los dos recursos interpuestos; y ante la supresión de dicha Sala, y en virtud de la razón del nuevo sorteo efectuado (fs. 11), de conformidad con las disposiciones constitucionales y las legales aplicables, se radicó la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social, por lo que siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera. SEGUNDO: I) El Crnl. EMC. Juan Reinoso Sola, en su calidad de Comandante del Cuerpo de Ingenieros del Ejército, estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido las siguientes normas: Arts. 183, 184 y 186 de la Constitución Política del Estado en vigencia; y 129 de la anterior codificación de la misma; 4, 6 y 200 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, 73 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas; 188 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. II) El Procurador General del

Estado, estima que se han infringido las siguientes normas: Arts. 4, 6, 15 y 17 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas; 35 numeral 9, 118 numeral 1 y 183 de la Constitución Política de la República; 1, 353, 355 numeral 2 y 358 (1, 344, 346, 349 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil; anota también que no se han observado los precedentes jurisprudenciales que determinan que los empleados civiles de las Fuerzas Armadas y sus dependencias, están sujetos a sus leyes y reglamentos y no se encuentran amparados por el Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: El asunto fundamental a dilucidarse es la competencia del Juez del Trabajo para conocer de la presente causa, por cuanto se afirma que el señor Daniel Oswaldo Olmedo Subía, prestaba sus servicios en calidad de Contador General del Cuerpo de Ingenieros del Ejército, a base de un contrato de prestación de servicios. CUARTO: Previo a resolver este Tribunal observa que es obligación de jueces y tribunales, examinar si las partes que intervienen en los procesos tienen capacidad jurídica para hacerlo, es decir si pueden comparecer a juicio como parte. Así, la doctrina como la jurisprudencia, son concordantes en manifestar que la capacidad de las partes para comparecer en el proceso por sí mismas o por intermedio de sus representantes, se conoce como legitimidad de personería; produciéndose el vicio de falta de legitimación en el proceso (ilegitimidad de personería), cuando: a) Comparece a juicio por sí sólo quien no es capaz de hacerlo. b) Comparece a juicio el que afirma ser representante legal y no lo es. c) Cuando comparece una persona como procurador sin tener poder para comparecer en juicio; o cuando su poder es insuficiente; d) Cuando se gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquel. QUINTO: En la especie, el recurrente Crnl. EMC. Juan Reinoso Sola, en su calidad de Comandante del Cuerpo de Ingenieros del Ejército, no está legitimado para interponer el recurso de casación, pues al ser el Cuerpo de Ingenieros del Ejército, creado mediante Decreto Ley No. 134, publicado en el R.O. No. 30 de 14 de octubre de 1968 como una dependencia de las Fuerzas Armadas, las mismas que tienen como órgano de más alto nivel administrativo al Ministerio de Defensa Nacional, según lo dispone el Art. 7 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas; sin embargo, el Ministro de Defensa no tiene capacidad procesal para intervenir en juicio, ello en virtud de lo dispuesto en el Art. 9 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que dice: "La Administración Pública Central se constituye por órganos jerárquicamente ordenados y en su actividad tiene personalidad jurídica única." (el subrayado es nuestro), personalidad que está representada en juicio por el Procurador General del Estado, pues, el Art. 215 de la Constitución Política de la República dispone: "El Procurador General será el representante judicial del Estado y podrá delegar dicha representación de acuerdo con la ley..."; norma relacionada con el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado vigente al momento de la presentación de la demanda (R.O. No. 335 de 9 de junio de 1998) que decía: "El Procurador General del Estado, es el único representante judicial del Estado...; y el Art. 6 literal b) de la mencionada ley prescribía: "son atribuciones el Procurador: ...b) Representar al Estado en la defensa del patrimonio nacional y del interés público, en el caso de las dependencias y organismos que carezcan de personalidad jurídica.". De las normas mencionadas, se colige sin lugar a dudas que el único representante judicial del Estado es el indicado Procurador General, por lo tanto se debe contar

exclusivamente con él en toda controversia suscitada con entidades del sector público que carecen de personalidad jurídica; por lo que el legitimado para interponer el recurso de casación era únicamente el indicado funcionario o su delegado. En razón de lo expuesto, este Tribunal, no conocerá del recurso de casación formulado por el Comandante del Cuerpo de Ingenieros del Ejército, por carecer de legitimación procesal. SEXTO: Previo a resolver el recurso de casación formulado por el Procurador General del Estado, este Tribunal observa: a) De fs. 202 y 203 del expediente de primer nivel, aparece la sentencia dictada por la Jueza Segunda del Trabajo de Pichincha Dra. Paulina Aguirre Suárez, la misma que en la parte resolutive dice: "En tal virtud, Administrando Justicia... acogiendo la excepción de incompetencia del juzgado en razón de la materia, se desecha la demanda...". b) En el cuaderno de segunda instancia, a fs. 7 y 8 consta el auto de mayoría dictado por los ministros Dres. Jorge W. Cevallos Salas y Ruth Amores Salgado, en el que reconocen la competencia del Juez del Trabajo en esta causa, revocan la sentencia apelada, y disponen que la Jueza de origen se pronuncie sobre lo principal del juicio. Mientras el Ministro Dr. Jaime Flor Rubianes, en su voto salvado que consta de fs. 9 a 11, confirma íntegramente el fallo del inferior. c) El proceso regresa al Juzgado de origen y la Jueza titular se excusa de conocer; en tal virtud, la Jueza Quinta del Trabajo de Pichincha, dicta sentencia (fs. 236 a 238) declarando parcialmente con lugar la demanda y condenando al Cuerpo de Ingenieros del Ejército por intermedio de su Comandante pague al accionante los rubros que determina en su liquidación; y, además dice: "Se rechaza la demanda intentada en contra de los otros demandados, por cuanto el actor no ha demostrado haber prestado servicios para éstos.". De esta resolución interpusieron recurso de apelación el Comandante del Cuerpo de Ingenieros del Ejército; el Director de Patrocinio encargado, Delegado del Procurador General del Estado y el Ministro de Defensa Nacional; volviendo la causa a la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que con su nueva integración, resuelve rechazar las apelaciones planteadas y confirmar la sentencia recurrida y que fue objeto de consulta. SEPTIMO: Habiéndose fundamentado el recurso de casación por parte del Procurador General del Estado en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, quien señala que existe en el fallo falta de aplicación de normas procesales que afectan su validez, este Tribunal, anota: 1) En el expediente de primera instancia, de fs. 66 a 73 y 76 a 78, obran ejemplares de los contratos celebrados entre el Cuerpo de Ingenieros del Ejército y el demandante, el mismo que se ha comprometido a prestar sus servicios para desempeñarse como Contador General, estableciéndose en ellos, el sometimiento a los reglamentos que rigen para los empleados civiles de las Fuerzas Armadas del Ecuador. 2) El Art. 4 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas prescribe que el personal de las Fuerzas Armadas permanentes se clasifica en: personal militar y personal civil. A su vez el Art. 6 de la misma, define al personal civil como aquel que habiendo cumplido con los requisitos de ingreso, presta sus servicios en las Fuerzas Armadas permanentes y en sus entidades adscritas o dependientes. El Art. 15 determina que el personal civil de las Fuerzas Armadas, se clasifica en: a) empleados civiles con nombramiento y b) empleados civiles con contrato. Teniendo en cuenta las normas legales aludidas, debe también insistirse que según los contratos ya referidos el demandante se desempeñó como Contador General del Cuerpo de Ingenieros del Ejército; y por lo mismo no se

hallaba bajo el amparo del Código del Trabajo, sino de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en cuanto estas se refieren al personal civil. Por lo que este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de acuerdo con el análisis que antecede casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y consecuentemente desecha la demanda. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral (V.S.), Teodoro Coello Vázquez, Magistrados.- Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. Secretario Relator.

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

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

VOTO SALVADO DEL DR. HERNAN PEÑA TORAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 8 de marzo de 2007; las 16h18.

VISTOS: En este verbal sumario por reclamaciones laborales propuesto por Daniel Oswaldo Olmedo Subía en contra del Cuerpo de Ingenieros de la Fuerza Terrestre y, solidariamente contra su Comandante General Coronel de Estado Mayor Conjunto Ing. Víctor Zabala Jiménez; de la Fuerza Terrestre de las Fuerzas Armadas, en la persona de su Comandante General de Ejército Telmo Sandoval; del señor Ministro de Defensa Nacional, General de EM. en servicio pasivo José Gallardo; y del Estado, en la persona de su Procurador General Dr. Juan Ramón Jiménez Carbo, a fs. 47 y 61 del cuaderno de segunda instancia, comparecen en su orden, el Crnl. EMC. Juan Reinoso Sola en calidad de Comandante del Cuerpo de Ingenieros del Ejército; y, el Dr. José María Borja, Procurador General del Estado, manifestando su inconformidad con la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que en lo principal confirma la sentencia de primera instancia, aclarando que el monto que se manda pagar, debe ser cancelado por el Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Defensa Nacional, con cargo al presupuesto del Cuerpo de Ingenieros del Ejército, por lo que interponen sendos recursos de casación que son admitidos por la Tercera Sala de lo Laboral la Corte Suprema de Justicia, a la que inicialmente le correspondió su conocimiento por el sorteo de causas efectuado el 16 de junio de 2003, según se desprende de la razón de fs. 1 del expediente de este nivel. Sustanciados los recursos interpuestos y pedido autos para sentencia, se produce nuevo sorteo de los procesos que se encontraban en trámite en la Tercera Sala de lo Laboral y Social, que se transformó en Tercera Sala Especializada de lo Penal, para ser distribuidos entre la Primera y Segunda Sala de lo Laboral y Social, de acuerdo con la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. No. 183 de 9 de enero de 2005, radicándose definitivamente la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, que para resolver considera: conforme el mandato legal previsto en el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgadores y tribunales declararán la nulidad, de oficio a

petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa. Estudiado el proceso, encontramos que la Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Segunda del Trabajo que tramitó la causa, el 7 de febrero de 2001, dicta su sentencia que obra a fs. 202 y 203 del cuaderno de primera instancia, mediante la cual acoge la excepción de incompetencia del juzgado en razón de la materia y desecha la demanda, sentencia que es impugnada mediante apelación del actor, cuyo recurso se concede el 21 de febrero de 2001, por el que la causa sube a conocimiento de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, cuya competencia se encuentra delimitada por el Art. 334 del Código de Procedimiento Civil, que determina: “Art. 334. **(Facultades del juez para ante quien se recurre)**.- El Juez para ante quien se interponga el recurso, puede confirmar, revocar o reformar la resolución apelada, según el mérito del proceso, y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. En este caso, el superior fallará sobre ellos, e impondrá multa de cincuenta centavos de dólar a dos dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América por esa falta”; sin embargo, la Sala con voto de mayoría constituida por el Dr. Jorge W. Cevallos Salas y la Dra. Ruth Amores Salgado y con el voto salvado del Dr. Jaime Flor Rubianes, en lugar de dictar sentencia sobre lo principal, como era su obligación, argumentando que la incompetencia del Juez es omisión de solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias y, que el Juez inferior debió declarar la nulidad procesal mediante auto, mas no dictar sentencia si se creyó incompetente. luego de precisar que **“La sentencia ha quedado ejecutoriada por el ministerio de la ley para los demandados, al no haber apelado o adherido a la apelación del actor”**; que las labores efectuadas por el actor han sido las de Contador General, es decir, de ejercicio de su profesión; y que, resulta contrario a los más elementales principios del Derecho Laboral, sostener que el actor Daniel Oswaldo Olmedo Subía no estaba amparado por el mismo, infiere que el Juez del Trabajo es competente para conocer y resolver la demanda propuesta, revoca la sentencia apelada y dispone que el inferior se pronuncie sobre lo principal del juicio. Esta resolución contrariando lo expresamente señalado en la disposición legal transcrita, ordena en definitiva que el Juez de primer nivel dicte una segunda sentencia y le deja en absoluta indefensión al demandado, puesto que dicho auto no pone fin al proceso y consecuentemente no es materia de casación. Si la Sala de la Corte Superior consideró que la excepción dilatoria referente a la competencia del Juez, no era procedente, debió dictar sentencia y en ningún caso devolver al inferior para que se pronuncie sobre lo principal, pues el Juez a-quo se pronunció sobre la improcedencia de la acción, aspecto que no pertenece al trámite, sino a lo principal de la controversia. Si en la organización del proceso se hubiere faltado a alguna de las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias, hay nulidad procesal, pero no cabe declarar la nulidad procesal si se ha planteado la excepción dilatoria de incompetencia del Juez, ya que ésta pertenece al trámite y debe resolverse en sentencia, al tenor de lo previsto en los Arts. 106 y 844 del Código de Procedimiento Civil. Sobre el tema, es conveniente referirnos a los siguientes fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia: 20-IV-81 (GJ XIII, No. 11, Tomo 1, pp. 2520) “PRIMERO: En las alternativas que plantea Carlos Puig Vilazar, acerca de cómo las partes piden se declare la nulidad procesal, consta ‘O deduciéndola como dilatoria, en cuyo caso no se la declara, sino que se resuelve

la excepción’. Índice de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Tomo III, pág. 80. En tratándose del juicio verbal sumario, todos los incidentes deben resolverse en sentencia (Art. 914 (844) del Código de Procedimiento Civil). Entonces, si las cosas hubieran ocurrido normalmente, en la especie, el Juez a-quo, por sentencia debió haberse pronunciado sobre la incompetencia, aceptándolo o negándolo, la apelación interpuesta por la parte afectada, hubiera dado, oportunidad para que el Juez ad quem, al revisar íntegramente el fallo original resuelva sobre la incompetencia; y en caso de aceptar que el Juez del Trabajo es competente para conocer del reclamo, podía pronunciarse sobre lo principal, siempre en sentencia... SEGUNDO.- El Juez de origen que debió pronunciar sentencia, dictó un auto de nulidad, y el Juez de apelación que debió dictar auto porque no había materia litigiosa para otra providencia, dictó sentencia. Pero, por más que el pronunciamiento decisorio recurrido tenga forma de sentencia, en esencia, es un auto porque su contenido encuadra en la definición del Art. 290 (275) del Código Procesal citado”.- 9-VII-98 (Res. 466-98, R.O. 45, 13-X-98) “...Si la sentencia es inhibitoria, porque se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y si se admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal”.-30-VII-96 (Res. 310, R.O. 35, 27-IX-96) “NOVENO... en ya innumerables pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que al aceptarse una excepción dilatoria, lo procedente no es declarar la nulidad del proceso, sino desechar la demanda”. Al haberse pronunciado dos sentencias de primera instancia por una disposición errada de la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, mediante voto de mayoría, indudablemente hay violación de trámite que acarrea nulidad insanable y causa gravamen irreparable a la parte demandada, que no pudo recurrir del auto dictado el 15 de mayo de 2001, porque no se trata de una sentencia ni tampoco pone fin al proceso, sino que extemporáneamente resuelve una excepción dilatoria, que correspondía resolver en sentencia. La Sala de alzada, no estuvo facultada para ordenar el reenvío del proceso para que el Juez a-quo, resuelva supuestamente sobre lo principal, dando por sentado la competencia del Juez. Por todo lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, de oficio declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia de 15 de mayo de 2001, que corre a fs. 209 y 210 del cuaderno de primera instancia, nulidad que se declara a costa de los ministros jueces de la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, Dr. Jorge W. Cevallos Salas y Dra. Ruth Amores Salgado, a quienes se les llama severamente la atención por su indebida actuación. De conformidad con lo previsto en el Art. 363 del Código de Procedimiento Civil, el costo de la reposición del proceso, no comprende el de los documentos y diligencias que puedan reproducirse, ni el valor de los honorarios de los defensores, por no haber reclamado oportunamente por la observancia del trámite que corresponde a la causa. Devuélvase el proceso a la Sala ad quem, para que reponiendo el proceso dicte la resolución que en derecho corresponde. Notifíquese.

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

Es fiel copia del original.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida B.

No. 197-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Marco Araujo Jaramillo.

DEMANDADA: Dirección de Aviación Civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, febrero 6 de 2007; las 11h20.

VISTOS: El Comandante Piloto Rafael Dávila Fierro, Director General de Aviación Civil, inconforme con la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró con lugar la demanda, en el juicio que por reclamos de carácter laboral siguió Marco Araujo Jaramillo; en tiempo oportuno dedujo recurso de casación. Hallándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas: Arts. 355 numerales "tercero" y cuarto (346 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil; 73 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas; 4, 6, 15, 16 y 17 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas; 2 de la Ley No. 32 reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas; 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y 129 (183 actual) de la Constitución Política del Estado. Fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: El estudio del recurso interpuesto, permite a este Tribunal establecer que son varios puntos los que tienen que ser analizados y resueltos, siendo en esencia, los siguientes: 1) La falta de competencia del juzgado de trabajo, en razón de la materia. 2) La falta de citación al delegado de la Procuraduría General del Estado. 3) El límite de sesenta y cinco años de edad, para poder prestar los servicios en la entidad demandada, conforme lo establecido en el Art. 2 de la Ley No. 32 reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. 4) La prescripción del derecho para reclamar la bonificación complementaria y la bonificación por el alto costo de la vida. CUARTO: Al haberse acusado la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, este cargo debe analizarse en primer lugar; puesto que si éste procede, al juzgador de casación no le estaría permitido continuar con el análisis del fondo de la controversia, debiendo declarar la nulidad procesal desde el instante en que el vicio se produjo, para que de ser pertinente se reenvíe el proceso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 16 inciso segundo de la Ley de Casación. Al efecto, se considera: a) Si bien en las normas estimadas infringidas, no señala expresamente el numeral

segundo del Art. 346 (anterior 355) del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, en el desarrollo de la fundamentación del recurso de casación, insistentemente hace mención al contenido del numeral segundo, tanto más que es obligación de jueces y magistrados, asegurar la competencia para juzgar, por ello, analizado el tema respecto de la falta de competencia del Juez del Trabajo, en razón de la materia se establece que los argumentos formulados por el recurrente carecen de sustento legal, pues el Art. 72, de la Constitución Política de la República (R.O. No. 2 de 13 de febrero de 1997) vigente a la época en que concluyeron las relaciones laborales; determinaba: "El Sector Público está conformado por: a) Las funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial; los organismos Electoral y de Control; y, las diferentes dependencias del Estado."; mientras el Art. 49 literal i) inciso segundo disponía: "Las relaciones de los organismos comprendidos en las letras a) y b) del Art. 72 y de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las que se refieren al sector laboral determinadas en el Código del Trabajo." En la especie, no existe prueba en el proceso que demuestre que el accionante estaba sujeto a la normativa que regula la administración pública; pues éste, por su actividad de Supervisor General del Aeropuerto Simón Bolívar de Guayaquil (fs. 25 y 32), fue un trabajador civil de la Dirección General de Aviación Civil, lo que además se encuentra demostrado con el carné de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (fs. 24) y al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (fs. 24), entidad en la que debería estar asegurado el actor en el supuesto de hallarse amparado por la normatividad de las Fuerzas Armadas. b) De lo anterior deviene in procedente la afirmación de que se ha violado el Art. 73 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas que dispone: "Las entidades adscritas o dependientes del Ministerio de Defensa Nacional y de las respectivas Fuerzas Armadas, se regirán estrictamente por las leyes y reglamentos que regulan el ordenamiento jurídico de las Fuerzas Armadas, y sus funcionarios y empleados tendrán la calidad de empleados civiles"; al respecto, es obvio que de acuerdo a las funciones asignadas, en dicha entidad habrán personas sujetas al ámbito administrativo y otras al laboral. De otro lado, el recurrente en cuanto al límite de edad, solicita se tenga en cuenta: "...lo estipulado en el Art. 2 de la Ley No. 32 reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del Registro Oficial de 28 de octubre de 1997, que reza: 'El Personal de las Fuerzas Armadas Permanentes puede servir en las mismas, hasta los 65 años de edad'; al respecto, en los literales que anteceden de esta resolución, quedó precisada con claridad la calidad de trabajador sujeto al Código Laboral del demandante, tanto más que la aplicación de estas normas para los obreros, resultaría contraria a los preceptos constitucionales. Además cabe anotar que en casos análogos de controversias con la Dirección de Aviación Civil, las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia han resuelto de manera similar, reconociendo el régimen de amparo del mencionado código respecto de los trabajadores. c) En relación a la alegación planteada por el recurrente en el sentido de que debió citarse al Procurador General del Estado, por cuanto la Dirección de Aviación Civil, es una entidad del Estado, cabe la siguiente anotación: efectivamente y de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 1 del Art. 5 de la Ley de la Aviación Civil (cuyo contenido es similar a la que anteriormente se hallaba vigente), ésta "...es una entidad autónoma de derecho público, con personería

jurídica y fondos propios..."; a su vez el Art. 6.1 Generales, señala que: "Son atribuciones del Director General de Aviación Civil: a. Ejercer la representación legal, judicial y administración en su calidad de Director de la Dirección General de Aviación Civil", consecuentemente si la ley le da personería jurídica a dicha entidad, ésta puede comparecer directamente a juicio a través de su representante; pues, el Art. 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigente a la fecha en que se presentó la demanda (28 de julio de 1999), en el Art. 12, así lo determina, disponiendo además que esa representación la ejercerá, "...sin perjuicio de las atribuciones y deberes del Procurador", esto es vigilar el adecuado desenvolvimiento del proceso. El Art. 14 de dicha ley, señalaba que debe citarse al Procurador General del Estado, en la persona del funcionario de la Procuraduría que corresponda, o a los delegados distritales o provinciales, en el caso de las dependencias u organismos que carezcan de personalidad jurídica; no siendo este el caso de la Dirección de Aviación Civil, por tanto los fundamentos de nulidad son improcedentes. QUINTO: En cuanto a la prescripción del derecho respecto al pago de la bonificación complementaria y la bonificación por el alto costo de la vida; resulta improcedente puesto que las relaciones laborales han concluido el 31 de diciembre de 1997; la demanda se presenta el 8 de junio de 1999, y la citación concluye el 9 de diciembre de 1999; consecuentemente, no han transcurrido más de los tres años a los que se refiere el Art. 632 del Código del Trabajo, deviniendo en improcedente esta impugnación. Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia del original.- Certifico.

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

No. 199-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Mariana Estrella Díaz.

DEMANDADO: Sindicato de Choferes de Chimborazo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 24 de enero de 2007; las 16h45.

VISTOS: En este verbal sumario por reclamaciones de índole laboral, propuesto por Mariana de Jesús Estrella Díaz, en contra del Sindicato de Choferes Profesionales de Chimborazo, Jorge Oswaldo Calderón Cazco, en su calidad de Secretario General del sindicato, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que reforma la de primera instancia, oportunamente interpone recurso de casación, por el que la causa accede a conocimiento de este Tribunal de Casación, que para resolver, considera: PRIMERO: Por las

disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución que corresponde. SEGUNDO: El casacionista, estima que en la sentencia que ataca se han infringido los artículos: 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado; 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil; y, 94 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Respecto de la causal primera en que se fundamenta el recurso, el casacionista estima que en el fallo recurrido, se infringe el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, porque no hay motivación ni se determina los fundamentos legales para mandar a pagar los valores que en sentencia se ordena. En cuanto a la causal primera, corresponde la imputación al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque los elementos fácticos probados no se adecúan a la normativa correspondiente, sea por aplicación de una norma jurídica ajena al caso, o por falta de aplicación de la norma que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo, vicios que no se han producido en el caso que nos ocupa, pues la falta de motivación alegada implica una defectuosa estructuración del fallo, cuyo vicio está previsto en la causal quinta, que no será materia de análisis por parte de este Tribunal de Casación, por cuanto el recurso siendo de carácter extraordinario, su límite de acción está circunscrito al escrito contentivo del recurso, en el que explícitamente debe constar las causales en que se funda el recurso. Sobre la falta de motivación, la Corte Suprema de Justicia en diversos fallos se ha pronunciado en el sentido que, toda sentencia debe ser motivada, esto es contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutoria y que la falta de motivación está ubicada en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que tiene como efecto la anulación del fallo. CUARTO: En cuanto a la causal tercera, se acusa que en la sentencia se infringe el artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil y 94 del Código del Trabajo, por cuanto "manda a cancelar los sueldos por el mes de julio y agosto, y los catorce días del mes de septiembre del 2002, la cantidad de 317,90 dólares, más el recargo establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo, en la cantidad de 953,71 dólares, ..." y agrega, sin tomar en cuenta que la demandante en su confesión judicial, reconoce que adeuda una cantidad superior a la que supuestamente (sic) el Sindicato de Choferes le adeuda por los dos meses catorce días de sueldo. Al respecto, en el fallo impugnado, acertadamente se ordena el pago de la remuneración correspondiente a los meses de julio, agosto y los catorce días del mes de septiembre de 2002, con el recargo previsto en el Art. 94 del Código del Trabajo, por cuanto el empleador, siendo su obligación, no ha justificado haber cumplido con dicha obligación. Además, al Tribunal de alzada, por falta de competencia no le correspondía pronunciarse sobre los valores adeudados por la actora, toda vez que ello no es materia de la litis, ni se ha planteado reconvencción. Si la parte demandada es acreedora por algún préstamo concedido a la ex trabajadora, le quedan expeditas las vías legales que franquea la ley, para reclamar lo adeudado. También el casacionista alega que la demandante no ha reclamado judicialmente los rubros que en sentencia se manda a pagar, lo cual no es verdad, pues basta leer las pretensiones planteadas en la demanda en los numerales 2 y 8 del libelo. Por todo lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia del original. Certifico.

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

No. 200-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Cecilia Villa Lata.

DEMANDADO: César Contreras Zumba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, abril 30 de 2007; las 15h50.

VISTOS: César Augusto Contreras Zumba, inconforme con la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, confirmatoria de la dictada por el Juez Segundo del Trabajo del Azuay que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que por reclamos de carácter laboral le sigue Cecilia Isabel Villa Lata, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo que consta de autos, inicialmente correspondió su conocimiento a la Tercera Sala de lo Laboral y Social, la misma que fue suprimida; y en tal virtud, practicado el nuevo sorteo como consta de fojas 5, se radicó la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido los Arts. 318 (actual 312 del Código del Trabajo) y 198 (actual 184 del Código de Procedimiento Civil), Fundamenta su recurso en las causales tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Según el casacionista, en el fallo impugnado existe "... falta de aplicación del Art. 198 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria para el caso; y, del Art. 318 del Código del Trabajo; y que, hacen referencia a la valoración de la prueba." También acusa de omisión de resolver todos los puntos de la litis. CUARTO: En cuanto a la valoración de la prueba, esta Sala, ha señalado que ésta es atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba. Según lo expuesto,

y en virtud de que el recurrente insiste en el fallo atacado hubo flagrante falta de aplicación del Art. 198 (actual 194) del Código de Procedimiento Civil; y, por cuanto sostiene que las firmas del documento que obra de fojas 13 del expediente de primera instancia, fueron reconocidas ante notario, y por lo mismo, dicho instrumento tiene el carácter de público, hace fe en juicio; y, sin embargo, ni el Juez Segundo del Trabajo de Azuay, ni los ministros de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que resolvieron el caso lo valoraron adecuadamente; por ello, este Tribunal, pasa a compaginar la indicada pieza procesal con la sentencia; y encuentra que: el Juez de Trabajo en su sentencia que fue íntegramente confirmada, en el considerando segundo, realiza un estudio muy detenido de las pruebas aportadas, analizando y compaginando el contrato de aprendizaje de fojas 17, el acta de finiquito de fojas 13, con las aseveraciones del demandado, en cuanto al tiempo de prestación de servicios; y, con las graves contradicciones en las que cae el accionado al rendir su confesión judicial sobre fechas, calidad de servicios, forma del supuesto pago, etc., que los explica detallada y fundamentadamente, por lo que, llegó a la convicción de que, de acuerdo con la norma del Art. 592, actual 595 del Código del Trabajo, tal documento de fojas 13, era impugnable, y así lo declaró, tanto más que, como se especifica en el fallo, supuestamente se lo celebra en Cuenca el 29 de mayo de 2002, y, sin embargo, se acude ante el Notario del cantón Pucará, el 31 de mayo del indicado año, a reconocer las firmas; pero, según las respuestas dadas por el demandado al interrogatorio de preguntas que se lo formula para que rinda su confesión judicial, conforme consta de fojas 27 y 28, efectivamente como afirma el Juez, cae en notorias contradicciones, de otro lado esa acta no ha sido otorgada ante el Inspector del Trabajo como dispone la ley, y, en suma no reúne los requisitos indispensables para su validez. Por todo ello, el Juez, en uso de las atribuciones legales, y entre ellas, aplicando las reglas de su sana crítica desestimó el valor probatorio de la mencionada acta, asunto que fue confirmado en el fallo que se impugna. Por las razones expuestas, se estima improcedente en este aspecto el recurso interpuesto. QUINTO: En lo concerniente a la aseveración de que en el fallo se omitió resolver todos los puntos de la litis, el recurrente cita como norma infringida el Art. 318 del Código del Trabajo que, según la codificación que se hallaba vigente a la fecha en la que se interpuso el recurso, cabe anotar que, dicha norma se encuentra dentro del Capítulo V "De los Agentes de Comercio y Corredores de Seguros", y regula los requisitos para la solicitud, inscripción y registro de tales agentes, asunto que nada tiene que ver con la materia de litigio de esta causa, pero como al explicar y fundamentar su impugnación señala que: "En la sentencia existe falta de aplicación del Art. 318 del Código del Trabajo, puesto que se presentó oportunamente ante el Juzgado la certificación de calificación de artesano del compareciente, y consta de fojas 16 del cuaderno de primera instancia, sin embargo, al igual que las otras pruebas aportadas, no fue tomado en cuenta...", este Tribunal no puede dejar de anotar que, por expreso mandato del Art. 273 del Código de Procedimiento Civil "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis..."; y, en la especie, el demandado por no haber concurrido a la diligencia de audiencia de conciliación, no contestó la demanda y, por lo mismo, fue declarado en rebeldía (fojas 7 y 8), es decir no planteó excepciones de donde se desprende con absoluta claridad que no es verdad que se haya omitido resolver en la

sentencia sobre todos, los puntos respecto de los que se trabó la litis, siendo por consiguiente éste, un asunto nuevo que se pretende hacerlo valer en casación, lo que, de conformidad con la ley, no le está permitido a este Tribunal. En consecuencia, no se evidencia la infracción denunciada que se basa en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto por el demandado. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

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

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

No. 210-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Jacinto García Quinteros.

DEMANDADO: Polimper S.A.

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

Quito, marzo 13 de 2007; las 11h20.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por el Ing. Oscar Vásquez Valarezo, de la sentencia dictada el 8 de septiembre del 2003 por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio laboral que en contra de las compañías: Bardisa S.A., Polimper S.A. y Relifa S.A. sigue Jacinto Aníbal García Quintero, habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón del nuevo sorteo que obra de fojas 5 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos: 76, 117 (actuales 72 y 113) del Código de Procedimiento Civil y 19 de la Ley de Casación; y, por errónea interpretación del Art. 17 del Código del Trabajo. El recurso propuesto se puede resumir en dos puntos: a) Que se ha demandado a cuatro personas jurídicas por contratos diversos, situación prohibida por la ley; no habiéndose demostrado que el ex trabajador ha prestado sus servicios en Polimper S.A.; y, b) Que el despido intempestivo alegado no ha sido probado. SEGUNDO: En relación al primer punto, que se refiere a la falta de aplicación del Art. 76 (actual 72) del Código de Procedimiento Civil, que dice: "No podrán demandar en un

mismo libelo dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen. Tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen.". En la especie, efectivamente se demandó a varias personas jurídicas, pero la acción y el derecho no son diversos, tanto más que entre ellas existe solidaridad patronal, circunstancia corroborada en la "Declaración de Voluntad" (fs. 18 a 19), suscrita por los representantes de las compañías: Polimper S.A., Bardisa S.A., Relifa S.A., y los trabajadores de tales compañías, el 28 de julio de 2000, en la que expresamente se señala: "Las compañías Polimper S.A., Relifa S.A. y Bardisa S.A., son sociedades cuyo objeto social, entre otros, es el de proporcionar personal bajo su cargo y dependencia, a tanta persona natural o jurídica requiera de los servicios de éstos... B.I. Que los trabajadores de las Compañías Polimper S.A., Relifa S.A. y Bardisa S.A., que prestaron sus servicios en los predios del Ingenio Valdez en labores de riego ingresarán a trabajar en dichas labores en el mismo orden y número que el año pasado, considerando para este efecto al personal que terminó las labores de riego en la zafra No. 115". Adicionalmente, se observa del proceso que, a pesar de haber sido legalmente citada la compañía recurrente, no contestó a la demanda, por lo que se trabó la litis con negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, conforme dispone el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil. Debe advertirse por tanto, que los argumentos que plantea el recurrente en casación, por las razones expuestas, no son materia de la litis. TERCERO: Respecto del segundo punto, que se refiere a que el despido intempestivo alegado por el demandado y reconocido por el Tribunal de alzada, no ha sido probado, se observa que esta denuncia la formula bajo el argumento de que en el proceso no existen pruebas que demuestren tal circunstancia; sin embargo, la referida argumentación debió formularse bajo el amparo de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que en ella se tratan los asuntos concernientes a valoración de la prueba, y en la especie el recurso de casación se fundamenta únicamente en la causal primera. Hay que anotar que la causal primera se refiere a vicios in iudicando, o sea violaciones de las normas sustantivas. Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia del original.

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

No. 212-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Guillermo Serrano Vivar.

DEMANDADOS: Mario Espinoza y otros.

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

Quito, febrero 6 de 2007; las 10h25.

VISTOS: El doctor Guillermo Antonio Serrano Vivar, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirmando la expedida por el Juez de origen declaró sin lugar la demanda, en el juicio que por reclamos de carácter laboral sigue en contra Mario Espinosa Vintimilla, Hernán Neira Maldonado y Esteban Coello Muñoz, por sus propios derechos y por los que representan del Club Deportivo Cuenca; en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. SEGUNDO: El recurrente señala que en la sentencia que ataca se han infringido los artículos: 35 numerales 4, 5 y 6, 272 y 273 de la Constitución Política, 9, 10, 1488, 1494, 1496, 1497 y 1505 (9, 10, 1461, 1467, 1470 y 1478 actual codificación) del Código Civil; 168, 169, 173 y 278 (164, 165, 169 y 274 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil; 4, 6, 7, 592 (éste último corresponde al Art. 595 actual codificación) del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Estudiado el recurso interpuesto se encuentra que el asunto medular a resolverse es el concerniente a la valoración de la prueba, en cuanto a la validez o no del documento de finiquito, el que desde luego deberá analizarse en relación con las normas señaladas por el recurrente como infringidas, puesto que asevera que tanto el Juez de origen como el Tribunal de alzada se basaron únicamente en dicho documento que obra de fs. 38 del expediente de primer nivel, para desechar la demanda, por cuanto determinan que no se lo impugnó, y que no fue motivo de la traba de la litis. CUARTO: En la especie se advierte que la valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, facultades para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay una correcta aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado incorrectamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. QUINTO: En cuanto a la impugnación del acta de finiquito, este Tribunal en reiterados fallos ha determinado que es procedente cuando tal documento no ha sido suscrito ante el Inspector del Trabajo, o también cuando no contiene una liquidación pormenorizada conforme manda el Art. 595 (anterior 592) del Código del Trabajo, o cuando contiene errores u omisiones en cuanto a los derechos que la ley consagra a favor de los trabajadores. En la especie, caben las siguientes consideraciones: a) En el libelo inicial efectivamente no se impugna tal documento, el mismo que es presentado por la parte demandada dentro del término de prueba (fs. 38). b) Dicho documento no ha sido otorgado ante el Inspector del Trabajo como prevé la ley; tampoco contiene una liquidación pormenorizada, y no se señala la cantidad mensual percibida como remuneración a efectos de poder comprobar si se respetaron o no los derechos del

trabajador. c) Se da cuenta que se ha celebrado el 1 de noviembre de 2001, en forma privada, y se lo presenta ante el Inspector del Trabajo en fecha 31 de octubre de 2002, con fecha muy posterior a la presentación de la demanda materia de este proceso. En consecuencia estos datos, no han sido analizados en la sentencia del Tribunal de alzada; sin embargo, en los considerandos siguientes, se estudiará todo lo concerniente al proceso a fin de tomar la decisión respectiva. SEXTO: El recurrente, al invocar las disposiciones de los Arts. 9 y 10 del Código Civil, estima que el acta de finiquito en cuestión debió ser declarada nula, y luego al hacer referencia a los otros artículos del Código Civil, que tratan sobre los requisitos que debe cumplir un documento, y a los vicios del consentimiento, no concreta ni demuestra de que clase de vicios adolece tal instrumento. En cuanto a los artículos 164, 165 y 169 del Código de Procedimiento Civil, estos se refieren a los instrumentos públicos; a las condiciones bajo las cuales los instrumentos públicos o privados hacen fe; y a las partes esenciales que deben contener los mismos. En la especie con el análisis que se hizo en el considerando anterior se concluye que efectivamente el documento que obra de fs. 38 si era susceptible de impugnación; pero, al formular la demanda, en ese momento no se lo impugnó sino a partir de la presentación que hizo el demandado en el término probatorio. Sin embargo, estudiado el proceso en su conjunto, no se encuentran pruebas suficientes relacionadas con los varios derechos e indemnizaciones que reclama el demandante. No puede dejar de anotarse también que el actor pretende con la impugnación al acta de finiquito, -por no haber sido suscrita ante el Inspector del Trabajo, y por no contener una liquidación pormenorizada- demostrar el despido intempestivo, lo que en realidad no es admisible, pues, de su texto no se infiere tal hecho. De otro lado, debe tenerse en cuenta que, el sólo hecho de aceptarse la impugnación al acta de finiquito no implica que se pueda presumir como demostradas las pretensiones formuladas en la demanda, ni los hechos en los que ella se fundamenta, de ahí que, es indispensable el análisis tanto de su texto como de las correspondientes constancias procesales, pues, su demostración o no, tiene consecuencias jurídicas concretas. SEPTIMO: En cuanto a la prueba testimonial aportada por el demandante, con la que pretende demostrar el despido intempestivo y la falta de pago de algunos derechos que la ley establece a los trabajadores, en la especie, se encuentra que ésta es referencial e imprecisa, no conduciendo a demostrar los hechos alegados en la demanda. OCTAVO: A petición del actor el Juez del Trabajo ha realizado una inspección judicial, y en esta diligencia, debía analizarse los documentos tendientes a comprobar si la parte empleadora cumplió o no con las obligaciones legales, y para el efecto se ha nombrado un perito; pero, el propio accionante solicita que se prescinda del informe pericial estimando erradamente que, éste, no hace falta por hallarse demostradas sus pretensiones, como puede constatarse de fs. 45 y 51. En conclusión, si bien es cierto que la sentencia materia que se ataca no analiza los aspectos antes anotados, sin embargo, del estudio del proceso se concluye que el acta de finiquito era impugnabile, sin embargo, no se encuentran pruebas que conduzcan a establecer los derechos e indemnizaciones reclamados por el recurrente para poder en base a tales demostraciones ordenar su pago. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia del original.- Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Bermeo Aguilar, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

No. 221-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Angel Valle Viejo.

DEMANDADA: Cía. Azucarera Valdez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 11 de abril de 2007; las 10h12.

VISTOS: Francisco Alemán Vargas, p.m.p.d. y p.l.q.r. de la Compañía Azucarera Valdez S.A. inconforme con la sentencia pronunciada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen, que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que por indemnizaciones laborales sigue Angel Santiago Valle Viejo en su contra, en tiempo oportuno interpuso recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para resolver por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y, por el sorteo de rigor, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: El casacionista, estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 117 y 119, (actuales 113 y 115) del Código de Procedimiento Civil; 17 y 81 del Décimo Sexto Contrato Colectivo suscrito entre la Compañía Azucarera Valdez S.A. y el Comité de Empresa de la compañía celebrado el 2 de diciembre de 1999 y en vigencia a partir del 31 de marzo de 1999 hasta el 30 de marzo de 2001, inclusive. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Del análisis del recurso de casación propuesto por la empresa recurrente se deduce que su pretensión concreta, consiste en sostener que el beneficio consagrado en los Arts. 17 y 81 (que establecen: bonificación por separación voluntaria y bonificación por jubilación), de la contratación colectiva, ha sido interpretado erróneamente a favor del actor por los jueces de instancia, ya que éste se genera cuando la relación laboral termina voluntariamente mediante renuncia y no está contemplado para los casos de despido intempestivo como ocurre en la presente causa. Al respecto, este Tribunal considera: a) De fs. 25 a 28 del cuaderno de instancia consta un acta de finiquito celebrada el 2 de julio de 2001 entre el abogado Francisco Alemán Vargas, en nombre de la Compañía Azucarera Valdez S.A. y el mencionado trabajador, en donde se señala que las relaciones de trabajo concluyeron por despido intempestivo en aplicación del último párrafo del literal e) del artículo 22 del Décimo

Sexto Contrato Colectivo de Trabajo, lo cual es corroborado con el alcance de acta de finiquito (fs. 24) de 11 de julio de 2001. b) En la citada acta se procedió a realizar el cálculo de haberes y, a consecuencia de ello se debió el pago de lo dispuesto en el Art. 15 del Décimo Sexto Contrato Colectivo vigente a la época en que terminaron las relaciones de trabajo, y que determina las indemnizaciones por despido ilegal. c) Por su parte el penúltimo inciso del Art. 81 de la citada contratación colectiva (fs. 37 a 129), celebrada el 2 de diciembre de 1999 y en vigencia a partir del 31 de marzo de 1999 hasta el 30 de marzo de 2001, y que, a juicio del casacionista se ha interpretado erróneamente, al referirse a los beneficios de la jubilación patronal determina: "La presentación de dicha carta -de jubilación- dará derecho al trabajador a percibir de la empresa los valores determinados en el Art. 17 del presente contrato colectivo de trabajo". (los guiones son de la Sala). En esta disposición, se basó el Juez de origen para ordenar en su sentencia el pago de lo establecido en el Art. 17 de la citada contratación colectiva; mereciendo dicha resolución la confirmación del Tribunal ad-quem. En la especie, esta Sala advierte que el citado Art. 81 referente a la bonificación por jubilación patronal determina que la compañía tiene obligación de entregar al trabajador a más del equivalente al 30% de la mejor remuneración mensual del último año laborado por cada año de servicio prestado a la misma, los valores determinados en el Art. 17 del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo, previa la presentación de la carta de jubilación. Sin embargo, la relación laboral terminó por despido intempestivo y no por renuncia voluntaria, como se indicó en líneas anteriores, por tanto no corresponde el pago del beneficio establecido en el penúltimo inciso del Art. 81 de la contratación colectiva. Adicionalmente, vale indicar que, revisadas las constancias procesales se evidencia que no existe dato alguno que demuestre que efectivamente el trabajador haya presentado la carta de jubilación para proceder al cálculo de dichos valores. Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que los juzgadores de instancia han interpretado erróneamente la norma contractual aplicable al caso y, en consecuencia, en esta parte procede el recurso de casación interpuesto. El Juez a-quo tomará en cuenta este particular al momento de realizar la reliquidación correspondiente. QUINTO: Con respecto a la alegación del recurrente en el sentido de que se han inaplicado las normas contenidas en los Arts. 117 y 119 (actuales 113 y 115) del Código de Procedimiento Civil y que contemplan casos de yerro en la valoración probatoria de la renuncia y de las reglas de la sana crítica, se observa que esta denuncia se la formula bajo el argumento de que en el proceso no existen pruebas que demuestren tal circunstancia; sin embargo, la referida argumentación debió formularse como causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que en ella se tratan asuntos concernientes a la valoración de la prueba y, en la especie, el recurso de casación se fundamenta únicamente en la causal primera, que se refiere a vicios en iudicando o sea violaciones de derecho por un equivocado manejo de las normas sustantivas. Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en los términos del considerando cuarto de este fallo. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia del original. Quito, abril 27 del 2007.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 222-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: María Mosquera Iglesias.

DEMANDADA: Cooperativa Oscus.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 22 de enero de 2007; las 15h10.

VISTOS: En el juicio verbal sumario propuesto por María Rebeca Mosquera Iglesias en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Oscus Ltda., legalmente representada por el Ing. Edgar Alfonso Pazmiño Guerrero en calidad de Gerente General, la empresa demandada inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, que reforma el fallo de primera instancia que acepta en forma parcial la demanda, interpone recurso de casación, por el que accede la causa a conocimiento de este Tribunal, que para resolver considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y, por el sorteo de rigor, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: El casacionista, estima que en la sentencia que ataca se han infringido los siguientes artículos: 117, 198 numeral 4 (actuales 113 y 194 numeral 4) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Confrontando el fallo recurrido y más piezas procesales con el escrito de casación, se observa que éste se contrae a dos aspectos: a) El primero, atinente a la forma en que se valoró el Art. 198 numeral 4 (actual 194 numeral 4) del Código de Procedimiento Civil, que establece que el documento privado hace tanta fe como un instrumento público, si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad dentro de tres días contados desde que se le citó o notificó la presentación, y que en el presente caso, la documentación de cuentas por cobrar presentada por la demandada no ha sido objetada su legitimidad por el actor y, sin embargo, el Tribunal de instancia concluye, inobservando la citada disposición legal, indicando que el documento privado presentado no es prueba de la reconversión. b) El segundo, relativo a la forma incomprensible en que, según el recurrente, se fija el porcentaje del 1% de utilidades, pese a que la actora no ha probado los requisitos necesarios para la procedencia de este rubro, dejándose, por tanto, de aplicar la norma del Art. 117 (actual 113) del Código de Procedimiento Civil. CUARTO: Con relación al primer punto vale indicar que: a) Consta de fs. 12 del cuaderno de instancia que el demandado reconviene a la actora durante la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, el pago doscientos diecisiete 20/100 dólares por concepto de crédito fácil. b) De fs. 13 y 24 aparece el acta de liquidación de haberes de la Cooperativa Oscus Ltda., a favor de la accionante, en la cual se establece un rubro negativo de "cuentas por cobrar" que asciende a la suma de US \$ 217.20

dólares. c) En la sentencia de primera instancia que obra de fs. 382 vta. a 384, la misma que fue confirmada por el Tribunal de segunda instancia -aunque con distintos criterios-, conforme consta en el considerando séptimo, no se acepta la reconversión ya que considera que: "En materia laboral cabe la reconversión conexa, es decir, aquella que surge de la relación de trabajo. En la especie se ha reconvenido a la actora el pago de un crédito fácil, reconversión que no se ha justificado en el proceso, por lo que se la niega". d) Según lo expuesto en los literales que anteceden, a este Tribunal de Casación, le corresponde resolver si es o no procedente la reconversión planteada por el demandado. Al efecto vale señalar que el Art. 589 (actual 578) del Código del Trabajo vigente a la fecha de la presentación de la demanda, expresamente señalaba que: "En los juicios de trabajo es admisible la reconversión conexa, la que será resuelta en sentencia, sin que por ello se altere el trámite de la causa...". Este artículo confirma la institución que se encuentra vigente, con los cambios que requiere el trámite oral. La reconversión es una demanda que plantea el demandado contra el actor, al contestar la demanda principal. Se puede decir que se trata de una contrademanda o una demanda reconvenional por la que el demandado se convierte en demandante, dentro del mismo proceso. No obstante, vale precisar que en materia laboral la reconversión se debe referir a la misma relación jurídica, es decir, debe ser conexa, esto es, que surja la obligación del trabajador como resultado de la relación laboral expresada en el contrato de trabajo, con el fin de evitar una alteración en el orden de la tramitación de los juicios. Por ello, las deudas que pueda tener el trabajador con la empresa, derivada de otro tipo de relaciones ajenas a las laborales, no pueden ser motivo de este tipo de reconversión dentro del juicio y, los litigantes tendrían que mantener otro proceso judicial separadamente. En el caso en concreto, la empresa demandada reconviene a la actora el pago de un crédito fácil de US \$ 217.20, deuda ajena a la relación de tipo laboral que se mantenía con la empresa, sobre la que además no existe prueba que justifique tal endeudamiento, por lo que el Tribunal de alzada aplicó debidamente las normas que al respecto el casacionista estima infringidas, razón por la cual se desecha el cargo. QUINTO: Respecto al pago de utilidades, se dice que no es posible ordenar su pago por no existir base para el cálculo, lo cual es evidente, toda vez que de autos únicamente constan fotocopias certificadas otorgadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros de los estados financieros mensuales que dicen relación al ejercicio económico 2002 de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "OSCUS" Ltda., por el período de enero a diciembre del citado año (fs. 171 a 366) así como de la declaración del impuesto a la renta correspondiente al período fiscal 2002 (fs. 368 a 370), mas no consta dato alguno que justifique el número de trabajadores beneficiarios, el tiempo de servicios de cada uno de ellos en el ejercicio fiscal, ni el número de cargas familiares de cada trabajador, razón por la cual el Tribunal de alzada aplicó indebidamente las normas que al respecto se estiman infringidas, al establecer de manera discrecional el valor correspondiente por este concepto. En este sentido se han pronunciado en reiteradas ocasiones las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia. Por todo lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta en parte el recurso interpuesto por la empresa demandada y casa parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala

de la Corte Superior de Justicia de Tungurahua, de conformidad con lo dispuesto en el considerando quinto que antecede. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia del original. Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.

No. 233-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Francisco Murrieta.

DEMANDADA: Cía. Lunatec S.A.

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

Quito, abril 18 de 2007; las 15h35.

VISTOS: Francisco Xavier Murrieta Montalvo, inconforme con la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio que por reclamos laborales sigue contra Trobana del Ecuador S.A., Rioquil S.A., Macrotrade S.A., Lunatec S.A., Confoco S.A. y Tropical Foods Inc. todas representadas por el Eco. Francisco Xavier Larrea García, y a éste por sus propios derechos; en tiempo oportuno dedujo recurso de casación: PRIMERO: Inicialmente correspondió el conocimiento de la presente causa a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de admisión a trámite del recurso interpuesto; y ante la supresión de dicha Sala, y en virtud de la razón del nuevo sorteo efectuado (fs. 32), de conformidad con las disposiciones constitucionales y las legales aplicables, se radicó la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social, por lo que siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido las siguientes normas: Arts. 118, 119, 121, 135, 169 (114, 115, 117, 131, 165 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil; 35 numerales 1, 3, 4, 6, 11 y 14; 192, 272, 273 y 274 de la Constitución Política; 4, 5, 9, 36, 37, 41, 42 numeral 1, 185, 188 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Los asuntos esenciales a dilucidarse por este Tribunal, según la impugnación formulada por el casacionista, se refieren: a) Existencia de despido intempestivo. b) Que el actor no ejerció las funciones de dirección y representación en Trobana S.A. c) Que su última remuneración fue de \$ 6,300.00, y no de \$ 1,000.00 como lo ha determinado el Tribunal de alzada. CUARTO: Respecto al despido intempestivo alegado, se debe tener presente que éste es un hecho cierto y objetivo que se produce en determinados tiempo y lugar, con particularidades específicas, que debe ser probado circunstanciadamente por quien alega. En la especie, en la etapa probatoria se produjeron ciertas circunstancias que merecen analizarse así: a) En escrito presentado el 15 de octubre de 2002, a las 16h30 (fs. 42 a 43), dentro de

término probatorio, el accionante solicitó: "4. *Que se digne enviar atento oficio a la Inspectoría Provincial del Trabajo del Guayas a objeto de que remitan una certificación en la cual conste si los accionados compañías Trobana del Ecuador S.A., Rioquil S.A., Macrotrade S.A., Lunatec S.A., Confoco S.A. y Tropical Foods Inc., han presentado trámite de desahucio, consignación de despido o visto bueno contra Francisco Xavier Murrieta Montalvo, a partir del 28 de diciembre del 2001*"; esta petición no fue proveída, por el Juez del Trabajo, lo cual mereció incluso una amonestación por escrito de la Comisión de Quejas del Consejo Nacional de la Judicatura, sin poder precisarse de las constancias del juicio la fecha en la que se ha presentado la queja. De otro lado, el accionante en escrito de fecha 9 de diciembre de 2000 (fs. 134) pide que se revoque la providencia de diciembre 4 del indicado año, en la que se dispuso autos para sentencia; añadiendo: "...toda vez, que con fecha diciembre 3 del presente año, recién fueron enviados entregados los oficios requeridos por mí en la etapa de prueba faltando su contestación", el Juez atendió la petición con providencia de 10 del mes y año indicados como consta de fs. 135, sin que el demandante en ningún otro escrito haya hecho objeción o requerimiento respecto de la falta de proveimiento de su escrito de 15 de octubre de 2002, a las 16h30. b) La sentencia de primer nivel se dicta el 28 de febrero de 2003 y se notifica el 5 de marzo del indicado año (fs. 149 a 151); habiendo interpuesto el accionante recurso de apelación el 10 de marzo de 2003 (fs. 152), en el que escuetamente manifiesta: "*Que por no estar de acuerdo con la sentencia expedida por usted, señor Juez dentro de legal término interpongo Recurso de Apelación para ante el superior...*"; se atiende favorablemente el pedido el 12 de los indicados mes y año (fs. 153). c) Llama la atención, sin embargo, que luego de aceptado el recurso de apelación interpuesto, el propio actor en fecha 9 de abril de 2003, adjunta documentación referida a la que ha sido presentada en la Inspectoría del Trabajo, con la que pretende se acredite la terminación unilateral de la relación laboral, reproduciéndola por su propia iniciativa en segunda instancia. d) De estos antecedentes, se observa: d.1) La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria conduciendo ello a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado incorrectamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. d.2) El Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, determina que solo la prueba debidamente actuada es decir aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio; y en la especie, dicha prueba no fue presentada dentro del término probatorio, a pesar de que el accionante ha contado con los documentos que a su criterio demostraban el despido intempestivo alegado como se desprende del análisis que antecede; de otro lado, debe tenerse presente que si bien es cierto que conforme a la facultad determinada en el Art. 603 del Código del Trabajo, los tribunales de última instancia, pueden ordenar de oficio, las diligencias que creyeran necesarias para esclarecer los puntos controvertidos, pero en la especie, fue el propio demandante el que adjuntó extemporáneamente los documentos que menciona en el recurso de casación; por lo que este Tribunal, no puede realizar el análisis que se

advirtió, ya que no existe prueba alguna, pues, la inclusión de la documentación aludida se produjo cuando ya había precluido el término para presentarla; además debe tenerse presente que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que no puede concebirse como útil para suplir lo que no se demostró en el proceso, sustituir olvidos o acciones equivocadas, para prescindir de principios estables y fijos como la prueba. De lo analizado se concluye que la Sala de alzada, cumplió con el mandato contenido en el Art. 612 del Código Laboral, que dispone que se deberá fallar por el mérito de lo actuado con oportunidad; y, en consecuencia, la decisión a la que arribó el Tribunal de instancia al desestimar la pretensión del despido intempestivo es la correcta. QUINTO: Respecto al argumento de que el actor no ejerció las funciones de dirección y representación en Trobana S.A.; este Tribunal observa: 1) En el proceso consta un poder general (fs. 22 a 23) en el que expresamente se manifiesta: “D. ...Asimismo el Ingeniero Gustavo Guerrero Macías, a nombre y como apoderado general de la Sociedad Trobana del Ecuador S.A., designa al Ingeniero Francisco Xavier Murrieta Montalvo, como representante legal Suplente de la Sociedad Trobana del Ecuador S.A., quien en caso de falta o ausencia temporal o definitiva del representante legal principal, éste lo subrogará con todas las facultades y atribuciones descritas anteriormente.”; no se ha aportado prueba que demuestre que el accionante ejerció las funciones de representante legal de dicha compañía, pues expresamente se hace referencia en el poder que ejercerá tales funciones en caso de falta o ausencia temporal o definitiva del representante legal principal, circunstancia que no ha ocurrido en la especie, por lo que en esta compañía, por las actividades que desempeñó se hallaba bajo el ámbito de amparo del Código Laboral, puesto que no existe prueba de que el demandante haya ejercido y cumplido las facultades y atribuciones de mandatario, que si bien se las confirió con poder ante Notario Público, este poder contenía una potencialidad o eventualidad, que en la especie no llegó a cumplirse habiendo quedado circunscritas las actividades regulares únicamente al ámbito interno de la empresa, por lo tanto, es procedente la impugnación formulada por el recurrente, en lo concerniente a la existencia de relación laboral con la Compañía Trobana S.A.. SEXTO: En relación a la inconformidad con la remuneración reconocida por la Sala de alzada que fue de \$ 1,000.00 y no de \$ 6,300.00 como asevera el recurrente, este Tribunal determina la improcedencia de tal pretensión, a pesar de que en el proceso constan comprobantes de depósito (fs. 61 a 65 vta.) en el “International Bank of Miami”, a su nombre, de ellos no se puede determinar su concepto, por lo que no puede establecerse que efectivamente haya sido el pago de remuneraciones; no existiendo por tanto el vicio denunciado por el casacionista. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de conformidad con lo determinado en el considerando quinto de esta resolución. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados; Carlos Espinosa Segovia, Conjuez.- Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

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

No. 235-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Eliana Vivanco Camacho.

DEMANDADA: Cía. Telconet.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, abril 2 de 2007; las 16h30.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por el Ing. Tomislav Topic Granados, en su calidad de representante legal de la Compañía Telconet, de la sentencia dictada el 27 de enero de 2004, por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio laboral que en contra de su representada sigue Eliana Elizabeth Vivanco Camacho. Habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón del nuevo sorteo que obra de fojas 5 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a la no aplicación de normas de derecho, específicamente los numerales 5 y 7 del Art. 220 (actual 216) del Código de Procedimiento Civil, porque considera que la Sala de alzada indebidamente da valor de prueba para conceder la indemnizaciones por despido intempestivo, al testimonio de la señora Jiménez Espinosa, el mismo que carece de idoneidad, por estar incurso en las circunstancias señaladas en la disposición que anota. SEGUNDO: En virtud de lo manifestado en el considerando que antecede, se anota: a) Esta Sala en reiterados fallos ha manifestado que la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, y que el Tribunal de Casación puede realizar la fiscalización o control de la valoración que se ha realizado, cuando mediante el recurso de casación se demuestre que el fallo impugnado contiene una valoración probatoria contraria a las normas de derecho que la regulan, o violación de normas sustantivas, que hayan conducido al juzgador a tomar una decisión arbitraria, volviéndose en tales casos necesario un nuevo análisis valorativo de la prueba actuada. b) En este caso, el recurrente señala como infringido el Art. 216 (220) numerales 5 y 7 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “Por falta de imparcialidad no son testigos idóneos... 5. El interesado en la causa o en otra semejante;... 7. El enemigo o el amigo íntimo de cualquiera de las partes”, por lo que corresponde analizar si en efecto, como refiere el

casacionista, la Sala de alzada ha hecho una indebida valoración de la prueba por no observar lo dispuesto en la disposición transcrita, para lo cual, se hace el siguiente análisis: b.1) Consta del proceso a fojas 59 vta. y 60 la declaración testimonial de la Dra. Celia Carmita Jiménez Espinoza quien al ser interrogada a las preguntas 5 y 6 que dicen: “5. *Que la declarante escuchó que las señoras: María Auxiliadora Oñate y la señora Ivonne García, vinieron de Guayaquil como representantes del empleador y me manifestaron que estoy despedida.*” Responde: “*Es verdad que la señorita María Auxiliadora Oñate y la señora Ivonne García, vinieron desde Guayaquil a hacer una auditoría y de paso nos dijeron textualmente que cumplieron órdenes de la Gerencia General, es decir a nombre del Ing. Tomislav Topic, Gerente General del Empresa TELCONET, nos despedían intempestivamente del trabajo tanto a mí como a mi compañera Eliana Vivanco. Debiendo aclarar que las mencionadas señoritas nos dijeron que tenían ordenes de que se termine nuestra relación laboral y que les firmemos nuestras renunciadas, a lo cual nos negamos.*”. “6. *Que los hechos declarados los conoce el testigo personalmente*”. Responde: “*Lo afirmado por mi parte es porque me consta ya que fui trabajadora de TELECONET desde marzo del dos mil hasta que me despidieron en el mes de enero del dos mil tres.*”; y, a fojas 62 a 63, al comparecer nuevamente con el objeto de contestar las repreguntas planteadas por la parte demandada, que dicen: “4to. *Explique el declarante la persona o personas que le indicaron la existencia de este juicio y quién lo trajo hasta el juzgado para que declare*”. Responde: “*Yo sabía de este juicio porque la actora es mi compañera de trabajo y vine acompañada de Eliana Vivanco hasta este Juzgado*”; “5ta. *Diga el declarante quien desea que gane el presente juicio*”. Respuesta: “*Yo creo que debe ganar este juicio mi ex compañera de trabajo, esto por justicia*”. “13ra. *Diga el declarante que él tiene una gran consideración y estima con la señora Eliana Vivanco, razón por la cual la aprecia y le brinda una gran amistad*” Responde: “*Desde el tiempo que laboré en TELCONET, nos llevamos muy bien con Eliana Vivanco, como buenas compañeras de trabajo*”; Estas declaraciones evidencian en primer lugar que tiene interés personal en el proceso por ser una de las afectadas y porque el agravio según su testimonio, viene de parte de la misma empresa demandada; y, en segundo lugar por ser muy amiga de la actora, lo que evidentemente demuestra que la testigo está incurso en las dos situaciones señaladas en la norma transcrita; testimonio que sin lugar a dudas, carece de idoneidad; pues, la condición de imparcialidad y desinterés respecto de la cuestión en litigio, es elemento importante para determinar la eficacia probatoria que debe ser estrictamente calificada por el Juzgador al momento de valorar esta prueba. b.2) La tacha de testigos, conforme lo dispone el Art. 218 (antes 222) del Código de Procedimiento Civil debe ser expresada y demostrada, “*a no ser que conste de autos*”. En este caso, la falta de idoneidad de la testigo, consta de autos, es ella misma la que expresamente manifiesta ser muy amiga de la actora y su personal interés en la causa; y, c) Evidenciada como está la falta de imparcialidad del testimonio de Eliana Vivanco, único instrumento probatorio del que se ha servido la Sala de apelación para conceder a la actora el derecho a indemnizaciones por despido intempestivo, procede el recurso de casación formulado por la parte demandada. Consecuentemente, en virtud del fundamento del recurso de casación interpuesto se corrige el error en el que ha incurrido la Sala

de alzada al dictar su fallo. TERCERO: Por las razones expuestas en el considerando anterior, esto es, por falta de prueba, no procede el pago de indemnizaciones por despido intempestivo ordenado en el fallo de alzada. Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia subida en grado en los términos del considerando tercero de esta resolución. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia del original.- Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

No. 250-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Hipólito Chamba Paz.

DEMANDADO: Mario Cevallos Jácome.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, enero 22 de 2007; las 09h55.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por el Ing. Mario Cevallos Jácome, de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio laboral que sigue en su contra Hipólito Chamba Paz, habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón de sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Acusa a la sentencia que impugna de quebrantar “la esencia jurídica de los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado, el numeral 13 del Art. 24 y numeral 8 del Art. 97 de dicha Ley Suprema, los Arts. 8, 16 inciso 3ero. del Código del Trabajo, Art. 1967 del Código Civil”. Fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por existir “falta de aplicación adecuada de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”. SEGUNDO: Confrontando el fallo de alzada con la impugnación que hace el recurrente y las piezas procesales que corresponden por ser materia del recurso, se establece lo siguiente: a) Conforme el análisis que hace la sentencia recurrida en su considerando cuarto, la relación laboral está demostrada con los comprobantes de pago que obran de fojas 14 a 132 y 134 a 269 de los autos, y los testimonios aportados al proceso. Así mismo, la aplicación que hace la Sala de alzada, del Art. 40 del Código del Trabajo en vista de las circunstancias y evidencias procesales, para llegar a establecer que se trata

de un contrato a destajo, es la correcta, por lo que no se observa que el fallo impugnado haya hecho indebida aplicación de los artículos 8 y 16 del Código del Trabajo; b) Tampoco se encuentra que el fallo de instancia contenga incongruencias entre “la obligación que se le imputa con la ocasionalidad del trabajo”, porque, como ya se manifestó en el literal anterior, el pago por el trabajo realizado por “medidas de superficie” y por “unidades de obra” y la remuneración se “pactó por cada una de ellas, sin tomar en cuenta el tiempo invertido en la labor”, lo que significa que dicha actividad se encasilla en lo prescrito en el Art. 16 inciso tercero del Código del Trabajo; y, el hecho de que se haya pactado la remuneración o pago por unidades de medida, es decir a destajo, no significa que por solo esa circunstancia el contrato sea de carácter ocasional, pues, esta forma de retribución bien puede darse tanto en los contratos individuales ocasionales o en los regulares o permanentes. Consecuentemente lo importante en la especie es dilucidar si realmente entre los litigantes se mantuvieron relaciones de carácter ocasional como asevera el recurrente, al efecto el Art. 17 inciso tercero del Código del Trabajo dice: “Son contratos ocasionales, aquellos cuyo objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año”, es decir, según las pruebas aportadas aparece que hubo la prestación de servicios por un tiempo muy superior a los treinta días señalados en la norma, y además, no se trataba de cubrir necesidades emergentes o extraordinarias, sino más bien a las actividades normales y permanentes a las que se dedica el empleador. De otro lado, según lo disponen los Arts. 19 y 20 del código de la materia, los contratos ocasionales deben celebrarse por escrito y registrarse ante el Inspector del Trabajo, lo que en la especie no ha ocurrido; sin embargo de lo expuesto, como el recurrente insiste que hubo contratos ocasionales y que no se valoró adecuadamente la prueba, y por ello se lo condenó al pago de los derechos determinados desde junio de 1987, este Tribunal a base del estudio del proceso llega a la conclusión de que el actor en el año 1987, laboró solamente en el mes de junio; analizado el tema, se tiene que el Tribunal de alzada se remite por un lado al documento de fs. 14, el mismo que contiene la expresión de un comprobante de pago “por liquidación de obra cierta”; pero no toma en cuenta que igual circunstancia ocurre con los instrumentos que corren de fs. 15, 16 y 17, de los que viene a conocimiento que efectivamente laboró en junio del indicado año, y que se lo retribuyó por el sistema a destajo; pero se refieren al juramento deferido que dicen obra de fs. 232 cuando en realidad consta a fs. 333, en él se señala por el demandante un tiempo de trabajo superior al determinado en el fallo que se impugna, lo que refleja que esos datos no fueron aceptados por los juzgadores de instancia, los que se guiaron por las otras constancias procesales precisamente por tratarse de una prueba supletoria; por ello, examinado el proceso, se determina que desde julio de 1990 a abril de 1997, las constancias del juicio reflejan que existió continuidad en las relaciones laborales retribuidas a destajo, razón por la que únicamente en este aspecto cabe la impugnación formulada por el demandado, esto es que el cómputo del tiempo de servicios en lo concerniente a la liquidación de los derechos adquiridos en su parte proporcional dispuesta por el Tribunal de alzada, corresponderá desde julio de 1990 inclusive a abril de 1997. Por lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente el fallo dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia

de Quito, en los términos contenidos en el literal b) del considerando segundo de esta resolución. Liquide el Juez a quo. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifica: Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Certifico.

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

No. 269-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Wilson Erazo Chalco.

DEMANDADO: Juan Vásquez Delgado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 9 de abril de 2007; las 16h25.

VISTOS: En este verbal sumario por indemnizaciones laborales propuesto por Wilson Ramiro Erazo Chalco, en contra de Juan Guillermo Vásquez Delgado, por sus propios derechos y como Gerente y representante legal de DECORALUVID Cía. Ltda., el demandado inconforme con la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma el fallo de primer nivel, en tiempo oportuno interpone recurso de casación, razón por la cual la causa accede a conocimiento de este Tribunal, que para resolver, por ser el momento procesal oportuno, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** El casacionista señala como normas infringidas los siguientes artículos: 172 numeral 1, 185, 188 y 193 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Sobre el alcance de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, el Dr. Jorge Zavala Egas, nos explica lo siguiente: “Es una violación directa de la norma jurídica que impele a valorar la prueba de los hechos en una forma diferente a la que ha efectuado el Juez, la misma que guía al Juez a la violación, ya no directa, mas sí indirecta, de la norma sustancial. No es, bajo ningún supuesto, el caso de la violación indirecta que ha establecido el sistema procesal colombiano en el cual (...) se trata, en definitiva de demostrar por parte del recurrente, dice el Magistrado Murcia Ballén, <que frente a determinadas pruebas el Juez no las apreció, o las apreció erróneamente>. Nuestra ley, a contrario sensu, acepta el error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación

de normas jurídicas que la regulen. Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinadas pruebas para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el Juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema al fallar sobre el recurso de casación. Este es el verdadero alcance de la causal 3era". En la especie, el recurrente no determina el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que ha sido aplicado indebidamente, se ha dejado de aplicar o haya sido interpretado erróneamente; sin embargo, es evidente que su inconformidad se contrae al valor que el Tribunal de instancia atribuye al escrito presentado por el recurrente, el mismo que obra a fs. 339 del cuaderno de primera instancia. CUARTO: Las diversas salas de la Corte Suprema de Justicia, acorde con lo señalado en el considerando anterior, en reiteradas oportunidades se han pronunciado en el sentido que la valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. En el presente caso, el Tribunal ad-quem, hace un análisis prolijo y lógico de la prueba material aportada en el juicio, especialmente del escrito presentado por Juan Vásquez Delgado el 5 de junio de 2003, que obra a fs. 339 de los autos, del que claramente se desprende la voluntad del empleador para terminar la relación laboral mantenida con el actor en este juicio y otros trabajadores, porque para su criterio "no es posible desarrollar ningún trabajo con enemigos en el interior". En definitiva, la Sala considera que en la sentencia materia de la casación, no existe violación de precepto jurídico alguno aplicable a la valoración de la prueba y que el considerando cuarto del fallo recurrido, guarda relación con las constancias procesales y las reglas de la sana crítica, por lo que es de rigor rechazar el cargo formulado por el casacionista. Por todo lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación deducido. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Quito, abril 18 del 2007.

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

ACTOR: Miguel Tixe Tixe.

DEMANDADA: Cía. Azucarera Valdez.

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

Quito, abril 18 de 2007; las 15h15.

VISTOS: Miguel Tixe Tixe, inconforme con la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen, que declaró sin lugar la demanda, en el juicio laboral que sigue contra la Compañía Azucarera Valdez S.A., en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: **PRIMERO:** Inicialmente correspondió el conocimiento de la presente causa a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de admisión a trámite del recurso interpuesto por Miguel Tixe Tixe; y ante la supresión de dicha Sala, y en virtud de la razón del nuevo sorteo efectuado (fs. 4), de conformidad con las disposiciones constitucionales y las legales aplicables, se radicó la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social, por lo que siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera. **SEGUNDO:** La recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas: Arts. "610 ordinal 4" (591 actual codificación) del Código Civil, 126, 131, 135, 136, 278 y 279 (122, 127, 131, 132, 274 y 275 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil; 16 numerales 1, 2, 4, 5, 7, 184, 185 y 188 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Luego de indicar en forma general que, se han infringido las normas legales determinadas en su escrito del recurso, pasa a concretar su inconformidad alegando que no se ha tomado en cuenta la confesión ficta del demandado, ya que ello habría conducido a ordenar el pago de las "indemnizaciones" que reclama en su demanda. **CUARTO:** Previo a resolver debe tenerse presente que la ley, la doctrina y la jurisprudencia determinan que es facultad privativa de los jueces de instancia realizar la valoración de las pruebas que hayan sido legalmente pedidas en el desenvolvimiento del proceso, sin embargo, la ley permite al Tribunal de Casación entrar a controlar la valoración que se haya efectuado respecto de ellas; por lo mismo, no se trata de revalorarlas sino de examinar que en su valoración no se hayan transgredido los principios que regulan su valoración, es decir que no se hayan cometido arbitrariedades. En la especie, si bien a los demandados se los declaró confesos al tenor del pliego de preguntas que se adjuntó al proceso (fs. 28), sin embargo dicha confesión, en la especie no aporta con datos suficientes para declarar con lugar la demanda, pues, en el caso de la pretensión de reliquidación del acta de jubilación patronal, se requería tal documento para verificar si ésta procedía, y si contiene o no los elementos necesarios para verificar la impugnación; entonces se hacían necesarios otros elementos y requisitos previstos en el Art. 216 del Código del Trabajo, situación que en la especie no consta, no siendo posible por tanto determinar si existió o no perjuicio al ex trabajador. Con relación al despido intempestivo, en la parte de los antecedentes de su demanda, el accionante hace mención, a

No. 270-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

tal hecho, en forma vaga; y, al determinar los asuntos materia de la pretensión, no lo señala. La prueba aportada no contribuye a determinar tal circunstancia. Además, en el recurso únicamente anota los Arts. 185 y 188, pero no explica nada al respecto. Mientras las otras dos pretensiones de la acción, no pueden ser analizadas por este Tribunal, por cuanto los reclamos concernientes a los aportes al IESS, deben ser planteados ante dicho organismo. Por tanto no existe infracción de las normas denunciadas, habiendo el Tribunal de alzada, valorado adecuadamente la prueba constante en el proceso, sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados; Carlos Espinosa Segovia, Conjuez.

Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

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

No. 273-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Francisco Reyes Mero.

DEMANDADA: Juan Marcet Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 9 de abril de 2007; las 15h15.

VISTOS: Ernesto Paladines Mosquera, por sus propios derechos y por los que representa en calidad de Gerente General de Juan Marcet Cía. Ltda. y Magrity Reina Chavarría, por sus propios derechos, inconformes con la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, confirmatoria de la de primer nivel que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral propone Francisco Javier Reyes Mero, en tiempo oportuno dedujeron recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes, así como por el sorteo que consta de autos, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la correspondiente resolución. SEGUNDO: Los recurrentes estiman que en la sentencia que impugnan se han infringido los siguientes artículos: 36 y 611 (éste último actual 614) del Código del Trabajo; 74, 117, 849 y 1067 (actuales 70, 113, 834 y 1014) del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su recurso en las causales segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Del análisis del recurso interpuesto, se deduce que las pretensiones concretas de los recurrentes se contraen a los

siguientes puntos: 1) Existencia de ilegitimidad de personería de la parte demandada debido a que: “el accionante demanda como representante legal de la empresa ‘JUAN MARCET CIA. LTDA.’, a Magrity Reina Chavarría; de autos no se ha probado tal representación legal, no obstante que la litis se trabó, entre otras cosas, con la negativa de tal representación legal”; 2) El rechazo a la introducción de una reforma de la demanda pese a la prohibición expresa del Art. 849 (actual 834) del Código de Procedimiento Civil interpretándose de manera errada el Art. 74 (actual 70) del citado cuerpo de leyes; 3) Revisión de la prueba actuada en el proceso a efectos de demostrar la no existencia del despido intempestivo reconocida en la sentencia; y 4) La improcedencia del pago de intereses, y la imputación de los valores consignados. CUARTO: Al haberse acusado la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación este cargo debe analizarse en primer lugar, puesto que si éste procede, al juzgador de casación no le estaría permitido seguir con el análisis del fondo de la controversia, debiendo declarar la nulidad procesal desde el instante en el que se produjo el vicio, reenviando el proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 inciso 2 de la Ley de Casación. En la especie, el recurrente señala que el accionante ha reformado su demanda lo cual se encuentra prohibido de conformidad con lo establecido en el Art. 849 (actual 834) del Código de Procedimiento Civil, por lo que los jueces de instancia debieron haber declarado la nulidad del proceso desde el momento en que ésta se produjo. No obstante, de la lectura del expediente este Tribunal observa que: a) El accionante, Francisco Javier Reyes Mero, conforme consta de fojas 8 del cuaderno de instancia presenta una demanda dirigida en contra de la Compañía Juan Marcet Cía. Ltda., representada en esta ciudad (Manta) por la Srta. Magrity Reyna Chavarría. b) Posteriormente, a fojas 15 del expediente de primer nivel, el demandante presenta un escrito en el cual solicita que adicionalmente se cite al señor Ernesto Paladines Mosquera, en calidad de Gerente General de Juan Marcet Cía. Ltda., en virtud de su comparecencia ante la Inspectoría del Trabajo de Manta. c) En la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, comparece la abogada “Ana María Andrade Zamora, ofreciendo poder o ratificación de sus defendidos señores Magrity Reina Chavarría, por los derechos que representa de Juan Marcet Cía. Ltda. y Ernesto Paladines Mosquera, en calidad de Gerente General y representante de Juan Marcet Cía. Ltda.”; y, la abogada compareciente contesta la demanda a nombre de la primera de las personas indicadas, señalando que no se allana con las nulidades procesales, negando los fundamentos de hecho y de derecho y alegando que no es representante legal de Juan Marcet Cía. Ltda., y que además no tiene atribuciones para dar por terminados los contratos. A nombre de Ernesto Paladines Mosquera, por los derechos que representa en su calidad de representante legal de Juan Marcet Cía. Ltda., luego de indicar que no se allana con los motivos de nulidad, por los que está viciado este proceso, “en especial por ilegitimidad de procedencia de la parte demandada”, indica que el Juez ante el que se ha propuesto la acción no es competente puesto que su domicilio lo tiene en Guayaquil y no en Manta. Niega la existencia del despido; y en el punto 5 expresa que al actor siempre le han pagado sus derechos; y, en el punto 6 dice: “No obstante de lo anterior, para efectos del contenido del Art. 611 del Código del Trabajo consigno en este momento la cantidad de doscientos veinte dólares con cincuenta y un centavos...”, por concepto de varios derechos que especifica. d) De los antecedentes expuestos, este Tribunal determina la inexistencia de la nulidad

alegada, pues para que ésta sea declarada, como lo determina el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, así como la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, la violación debe influir en la decisión de la causa, o provocar indefensión, y en la especie, ninguna de estas circunstancias se ha determinado, tanto más que el propio demandado, consigna una cantidad dineraria para satisfacer las pretensiones del demandante; y de otro lado, la demanda se dirigió contra Juan Marcet Cía. Ltda., y las sentencias están vinculando a dicha compañía. Tanto más que en el recurso de casación, se alegan otros motivos que demuestran la inconformidad del empleador con cuestiones de fondo de la controversia, como la imputación de los valores consignados, el pago de intereses, la inexistencia del despido intempestivo, todo lo cual refleja que no hubo indefensión en la causa. QUINTO: Sobre la alegación de ilegitimidad de personería, este Tribunal observa: a) La doctrina así como la jurisprudencia, son concordantes en manifestar que la legitimidad de personería corresponde a la capacidad de las partes para comparecer en el proceso por sí mismas o por intermedio de sus representantes; produciéndose el vicio de falta de legitimación en el proceso (ilegitimidad de personería), cuando: 1) Comparece a juicio por sí solo quien no es capaz de hacerlo. 2) Comparece a juicio el que afirma ser representante legal y no lo es. 3) Cuando comparece una persona como procurador sin tener poder para comparecer en juicio; o, cuando su poder es insuficiente. 4) Cuando se gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél. b) En la audiencia de conciliación (fs. 25), Magrity Reyna Chavarría señala: "...no soy representante legal de Juan Marcet Cía. Ltda.; y por haber sido aludida, niego rotundamente el despido intempestivo que alega el actor, puesto que no tengo atribuciones para dar por terminados los contratos de trabajo con los trabajadores de la demandada, esto es, Juan Marcet Cía. Ltda.". Sin embargo, de la documentación que consta de fojas 53 a 60 se desprende que la misma compareció ante la Inspectoría Provincial del Trabajo de Manabí, Sede-Manta en representación de la demandada. Los gerentes o quienes ejercen funciones de dirección y administración en representación del empleador, aunque no tengan poder especial de éste, son solidariamente responsables con el empleador en sus relaciones con sus trabajadores. Mas aún si de fojas 17 del cuaderno de instancia la citadora sienta razón de que "...habiéndose trasladado al lugar indicado para la citación del accionado Ing. Ernesto Paladines Mosquera, en su calidad de Gerente General y representante de Juan Marcet Cía. Ltda., me informó una señorita de nombres Magrity Reina Chavarría, que dijo ser la encargada de la entidad arriba mencionada que el demandado antes indicado tiene su lugar de trabajo y domicilio en la ciudad de Guayaquil...". c) De lo anterior se evidencia, que la alegación de ilegitimidad de personería propuesta por los demandados no procede; llamando la atención que la demandada por un lado insista en que nada tiene que ver con la compañía accionada y, sin embargo, señale ser la encargada de la misma por otro. SEXTO: Respecto a la petición de los recurrentes, referente a la revisión de la prueba a efectos de demostrar la inexistencia del despido intempestivo, vale tener presente lo siguiente: a) El recurso extraordinario y supremo de casación, tiene por objeto determinar si el Tribunal de última instancia que emitió el fallo, al dictarlo incurrió en errores de derecho, para corregirlos; b) La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer

otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria conduciendo ello a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado incorrectamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. SEPTIMO: Sobre la prueba aportada, los recurrentes manifiestan que: "El despido intempestivo que se alega, dada la trascendencia del mismo, se lo debe probar de forma fehaciente; la prueba debe ser concreta pero a la vez exhaustiva, con indicaciones de qué pudo haber sucedido, en el tiempo, en el lugar y la forma como sucedió". En la especie, el Tribunal de alzada ha valorado tanto la documentación constante en autos (fojas 2 a 5 y 53 a 60), así como la declaratoria de confesos (fs. 61 vuelta) en conjunto y, llegó a la conclusión de que dichas pruebas han sido pertinentes con el asunto que se está investigando y han conducido al esclarecimiento de la verdad de los hechos, es decir, a comprobar la existencia del despido intempestivo alegado. OCTAVO: En cuanto concierne a los intereses, efectivamente en la sentencia de primer nivel, se dispone se los pague conforme determina el Art. 611 (actual 614) del Código del Trabajo; la sentencia de segunda instancia confirma íntegramente la expedida por el Juez, sin embargo, al respecto, debió tomarse en cuenta que en la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, se consignó el cheque No. 004247, girado contra el Banco Internacional, y según se asevera ha sido debidamente certificado, conforme se especifica en el punto No. 6 de la contestación dada por Ernesto Paladines Mosquera, consecuentemente, procede en esta parte el recurso interpuesto, debiendo aplicarse el Art. 614 ya referido, única y exclusivamente en las diferencias y rubros no consignados. Procede también la imputación de la cantidad consignada en la audiencia de conciliación, circunstancia que deberá tomarse en cuenta por el Juez de origen al practicar la liquidación. Por lo expuesto, y sin que sean necesarias otras consideraciones por haber atendido todos los puntos materia de impugnación, y además tomando en cuenta la naturaleza específica del recurso de casación, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en los términos expuestos en el considerando octavo que antecede. En aplicación de lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley de Casación, se dispone devolver a la parte demandada el cincuenta por ciento de la caución consignada, y el otro cincuenta por ciento entregarlo al actor. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia del original.- Quito, abril 20 del 2007.

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

JUICIO VERBAL SUMARIO**ACTOR:** Jorge Zamora Pacheco.**DEMANDADA:** Autoridad Portuaria de Guayaquil.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, febrero 16 de 2007; las 15h40.

VISTOS: TNNV (SP) José Dávila Marín, por los derechos que representa de Autoridad Portuaria de Guayaquil, en su calidad de Gerente General; inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró con lugar la demanda, en el juicio que sigue en su contra Jorge Washington Zamora Pacheco; en tiempo oportuno interpuso recurso de casación accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Inicialmente correspondió el conocimiento de la presente causa a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de admisión a trámite del recurso de casación interpuesto; y ante la supresión de dicha Sala, y en virtud de la razón del nuevo sorteo efectuado (fs. 7), de conformidad con las disposiciones constitucionales y las legales aplicables, se radicó la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social, por lo que siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera. SEGUNDO: Señala el demandado: "Interpongo este recurso argumentado en las causales primera y tercera del artículo 19 inciso segundo del mismo cuerpo legal, esto es, la Ley de Casación"; sin embargo, en la parte final del escrito dice: "Por lo expuesto y con el sustento jurídico que me otorga la Ley de Casación en los artículos 1, 2, y 3, este último en los numerales 1ero. y 3ero, acudo ante ustedes e interpongo dentro del término de ley el respectivo recurso de casación". Estima que en la sentencia que impugna, se han infringido los artículos: 95 del Código del Trabajo, al haberse dispuesto en el fallo impugnado que su representada debe pagar rubros contenidos en las cláusulas 78 numerales 1 y 3; 36 literal d) y 85 literales a) y b) del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito entre Autoridad Portuaria de Guayaquil y sus trabajadores; y 117, 118 y 119 (113, 114 y 115 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil; pues, a su criterio el bono de comisariato es un beneficio social que no forma parte de la remuneración. TERCERO: Revisados como corresponden tanto el escrito contentivo del recurso de casación como la sentencia impugnada y las piezas procesales correspondientes, se establece lo siguiente: a) La cláusula 78 numeral 1 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito entre Autoridad Portuaria de Guayaquil y sus trabajadores, determina: "Cada empleado o trabajador recibirá mensualmente de la empleadora el cupo de compra que respectivamente le corresponda según la determinación que se hace a continuación, que le será asignado sin costo alguno por parte de la empleadora, para comprar cualesquiera de los productos y/o artículos de subsistencia que se expendan en cualquiera de los comisariatos que se pongan de acuerdo las partes en sustitución de los víveres subsidiados"; por lo mismo, al ser este rubro económico entregado al trabajador en forma mensual y permanente, constituye parte de la remuneración que percibió el

trabajador; y debe tomarse en cuenta para efectos del cálculo de la indemnización por despido intempestivo, conforme establece el Art. 95 del Código del Trabajo. b) La pretensión del recurrente de encasillar al servicio de comisariato en la excepción que hace el Art. 95 ya indicado en relación a: "...y el beneficio que representan los servicios de orden social", es infundada; pues, el hecho de que la cláusula 78 numeral 1 del mencionado contrato colectivo diga: "Del Servicio de Comisariato para los Trabajadores...", no quiere decir que por ello se trate de un servicio de orden social, pues como ya se dijo se pagó regularmente todos los meses. c) Esta Sala en forma reiterada en varios juicios planteados por este mismo concepto contra Autoridad Portuaria de Guayaquil, ha determinado que debe considerarse el indicado rubro como parte integrante de la remuneración, para efectos del cálculo de las indemnizaciones. Por lo mismo el Tribunal de alzada, hizo bien en reconocer su pago y ordenar la reliquidación del acta de finiquito, pues, ha realizado correcta interpretación del contenido de la misma y ha aplicado adecuadamente el Art. 592 (actual 595) del Código de la materia, al haber aceptado la impugnación a tal documento, realizando una valoración de la prueba sin infringir las normas del Código de Procedimiento Civil, que señala que no se observaron. CUARTO: 1) Con relación a la cláusula 36, del indicado contrato colectivo, el fallo impugnado no ha dispuesto ningún valor. 2) Respecto de la cláusula 85 que regula lo concerniente a aguinaldo navideño, expresamente el fallo atacado determina que ese rubro por su naturaleza y por no ser mensual no constituye parte de la remuneración. Por lo mismo no se encuentra razón para que se formulen objeciones al respecto. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Peña Toral, Teodoro Coello Vázquez, Magistrados; Alonso Flores Heredia, Conjuez.-Certifico. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.
No. 290-2005

JUICIO VERBAL SUMARIO**ACTOR:** Marco Cepeda Merino.**DEMANDADA:** Cemento Chimborazo.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 24 de enero de 2007; las 16h00.

VISTOS: En este juicio laboral propuesto por Marco Leonardo Cepeda Merino en contra de la empresa Cemento Chimborazo C.A., el actor, inconforme con la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma el fallo desestimatorio de primera instancia, oportunamente interpone recurso de casación, por el que la causa accede a conocimiento de este Tribunal de Casación,

que para resolver considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: El casacionista, estima que en la sentencia que ataca se han infringido los siguientes artículos: 23 numerales 26 y 27, 35 numerales 1, 3, 4, 5, 6, 12 y 273 de la Constitución Política del Estado; 4, 5, 7, 42 numeral 29, 219 regla tercera y 254 (los dos últimos actuales 216 regla tercera y 248) del Código del Trabajo; 118, 119 y 277 (actuales 114, 115 y 273) del Código de Procedimiento Civil; 1725 (actual 1698) del Código Civil; cláusulas: 5, 8, 10, 40 y 44 literal a) inciso primero del Décimo Octavo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado el 13 de febrero de 2001 y que entró en vigencia desde el 15 de febrero del mismo año; y, la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. No. 421 de enero 28 de 1983. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Confrontando el escrito contentivo del recurso con la sentencia impugnada y más piezas procesales pertinentes, este Tribunal de Casación advierte que son dos los puntos que motivan la casación: 1) La negativa al pago de once mil dólares que por concepto de jubilación patronal establece el primer inciso del literal a) de la cláusula 44 del Décimo Octavo Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito entre el representante de la empresa demandada y el Comité de Empresa de la misma, suscrito el 13 de febrero de 2001; y 2) La negativa al pago correspondiente por ropa de trabajo, de conformidad con lo previsto en el Art. 40 del citado contrato colectivo de trabajo. CUARTO: Respecto al primer punto, relacionado con el pago de once mil dólares, por jubilación patronal, cabe el siguiente análisis: a) No es materia de controversia la validez o no de las actas “de finiquito” y “de entrega de fondo global de jubilación patronal” suscritas por las partes el 19 de junio de 2001, que constan de fs. 4 a 6 del cuaderno de primera instancia; b) Lo que corresponde en primer término es observar si en tales actas, se ha omitido o no el pago de valores que corresponden al trabajador y que por su naturaleza son irrenunciables; c) El primer inciso del literal a) de la cláusula 44 del Décimo Octavo Contrato Colectivo suscrito el 13 de febrero de 2001, determina que: “Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios en la Empresa, de manera continua o interrumpidamente por **veinte y cinco años o más** podrán acogerse a los beneficios de la jubilación patronal y recibirán por este concepto once mil dólares (\$11.000)”, cuyo tenor es absolutamente claro, del que se desprende la concesión de un derecho intangible e irrenunciable; d) El segundo inciso del mismo literal señala además que: “Los trabajadores **que hayan cumplido más de veinte y cinco años un día de servicio**, recibirán por concepto de jubilación patronal una liquidación que se practicará con el equivalente a US \$ 500,00 por cada año de servicio”, lo cual constituye un beneficio adicional al previsto en el primer inciso y que, en ningún caso puede considerarse como sustitutivo, tanto más que, aún de existir duda, por el principio in dubio pro operario, que consagra el numeral 6 del Art. 35 de la Constitución Política del Estado, debe aplicarse en el sentido más favorable a los trabajadores. Es claro entonces que el actor en este juicio por haber laborado un período de 28 años, 8 meses, 27 días, tenía derecho a los rubros señalados en el primero y segundo incisos del literal a) de la cláusula 44 del Décimo Octavo Contrato Colectivo de Trabajo; sin embargo, tanto de las actas “de finiquito”, como “de entrega de fondo global de jubilación patronal”, aparecen que se paga

únicamente los valores correspondientes al segundo inciso; e) La empresa demandada, argumenta que no le corresponde al trabajador, los once mil dólares a los que hace relación el inciso primero, porque mediante acta suscrita ante el Inspector Provincial de Trabajo de Chimborazo, el 6 de junio de 2001, por el representante de la Empresa Cemento Chimborazo C.A. y los representantes del Comité de Empresa de los Trabajadores de la misma, cuya copia certificada obra de fs. 62 a 67 de los autos, se reformó o aclaró la cláusula 44 del Décimo Octavo Contrato Colectivo de Trabajo, al precisar explícitamente que no son acumulables los rubros de once mil dólares y aquel de quinientos dólares por cada año de servicio, pues se dice, que el primer rubro corresponde exclusivamente a quienes han cumplido 25 años de servicio continuo o interrumpido, en tanto que, el segundo corresponde a los trabajadores que han cumplido más de 25 años. En cuanto al contenido de esta acta que reforma una cláusula del contrato colectivo válidamente celebrado, la Sala considera que no puede surtir efecto jurídico alguno, porque cercena derechos de los trabajadores que, por mandato constitucional y legal, son intangibles e irrenunciables, además que el mismo contrato colectivo en su cláusula 10 prevé el procedimiento que debe seguirse para la revisión del contrato colectivo de trabajo, con el fin de mejorarlo y no para restar derechos de los trabajadores, procedimiento que no ha sido observado, ni se adjunta al proceso copia del acta de la Asamblea de Trabajadores que se dice ha tenido lugar el 5 de junio de 2001, para autorizar la suscripción del acta que modifica el Décimo Octavo Contrato Colectivo de Trabajo. Por lo expuesto, es evidente que existió violación de las normas constitucionales y legales señaladas por el casacionista, por lo que procede mandar a pagar al trabajador los once mil dólares materia del presente recurso. Así ha decidido la Corte Suprema de Justicia a través de sus diferentes salas en casos similares como, por ejemplo, ocurre en las resoluciones: 21-04, R.O. No. 521 de 10 de febrero de 2005, dictada por la Primera Sala de lo Laboral y Social; 73-2004, R.O. No. 16 de 12 de mayo de 2005, dictada por la Tercera Sala de lo Laboral y Social. QUINTO: En cuanto al segundo punto materia de la casación, relativo al pago por concepto de ropa de trabajo, vale señalar que correspondía a la parte empleadora justificar el cumplimiento de su obligación contractual, de acuerdo a lo previsto en el numeral 1 del Art. 42 del Código del Trabajo; y, al no haber justificación sobre el particular, el Tribunal ad-quem debió mandar a pagar la parte proporcional, como se ha pronunciado en casos similares la Corte Suprema de Justicia, por lo que se regula en la suma de trescientos dólares. Por todo lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación interpuesto y casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba disponiéndose que la Empresa Cemento Chimborazo C.A., pague al trabajador la suma de once mil trescientos dólares, de acuerdo con los considerandos cuarto y quinto de esta resolución. Sin intereses. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia del original.- Certifico.

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

No. 397-06

Juicio ordinario No. 257-2004 que por daño moral sigue Bolívar Guerrero Armijos a Violeta Isabel Andrade Orellana.

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

Quito, 8 de febrero de 2007; a las 10h04.

VISTOS (257-2004): De la sentencia de casación pronunciada por este Tribunal, la demandada señora Violeta Isabel Andrade Orellana solicita con su escrito de fs. 45 y 46 del cuaderno de casación, ampliación y aclaración; y, para resolver sobre lo solicitado, se considera: PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, en lo sustancial, dispone: Que el Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días; y, el Art. 282 ibídem, que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; y que para ello, se oirá previamente a la otra parte. SEGUNDO: Se ha dado traslado de la petición a la parte actora, quien ha contestado oponiéndose a lo solicitado. TERCERO.- 3.1. La peticionaria en lo principal solicita que se amplíe la sentencia sobre los siguientes puntos: 1) Que el Tribunal precise las fojas en las cuales consta que la Compañía DINA S.A. ha sido demandada y citada en la presente causa "acorde al mandato imperativo del artículo 77 incisos 3° y 4° del Código de Procedimiento Civil, puesto que de autos aparece solamente la citación a mi persona a TITULO PERSONAL en mi domicilio particular, el que no le pertenece a Dina ya que sus oficinas están situadas en las avenidas 10 de Agosto y Naciones Unidas de esta ciudad capital, lugar que no ha sido mentado en la demanda..."; 2) Que se precise "la norma legal que considera procedente demandar a título personal y a nombre propio a la representante legal y no a su representada cuando esta fue la que dedujo el juicio colusorio en contra del actor"; 3) Que se precise la norma y el cuerpo legal "que condena por temeridad al pago de daños y perjuicios, toda vez que el artículo 9 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión en forma clara y de FACIL comprensión y entendimiento dice que la (sic) ser declarada la demanda colusoria MALICIOSA da lugar al pago de daños y perjuicios ante el mismo Juez que la dictó según lo afirma su artículo 7..."; y, 4) que se precise "la disposición legal que contempla la aplicación del artículo 31 numeral 1 letra b del Código de Procedimiento Penal como norma supletoria del Código Civil y Procedimiento Civil para sustentar la tesis de ustedes constante en el numeral QUINTO literal a) COMPETENCIA del fallo materia del presente escrito al considerar procedente lo hecho por el actor en proponer la demanda ante el Juez inferior para reclamar el pago de daños y perjuicios por daño moral, sin tener presente el mandato del artículo 7 inciso 4° de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión que da la (sic) Juez que dictó la sentencia EN JUICIOS COLUSORIOS LA

COMPETENCIA PARA CONOCER Y FIJAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CUANDO LA DEMANDA HA SIDO DECLARADA MALICIOSA COMO RESULTO EN EL PRESENTE CASO". 3.2. Sobre la ampliación solicitada, cabe tenerse en cuenta que en la sentencia de casación que pronunció este Tribunal, en los considerandos quinto al décimo segundo constan analizados suficientemente todos los cargos formulados por la recurrente como causales de casación a la sentencia de segunda y definitiva instancia; y, que los puntos sobre los que se solicita se amplíe el fallo de casación, en la forma como los presenta y concibe la peticionaria, desde su perspectiva e interés personal, son nuevos, y por tanto, no pueden ser considerados, toda vez que, dada la naturaleza del recurso de casación, el Tribunal que lo conoce, debe limitar su análisis a las cuestiones de derecho que en forma expresa y precisa las determina y confronta el casacionista como aplicadas indebidamente, no aplicadas o por haber sido erróneamente interpretadas en la resolución que se impugna. CUARTO. 4.1. La peticionaria solicita también que el Tribunal aclare la sentencia de casación sobre los siguientes aspectos: 1) Que se precise "en que disposición legal o prueba se basaron para afirmar en la parte expositiva numeral Segundo, que la sentencia dictada dentro del juicio colusorio base de la presente causa, en la que se declaró a la demanda de maliciosa mas no temeraria como afirman ustedes en el numeral QUINTO DEL FALLO LITERA (sic) A) COMPETENCIA no procedía demandar el pago de daños y perjuicios por tal hecho, sino el daño moral exclusivamente, olvidando que los artículos 7 inciso 4° y 9 de la Ley para el Juzgamiento a la Colusión demuestran todo lo contrario"; 2) Que se precise "el precepto legal que por temeridad se condenan al pago de daños y perjuicios y no al enjuiciamiento penal cuando ha sido declarada maliciosa la demanda propuesta en juicio colusorio"; 3) Que se aclare el argumento del numeral octavo de la sentencia que su renuncia a las funciones de Gerente General "por haber sido presentada ante el Presidente de la Compañía Dina es equivocada e improcedente, si se considera que aquel personero por mandato de los artículos 244 de la Ley de Compañía (sic) y 29 de los Estatutos Sociales preside la Junta General de Accionistas, el Directorio y la representación legal en forma conjunta o separada con el Gerente General"; 4) Que se precise la disposición legal "que permite agravar la situación del recurrente, toda vez que el artículo 24 numeral 13° parte final de la Constitución Política del Ecuador PROHIBE EN FORMA EXPRESA HACERLO, SIN ESPECIFICAR QUE SE TRATE DE ASUNTOS PENALES EXCLUSIVAMENTE como inexplicablemente ustedes afirman citando dos fallos de las Salas Penales de la Corte Suprema las que carecen de todo valor legal de conformidad con el mandato imperativo de los artículos 272 incisos 1°, 2° y 273 de la Constitución Política del Ecuador"; 5) que se precise el fundamento legal o probatorio por los cuales se le ha condenado al pago de la suma de "usd. 30.000 a título personal (SIN HABER DEDUCIDO EN TAL CALIDAD ACCION ALGUNA CONTRA GUERRERO ARMIJOS) y como representante legal de Dina, compañía que jamás fue demandada, muy menos citada (DEMOSTRADA DE MANERA IRREFUTABLE EN EL PROCESO) si además se considera que a partir del 4 de abril del año 2002 tiene como representante legal al señor Rubén Román Ordóñez conforme lo afirman en el numeral OCTAVO del fallo tantas veces referido"; y 6) que se aclare "la desestimación que hacen en el numeral DECIMO PRIMERO del fallo

condenatorio, invocando la disposición legal que respalda tal decisión, toda vez que el actor en su libelo demanda el pago de DAÑOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS POR LA DEMANDA COLUSORIA, hecho evidente, claro e irrefutable (sic) que la competencia para conocer de dicho reclamo era el propio Juez que la dictó por mandato expreso de los artículos (sic) 7 inciso 4° y 9 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión". 4.2. Cabe la aclaración de la sentencia cuando fuere obscura, mas, en la especie, el fallo pronunciado por este Tribunal rechazando los recursos de casación interpuestos por el actor y la demandada Violeta Isabel Andrade Orellana es absolutamente claro, inteligible y explícito. QUINTO: Por las consideraciones expresadas, se rechaza lo solicitado.- 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 la foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Quito, a 8 de febrero del 2007.

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

No. 25-2007

Juicio ordinario No. 39-2006, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Carlos Herdoíza Cattani contra Conto Patiño Martínez y Beatriz Herdoíza Cattani.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de febrero de 2007; a las 08h56.

VISTOS (Juicio 39-2006): En virtud del recurso de casación interpuesto por los cónyuges Conto Patiño Martínez y Beatriz Herdoíza Cattani, respecto de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, el 16 de agosto del 2005, a las 10h10, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 315-2004, que sigue en su contra Carlos Herdoíza Cattani, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por el correspondiente sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 12 de junio del 2006, a las 08h26 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Carlos Herdoíza Cattani compareció ante el Juez de lo Civil del cantón Alausí y dedujo una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en contra de los cónyuges Conto Patiño Martínez y Beatriz Herdoíza Cattani respecto del cincuenta por ciento de los derechos y acciones que poseen sobre la hacienda denominada "BUCAY CHICO", ubicado en el cantón Cumandá de la provincia de Chimborazo, dentro de los linderos y dimensiones que se especifican en el libelo inicial de demanda. Señala el actor que el 18 de octubre de 1966, ante el Notario Público del

cantón Alausí, los señores Beatriz Cattani Luzuriaga viuda de Herdoíza, Silvio Octavio Cattani Luzuriaga, Leonor e Italia Cattani Rodas y la señora Piedad Cattani Rodas de Peñaranda, les dieron en venta tanto al compareciente como a los cónyuges Conto Patiño Martínez y Beatriz Cattani de Patino, como al señor Jorge Herdoíza Cattani, el inmueble antes referido. Que posteriormente el condeño de los derechos y acciones Jorge Herdoíza Cattani, mediante escritura celebrada el 6 de octubre de 1973, inscrita el 19 de noviembre de 1974, vendió en partes iguales sus derechos y acciones a favor de los cónyuges Conto Patiño Martínez y Beatriz Herdoíza Cattani de Patino, así como del actor, Carlos Herdoíza Cattani, de tal manera que los prenombrados cónyuges y el actor pasaron a ser copropietarios del inmueble en el cincuenta por ciento de derechos y acciones cada uno de ellos, añadiendo que prácticamente desde la fecha de esta última compraventa el actor ha venido poseyendo con ánimo de señor y dueño la totalidad de ese bien raíz. Los demandados han comparecido a juicio deduciendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho del actor para proponer la demanda; b) Que el actor nunca ha estado en posesión y usufructo del inmueble con ánimo de señor y dueño, pues siempre ha reconocido el condominio que mantienen; c) La Hacienda Bucay Chico no tiene el precio que el actor ha señalado como cuantía en la demanda; d) Litis pendencia pues en el Juzgado Sexto de lo Civil de Alausí se sigue un juicio de partición de la Hacienda Bucay Chico; e) Que existe causa ilícita en la acción demandada; y, f) Falta de legítimo contradictor. Además reconviene al actor al pago del precio comercial del cincuenta por ciento de la hacienda que estiman en doscientos mil dólares americanos. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Séptimo de lo Civil de Chimborazo, quien en sentencia expedida el 28 de julio del 2004 a las 15h30, aceptó la demanda propuesta y declaró a favor del actor la prescripción extraordinaria de dominio respecto del bien inmueble materia de la acción, descontándose 55,65 hectáreas ocupadas por la Asociación de Trabajadores Reservas de Cumandá. En virtud del recurso de apelación interpuesto por los demandados en la causa, correspondió conocer este proceso judicial a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, la misma que en fallo de 16 de agosto del 2005, a las 10h10, resolvió desechar el recurso de apelación interpuesto y confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida, agregando lo expuesto en el considerando décimo de esa resolución. SEGUNDO: Los recurrentes, en el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 144 a 148 del cuaderno de segundo nivel, manifiestan que se han infringido las disposiciones legales contenidas en el artículo 715 del Código Civil, así como los artículos 69, 67, numerales 3 y 4, 274, 346, numeral 3, 352, numeral 2, 207, 258 y 406 del Código de Procedimiento Civil y, finalmente, los artículos 23, numeral 27 y 192 de la Constitución Política de la República. Fundamentan su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de normas de derecho, falta de aplicación e indebida aplicación de normas de procedimiento y errónea interpretación de normas de valoración de la prueba. TERCERO: Al fundamentar el recurso de casación, los recurrentes, señalan los siguientes cargos respecto de la sentencia materia del recurso: 1.- Existe indebida aplicación del artículo 715 del Código Civil porque la tenencia con ánimo de señor y dueño se demuestra cuando el poseedor no reconoce dominio ajeno,

toda vez que en este caso el actor ha reconocido expresa y tácitamente la calidad de socio de su hermana Beatriz Herdoíza y su cónyuge. Indican los recurrentes que esto está reconocido en instrumento público como es el contrato de compraventa de la hacienda inscrito el 13 de noviembre de 1974, en el que estableció la obligación de los condóminos de no gravar el inmueble sin el consentimiento del otro; y que en el caso de la venta de 55.6 hectáreas de la parte que correspondía al 50% de los derechos del actor, según contrato realizado en noviembre de 1996 y para poder inscribir el gravamen hipotecario, los demandados autorizaron la inscripción de la venta de derechos y acciones. Expresan además que la posesión es un hecho material que implica la tenencia de un bien con ánimo de señor y dueño, es decir, sin reconocer el dominio ajeno, lo que no ocurre en el presente caso. 2.- Que existe falta de aplicación del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil que manda que el Juez examinará si la demanda reúne los requisitos legales y en este sentido se debió mandar a aclarar la demanda, en lo que respecta a los requisitos exigidos por los numerales 3 y 4 del artículo 67 *ibídem*, que se refieren a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión y respecto de la cosa, cantidad o hecho que se exige. Al respecto indican que en la demanda que pretende la declaración de prescripción adquisitiva de dominio el actor debió singularizar el bien inmueble y exponer los fundamentos de hecho y de derecho con claridad y precisión, toda vez que solicita se le declare dueño del 50% de los derechos y acciones de los demandados sobre un inmueble de 396 hectáreas, dentro de los linderos que tenía a la época en que fue adquirido, empero se ha establecido que la Hacienda Bucay Chico tiene 320 o 330 hectáreas, por lo cual los linderos no son los que señala el actor y que además existen otros posesionarios con los que deliberadamente no se contó. 3.- Que existe indebida aplicación de la disposición del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, que dice que la sentencia debe decidir con claridad y precisión los puntos que fueron materia de la litis y que en este caso la demanda inicial es ambigua y contradictoria, lo cual dio margen a que la sentencia impugnada adolezca de los mismos errores. 4.- Que existiría también falta de aplicación del artículo 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto habiéndose alegado ilegitimidad de personería que ocasiona la nulidad procesal, el Tribunal de segunda instancia no hizo ninguna consideración sobre esta excepción, ya que el actor debió contar en este proceso con todos los condóminos de derechos y acciones y al no hacerlo se les impidió el derecho de defensa. 5.- Que igualmente existe errónea interpretación del artículo 352 numeral 2 del mismo código porque el solo enunciado del Tribunal de segunda instancia declarando la validez procesal al haberse cumplido todas las solemnidades sustanciales no tiene asidero legal. 6.- Existiría errónea interpretación de la disposición del artículo 207 de ese código en cuanto a la valoración de la prueba de los testigos, ya que el Tribunal ad-quem debió sujetarse a las reglas de la sana crítica y basados en la razón que los testigos hayan dado sobre sus dichos de acuerdo al contenido de las preguntas que les formuló el actor son respondidas a su favor en tanto que al mismo tiempo afirman no conocer los linderos de la hacienda, no haber sido sus trabajadores ni visitantes. Plantean los recurrentes que existe el mismo vicio respecto de la errónea interpretación del artículo 258 del Código de Procedimiento Civil en relación al informe del perito que actuó en segunda instancia, por cuanto si adoleciera de error esencial, el Juez, a petición de parte o de oficio, debió

disponer que se lo corrija, en razón de que el perito incumplió su obligación de incluir en el informe todas las peticiones hechas por la parte demandada. 7.- Finalmente aducen la existencia de una indebida aplicación del artículo 406 del Código de Procedimiento Civil, respecto a que una vez expedida la providencia en la que se pide que pasen los autos para resolver y el Juez inferior, sin esperar ni 24 horas dictó la sentencia, fallo que fue confirmado por el Tribunal de segunda instancia. CUARTO: Con respecto al primer cargo imputado a la sentencia motivo del recurso de casación, relativo a la indebida aplicación del artículo 715 del Código Civil que dice: “Posesión es la tenencia de cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. **El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo**”, (las negrillas son de la Sala). Esta Sala considera que efectivamente uno de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en nuestra legislación es que quien pretenda acceder a aquella haya poseído la cosa en forma pública, pacífica e ininterrumpida por más de quince años. Como la doctrina lo ha señalado, en la posesión existen dos elementos, el “corpus” que es la tenencia material de cosa “determinada” y el “ánimus”, que constituye la parte volutiva o el elemento psíquico de la tenencia de la cosa con “ánimo de señor y dueño”. En el presente caso, cuando el derecho de dominio respecto de una cosa corresponde a dos o más personas en copropiedad, cada una de ellas es propietaria en un porcentaje de derechos y acciones, ya que no se ha producido la división del bien, por lo que cada uno de los condóminos tiene su derecho “sin determinación de una parte específica del mismo”. Al respecto Guillermo Cabanellas señala que: “El *condominio* se denomina también *dominio en común y comunidad de bienes* y no es más que una situación de copropiedad. Normalmente corresponden a una misma persona todas las facultades del dominio; pero ocurre en ocasiones que éste está atribuido a varias personas en común, por lo que, no pudiéndose dividir, resulta que pertenece pro indiviso a varios, sin que ninguno pueda aducir su derecho a toda la cosa, ni siquiera a una parte determinada de ella, sino una participación que puede llamarse ideal”. (Diccionario de Derecho Usual, 1976, pág. 461). Sobre este mismo tema, el autor Luis Claro Solar, cita a Manresa y Navarro, cuando expresa: “... la diferencia entre la propiedad y la copropiedad a de encontrarse únicamente en cuanto al sujeto que es *singular* en la una y *múltiple* en la otra, y en lo que hace al objeto que es *determinado* en el dominio e *indeterminado*, por su indivisión, en el *condominio*”; agrega Luis Claro Solar que: “Siendo uno mismo y único el derecho de todos los *comuneros* o partícipes de la cosa común, el derecho de cada uno de ellos se encuentra, necesariamente, limitado por el derecho idéntico de los otros; y cada uno de ellos no podrá usar, gozar y disponer de la cosa sino respetando el uso, el goce y la disposición de los otros...” (Luis Claro Solar, “Explicaciones de Derecho Civil y Comparado”, Vol. III, págs. 504 y 505). Entonces, cuando uno de los copropietarios demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio al otro, no es posible establecer en qué parte del bien inmueble ejerció su derecho de propiedad y en qué otra parte ejerció la posesión con ánimo de señor y dueño; razón por la cual no existe uno de los elementos esenciales de la posesión que es la tenencia respecto de una cosa “determinada”, pues precisamente esa indeterminación respecto de una propiedad pro indiviso, hace imposible materializar la posesión sobre cosa determinada. Además,

cuando la co-propiedad nace de un título único, como en el presente caso, la compraventa de bien raíz del predio denominado Bucay Chico por parte del actor y los demandados a terceros, en virtud de la escritura pública otorgada ante el Notario Público del cantón Alausí el 18 de octubre de 1966, inscrita en el Registro de la Propiedad el 20 de julio de 1967 y posteriormente la escritura pública celebrada el 6 de octubre de 1973 inscrita el 19 de noviembre de 1974, existe un reconocimiento expreso, que nace del propio instrumento público, sobre el derecho de dominio que cada condómino tiene con respecto a los demás, aceptación que es permanente en el tiempo hasta que se produzca la división voluntaria o judicial del bien; tanto es así que el propio actor, realizó la venta de "derechos y acciones" a favor de la Asociación de Trabajadores Reservas de Cumandá, sobre un 0.0046% de su 50%, con fecha 11 de noviembre de 1996, situación que conlleva un reconocimiento expreso de la existencia misma de la copropiedad y de la de los otros condóminos. Para que la posesión con ánimo de señor y dueño sea efectiva es necesario que quien posee el bien lo haga sin reconocer el derecho de propiedad de otra persona, situación que no ocurre en el presente caso por los razonamientos expuestos anteriormente respecto de la co-propiedad. Finalmente, cabe señalar que la jurisprudencia citada en el considerando tercero del fallo motivo del recurso de casación publicada en la Gaceta Judicial No. XI, 7 pág. 914 de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, no es un fallo de triple reiteración y por ende, no constituye jurisprudencia obligatoria en los términos del artículo 19 de la Ley de Casación. En tal virtud, este Tribunal de Casación estima que efectivamente, el Tribunal ad-quem ha realizado una indebida aplicación del artículo 715 del Código Civil con respecto a los fundamentos de hecho en esta causa. QUINTO: Con respecto a la acusación de falta de aplicación de los artículos 67 y 69 del Código de Procedimiento Civil, es necesario aclarar que el Juez, al calificar la demanda en su primera providencia, se refiere al cumplimiento de los requisitos formales de la misma, pero no puede implicar un pronunciamiento respecto de la pretensión del actor que debe ser resuelta en sentencia, como es el caso de la singularización del bien inmueble materia de una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Tampoco se aprecia la infracción de indebida aplicación del artículo 274 del mismo código, en lo relativo a falta de precisión o claridad en la sentencia materia del recurso de casación. SEXTO: Con relación al cargo de falta de aplicación del artículo 346 numeral 3 y del artículo 352 numeral 2, del Código de Procedimiento Civil, respecto de la nulidad procesal por ilegitimidad de personería, al no haberse demandado y citado en esta causa a los otros condóminos en derechos y acciones de la hacienda Bucay Chico, la Corte Suprema de Justicia y esta Sala en particular, han estimado que la ilegitimidad de personería corresponde a la carencia de facultad o poder para comparecer a juicio, considerada como la carencia de potestad de quien no tiene la representación legal de una persona relativamente incapaz o poder para litigar en un proceso judicial, situación jurídica que es muy distinta de la falta de legítimo contradictor, cuando a quien se demanda no es realmente la persona llamada a controvertir en el juicio, menos aún cuando el actor omite demandar a todos quienes podrían tener derechos respecto del bien materia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pues en ninguno de estos dos casos estamos frente a lo que se podría considerar como "ilegitimidad de personería". SEPTIMO: El cargo de errónea interpretación

de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenido en los artículos 207 y 258 del Código de Procedimiento Civil, no es procedente, por cuanto en el primer caso, respecto a la apreciación que los jueces deben dar a la prueba testimonial, como en el segundo, sobre un supuesto error esencial en el peritaje de segunda instancia, debían haber conducido a un segundo error en la sentencia materia del recurso, ya sea a la equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho, que los recurrentes omiten señalar. 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 dice: "...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...".- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia motivo del recurso de casación y en su lugar desecha la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio presentada por el señor Carlos Herdoíza Cattani en contra de los cónyuges Contó Patiño Martínez y Beatriz Herdoíza Cattani respecto del cincuenta por ciento de derechos y acciones que poseen sobre el inmueble denominado "BUCAY CHICO", ubicado en el cantón Cumandá de la provincia de Chimborazo. Sin costas ni honorarios que fijar. 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.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- 5 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 26-07

Juicio ordinario No. 197-2004, que por prescripción adquisitiva de dominio sigue María Elvira Ramón Guamán y otros contra Boanerges René Correa Donoso y otros.

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

Quito, 6 de febrero de 2007; a las 08h46.

VISTOS (197-2004): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva de dominio de dos lotes de terreno siguen la señora María Elvira Ramón Guamán y los señores María Encarnación, Rosa Margarita, Néstor Eliseo, Miguel Angel, Celso Romeo y Rosa Elvira Morocho Ramón, herederos de Eliseo Morocho Guamán, en contra de Boanerges René y Hugo Correa Donoso, herederos de José Lorenzo Correa y Clorinda Donoso Silva, de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la de la Jueza Décimo Sexta de lo Civil del Azuay que rechaza la demanda, los actores interponen recurso de casación, por el que se ha radicado la competencia para su conocimiento en esta Sala, la misma que, para resolver, considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en la Ley de Casación. SEGUNDO: La Jueza Décimo Sexta de lo Civil del Azuay, doctora Cecilia Verdugo A., a quien le ha correspondido la sustanciación del proceso en primera instancia, en sentencia de abril 10 del 2003, a las 09h50, de fs. 106 y 107 del segundo cuaderno del primer nivel, declara sin lugar la demanda y con costas, por considerar que los actores no han podido demostrar la calidad de poseedores. De este pronunciamiento han interpuesto recurso de apelación los demandantes; y, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, a fs. 101, 102, 103 y 104 del expresado nivel, en sentencia de 4 de febrero de 2004, a las 10h30, rechaza, con costas, aquel recurso, confirmando en todas sus partes la sentencia subida en grado, estimando que los accionantes no han podido establecer que hubieren ejercido posesión en los terrenos que pretenden prescribir, sino solamente actos de mera tenencia, analizando con sustento doctrinario los Arts. 750, 753, 764 y la regla 4ta. del Art. 2434 del Código Civil (actuales 731, 734, 745 y 2410); que en lo sustancial se refieren a lo siguiente: a) el Art. 750 (731 actual), que el simple lapso no muda la mera tenencia en posesión, salvo el caso del Art. 2410, regla 4 (ex 2434); b) el Art. 753 (734 actual), que si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esa posesión ha continuado hasta el momento que se alega; y que si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume la continuación de ese mismo orden de cosas; c) el Art. 764 (745 actual), que si el que tiene la posesión en lugar y a nombre de otro, la usurpa, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra, a menos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa; y, d) el Art. 2434, regla 4 (2410 en vigencia), que las cosas comerciales que no han podido ser adquiridas por prescripción ordinaria, pueden serlo por la extraordinaria; empero que, la existencia de un título de mera tenencia hace presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos que, quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo tiempo. TERCERO: La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces exige como requisitos para su procedencia, según lo establecen la ley, la jurisprudencia y la doctrina los siguientes requisitos: 1° La posesión material del actor por quince años del bien o derecho real que se pretende prescribir, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; 2°, la correcta individualización del inmueble a prescribirse; 3°, que se haya dirigido la

demanda a quien aparezca como titular del dominio del predio en el Registro de la Propiedad correspondiente; y, 4°, que tal bien se halle en el comercio y sea susceptible de apropiación. El inciso primero del Art. 715 (ex 734) del Código Civil define a la posesión como *"la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre"*. En la jurisprudencia se destaca que *"La prescripción adquisitiva, institución relativa a los derechos reales, es título constitutivo y originario de dominio... La causa de su adquisición es la prescripción, y el fundamento de ésta, es la posesión tenida y ejercida con los requisitos o condiciones y durante el tiempo exigido por la ley..."* (Resolución No. 5 del 19 de marzo de 1996, de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en el R.O. 1003, de 5 de agosto de 1996). La posesión para su constitución y existencia requiere de dos elementos concurrentes: el cuerpo, esto es la aprehensión del objeto sobre el cual recae; y el ánimo o intención de señor y dueño del sujeto que en forma directa o por intermedio de otro ejerce sobre la cosa, a través de actos a que solamente la propiedad da derecho. Además, en este tipo de prescripción, basta la posesión material, cabe contra título inscrito, no requiere de título y no se suspende respecto de ninguna persona (Arts. 2410 y 2411 del Código Civil). CUARTO: En el escrito de interposición del recurso de casación, de fs. 115 y 116 de la segunda instancia, los actores expresan: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia del Tribunal ad quem son las contenidas en los Arts. 750 y 2434 del Código Civil, 198, numeral 3, 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil; y que fundamentan su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, por falta de aplicación de los Arts. 750 y 2434, regla 4ª, del Código Civil; y, en la tercera, por falta de aplicación de los Arts. 198, numeral 3º, 211 y 119 del Código de Procedimiento Civil. QUINTO: En la fundamentación sobre la causal tercera, que por lógica jurídica debe ser analizada en primer lugar, los recurrentes expresan en lo sustancial: Que los juzgadores han dejado de aplicar el Art. 198, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil respecto del instrumento privado que se dice suscrito por Eliseo Morocho Guamán (fallecido cónyuge y padre de los demandantes) y los artículos 211 y 119 del mismo cuerpo de leyes, en lo relativo a la valoración de la prueba, dicen, por haber restado valor probatorio a la abundante prueba testimonial que ellos han aportado para justificar los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y por haber dado valor probatorio a un instrumento privado de 19 de diciembre de 1974, es decir suscrito hace 28 años, el mismo que no es sino un simple contrato de trabajo de obra, al que lo han impugnado dentro del término de prueba de acuerdo con el numeral 4 del Art. 198 ibídem; que habiendo muerto el supuesto otorgante debían declarar dos testigos conformes de haberlo visto otorgar el documento conforme manda el numeral 3 de la disposición anteriormente invocada; que eso no se ha cumplido, siendo improcedente la pericia que se ha practicado a solicitud de los demandados; que *"en el supuesto no consentido de que realmente se hubiere otorgado el documento y que este tuviera que ver con uno de los terrenos materia de este juicio, el supuesto contrato "de obra" concluyó a los 6 meses de su otorgamiento.... lo que no obsta para que, una vez concluido el contrato, se haya dado inicio a la posesión indicada en la demanda en los términos que requiere el C. Civil para que opere la prescripción..."*. El Tribunal ad quem, en el considerando quinto de su sentencia, expresa

que los actores, con abundante prueba testimonial han justificado que los dos cuerpos de terreno que se pretende prescribir han permanecido por más de treinta y ocho años, primero en poder del fallecido Eliseo Morocho Guamán y desde su fallecimiento ocurrido en abril de 1999 en poder de su cónyuge sobreviviente y sus hijos que comparecen en este juicio como actores, “pero no por ello se ha probado que estuvieron en posesión, sino que tuvieron la calidad de meros tenedores, reconociendo dominio ajeno, lo cual se prueba con el instrumento privado de fs. 41 del cuaderno de primera instancia, que ha sido objeto de pericia, para establecer si la firma y rúbrica constantes en el mismo corresponden al fallecido ELISEO MOROCHO GUAMAN”; y agrega que “Al respecto en el cuaderno de segunda instancia (fs. 60 a 69), consta el informe presentado por el perito en documentología Téc. Sup. Juan Changoluisa SGOS. de Policía, en el que establece las siguientes conclusiones: “5.1.- La firma dubitada, que se atribuye al señor que en vida se llamó ELISEO MOROCHO GUAMAN, misma que consta a fs. 41 del juicio ordinario No. 456-03, del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil del Azuay, guarda similitud gráfica y morfología con la firma indubitada, es decir procede de la misma autoría gráfica”, documento privado, que si bien no hace tanta fe como los instrumentos públicos, al tenor de lo dispuesto en el Art. 198 del Código de Procedimiento Civil, no deja de ser prueba válida, tanto más que se encuentra corroborada con la prueba testimonial aportada por la parte demandada y principalmente con el acta de la diligencia de inspección judicial llevada a cabo el 31 de mayo de 1994, por el Juez Tercero de lo Civil de Cuenca, en el juicio propuesto por ELISEO MOROCHO GUAMAN en contra de los herederos de Alejandro Donoso, por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de los mismos terrenos materia de este juicio, cuya acta obra a fs. 32 via. y 33 del cuaderno de primera instancia, en el que se lee: “El actor requerido que es por el Juzgado informa que efectivamente los árboles fueron vendidos por el señor Hugo Correa y que de muchos años atrás cuidaba esta propiedad”, lo que necesariamente implica que reconocía dominio ajeno”. La prueba documental, testimonial y pericial que se ha actuado en el proceso ha sido valorada suficientemente por los juzgadores de instancia, situación que se desprende de la forma como la exponen, explican y aprecian en la resolución, motivadamente, sin advertirse ni evidenciarse que en su análisis se hubiere violado alguno de los preceptos de valoración de la prueba. El haber optado los demandados por la prueba pericial para establecer que el documento de fs. 41 ha sido suscrito por el esposo de María Ramón Guamán y padre de los demás demandantes, y no por el medio previsto en el Art. 198, numeral 3 (194 actual) del Código de Procedimiento Civil, que dispone que de haber fallecido el autor de un documento, debe probarse que éste suscribió el mismo con la declaración de dos testigos que hubieren presenciado tal hecho, esa situación no comporta que los juzgadores hubieren violado la ley en la sentencia, dejando de aplicar tal disposición. Y, en lo que concierne a la falta de aplicación de los Arts. 211 y 119 (207 y 115 actuales) del Código de Procedimiento Civil, el primero, que dispone que los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica; y, el segundo, que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica; del análisis realizado se advierte que el Tribunal de instancia ha realizado un análisis exhaustivo de la prueba; además, sobre la causal tercera de casación, en este Tribunal se viene manteniendo el criterio

jurisprudencial de que los casacionistas deben mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba “que a su criterio se han infringido por el Tribunal Superior, para posteriormente determinar cómo la violación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida...La causal tercera comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer 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...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...” (Resoluciones Nos. 125-2006, 126-2006 y 127-2006 y 128 de la 3ª Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el R.O. No. 388, de 31 de octubre del 2006); exigencias que no se han demostrado en el presente caso. SEXTO: Respecto de la causal primera, en la fundamentación, los recurrentes expresan, en lo principal: Que en la sentencia del Tribunal de instancia no se han aplicado las normas de derecho de los Arts. 750 y 2434, regla 4ª, las mismas que si permiten que la mera tenencia pueda transformarse en posesión, ya que han aportado con prueba abundante e idónea, hasta la saciedad, que Eliseo Morocho y los demandantes han poseído por más de treinta y ocho años en forma pacífica, pública e ininterrumpida los inmuebles mencionados en la demanda, sin reconocer que los demandados fueron propietarios, “particulares que no han sido valorados por los Juzgadores en la sentencia y en base de lo cual, en el supuesto no consentido de que alguna vez pudo haber existido mera tenencia cuando las propiedades materia de este juicio eran de Alejandro Donoso y de su cónyuge, abuelos de los ahora demandados, los hermanos Correa Donoso, debieron aplicar al caso y forzosamente las normas legales que se han mencionado y que permiten que cambie la mera tenencia en posesión con derecho a prescribir”. Sobre el particular, cabe considerar: a) El Art. 731 (ex 750) del Código Civil, con sentido pragmático prevé que la mera tenencia no se transforma en posesión por el mero transcurso del tiempo, salvo en los casos del Art. 2410 (ex 2434), regla 4; y, esta última disposición dispone que la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de existir las dos circunstancias concurrentes: 1) Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2), que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo; y, b) Que a más del documento privado de fojas 41 del proceso, que aparece suscrito por Eliseo Morocho el diecinueve de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, comprometiéndose a podar árboles de eucalipto en la propiedad de los padres de Hugo Correa Donoso (demandado), situada en el punto “Mizicata” de la parroquia Baños del cantón Cuenca, el Tribunal de instancia también ha apreciado como prueba determinante para su decisión la copia del acta de la inspección judicial de 31 de

mayo de 1994, de fs. 32 vta. y 33 del primer cuerpo de la primera instancia, en el juicio que por prescripción adquisitiva de dominio de los mismos terrenos ha seguido Eliseo Morocho Guamán a los herederos de Alejandro Donoso en el Juzgado Tercero de lo Civil de Cuenca, de la que consta: "El actor requerido que es por el Juzgado informa que efectivamente los árboles fueron vendidos por el señor Hugo Correa y que de muchos años atrás cuidaba esta propiedad"; lo que ha sido considerado por tales juzgadores como reconocimiento de propiedad ajena de parte del mencionado Morocho Guamán, hemos de entender, en la fecha de la referida diligencia. Situación que demuestra que no se ha cumplido a favor de los actores las exigencias de la regla 4 del Art. 2410 (ex 2434) del Código Civil, y por tanto, no se ha justificado el cargo analizado. Con las consideraciones expresadas, 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 de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que ha sido analizada y rechaza el recurso de casación interpuesto por los accionantes. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 27-07

Juicio verbal sumario No. 308-2003, que por indemnización de daños y perjuicios sigue Gustavo Fabián Correa Valarezo contra Franco Andrés Machado Paladines.

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

Quito, 7 de febrero de 2007; a las 08h36.

VISTOS (Juicio 308-2003): Por el recurso de casación interpuesto por el señor Gustavo Fabián Correa Valarezo, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, de 28 de agosto del 2003, a las 09h15, dentro del juicio verbal sumario de indemnización de daños y perjuicios No. 127-2002, que sigue en contra del señor Franco Andrés Machado Paladines 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 17 de diciembre del 2003, a las 10h23 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Gustavo Fabián Correa Valarezo, demandó al señor Franco Andrés Machado Paladines en

juicio verbal sumario la indemnización de daños y perjuicios resultantes del incumplimiento del contrato de obra suscrito entre actor y demandado para la construcción de una casa de vivienda de cuarenta y seis punto ochenta metros cuadrados, de acuerdo a los planos de obra, oferta y especificaciones técnicas aprobados, documentos anexos al contrato. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Tercero de lo Civil de Loja, quien en sentencia expedida el 11 de abril del 2003 a las 08h00, declaró sin lugar la demanda, por considerar que el actor reclamó directamente el pago de indemnización de daños y perjuicios, sin antes demandar la resolución del contrato y constituir al contratista en mora, de conformidad con lo previsto en el artículo 1594 del Código Civil. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el actor en la causa, correspondió conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, la misma que en fallo de 28 de agosto del 2003, a las 09h15, resolvió desestimar el recurso de apelación y confirmar en todas sus partes el auto venido en grado. SEGUNDO: En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 17 y 21 vta. del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 1532 (actual 1505) del Código Civil; los artículos 277, 119, 853 y 1069 (actuales 273, 115, 838, 1016) del Código de Procedimiento Civil y el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida en unos casos y errónea interpretación en otros, de los preceptos jurídicos citados anteriormente, así como del artículo 1594 del Código Civil. Al fundamentar el recurso, según la exigencia contenida en el numeral 4 del artículo 3 de la ley de la materia, el recurrente expresa que en la sentencia se aplica indebidamente un precedente jurisprudencial no obligatorio para este caso, cuyo sustento legal es el artículo 1532 (actual 1505) y 1594 (actual 1567) del Código Civil, en la primera parte de la resolución del Juez de primera instancia ha dicho: *"En que la jurisprudencia en casos similares, tiene el pronunciamiento de que: Por lo dispuesto en el Art. 1532, del Código Civil, la reparación de daños causados por incumplimiento de contrato, o sea el pago de daños y perjuicios, no puede demandarse en forma independiente sino, conjuntamente con las acciones atinentes al contrato, para que este quede sin efecto, ya para exigir su cumplimiento; pero, para el planteamiento de la acción de indemnización de perjuicios, requiérase la resolución o el cumplimiento del contrato "con indemnización de perjuicios" se declare en sentencia, por tratarse de la condición resolutoria tácita y, en consecuencia, acorde con su Art. 1594, se declare al deudor en mora..."*; además señala que tanto el Juez a-quo y ad quem han sostenido en forma equivocada en su resolución que es necesario, previo a demandar requerirse la resolución o el cumplimiento del contrato por tratarse de la condición resolutoria tácita, situación que es absurda, pues existen otros pronunciamientos jurisprudenciales que establecen lo contrario, ya que cuando existe un plazo contractual establecido por la voluntad de las partes, en tales casos el deudor queda constituido en mora por el solo vencimiento del mismo sin que haya cumplido la obligación, concepto vertido por el tratadista Dr. Arturo Alessandri en su obra "Teoría General de las Obligaciones" y citado por el recurrente. Para sustentar este criterio cita los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia constantes en la Gaceta Judicial Serie X, No. 4, pág. 2290; Gaceta Judicial Serie XI No. 11, págs. 1592-1593; y, en la

Gaceta Judicial Serie X, No. 15, págs. 2251- 2252; toda vez que en todos estos fallos se establece que: “En los contratos en los que las partes han fijado un plazo para el cumplimiento de la obligación no es necesario requerimiento judicial para constituir al deudor en mora, pues este ha incurrido en ella por el solo transcurso del plazo acordado, por lo que concluye el recurrente que se ha aplicado indebidamente la disposición sustantiva del artículo 1532 (actual 1505) del Código Civil, indica el casacionista que igualmente en la sentencia recurrida se ha violado la ley al erróneamente interpretar el artículo 1594 (actual 1567) del Código Civil, pues no se ha considerado que esta disposición legal en el ordinal 1ero. expresa que: “El deudor esta en mora: Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado”, por lo que al existir un plazo que se ha estipulado por voluntad de las partes no era necesario declarar en mora al demandado, pues el término estipulado en el contrato fue de ciento ochenta días, luego de efectivizado el bono de la vivienda otorgado por el MIDUVI; a este respecto cita al mismo tratadista, Dr. Arturo Alessandri, quien en la obra antes mencionada dice: “Si en un contrato se ha señalado plazo o término para el cumplimiento de la obligación, el deudor queda constituido en mora, sin necesidad de requerimiento judicial, por el solo vencimiento del plazo... siempre que se trate de plazo convenido, estipulado por las partes, de un plazo que emane de las voluntades concordantes del deudor y del acreedor”. Expresa además el recurrente que el Tribunal ad-quem, incurre en una “barbaridad” al ratificar el fallo del Juez de primera instancia que dice: **“En el presente caso, al demandar el Ing. Com. Gustavo Fabián Correa Valarezo, reclama el pago e indemnización de perjuicios, sin antes demandar la declaratoria de resolución del contrato fundamento de dicha demanda, lo que conforme a lo expuesto anteriormente torna improcedente la acción propuesta”**, por cuanto considera que no era procedente pedir la resolución de un contrato que está terminado por haber concluido el plazo convenido, opinión que se encuentra en fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XIII, No. 9, pág. 1948 que dice: **“Demandar la terminación del contrato, la indemnización de la mora y de los perjuicios, la entrega inmediata de la obra en el estado en que se encuentra y la devolución de las cantidades indebidamente cobradas, con apoyo en el No. 2 del Art. 1596 del C. C. precisa indicar que, como el convenio era de duración limitada, éste legalmente concluyó al expirar el plazo estipulado, siendo improcedente demandar la terminación de un contrato que estuvo lógica y jurídicamente terminado. Como no consta justificación alguna del demandado para el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, se trata de un retardo culpable en la entrega de la obra, sin que sea menester requerimiento judicial previo para constituirlo en mora, por lo dispuesto en el Inc. 1º del Art. 1594 del C. C. y por que así se había convenido. Habiendo incumplido en la obligación de entregar las obras concluidas al vencimiento del plazo acordado...”**, con lo que dice el recurrente demuestra la errónea interpretación del artículo 1594 del Código Civil. A continuación indica el recurrente que en la sentencia del Tribunal de segunda instancia se ha violado la norma del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil (actual 273), porque en ningún momento el demandado se excepcionó con la falta de resolución o cumplimiento del contrato, pues la norma antes indicada obliga a que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los se trabó la litis y en este caso se inventan tal excepción. Expresa que igualmente se viola la norma del artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, por cuanto

no se ha tomado en cuenta la abundante prueba que ha aportado y que consta del proceso como el caso de la inspección judicial practicada al inmueble en construcción y su informe de fojas 105 a 118; el memorando de fojas 79, suscrito por el Ing. Fabricio Moreno, funcionario de MIDUVI de Loja, en el que se certifica que el contratista ha incumplido con la obra contratada; el oficio No. 01404 del Director Provincial del MIDUVI, de fojas 135, por la que se deja constancia que se hizo efectiva la Póliza de Seguro No. 901556 de la Aseguradora del Sur por el incumplimiento del demandado en la ejecución de la obra; la orden de pagos por movimiento de tierras del Lote No. 3 de la manzana G, sector A del sector Punzara Alto, de fojas 128 respecto del trabajo de movimiento de tierras del lote de terreno donde se construiría la casa; y otros elementos probatorios que los resume en los numerales 6, 7, 8 y 9 de su recurso de casación. El recurrente indica que también se ha violado el artículo 853 (actual 838) del Código de Procedimiento Civil, porque en segunda instancia, en el juicio verbal sumario, el superior debe fallar en mérito de los autos, lo cual significa que el Tribunal ad-quem tenía la obligación de analizar todo lo que las partes han actuado en este caso, si se hubiese analizado que el demandado no aportó absolutamente nada por lo que no debió haber confirmado el fallo recurrido, situación que además viola igualmente lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de República que manifiesta: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se empeorará la situación del recurrente”, dice el casacionista que al no haber motivación con la expresión de las normas jurídicas en que respalde tal motivación y explique su pertinencia, está violando la ley. Finalmente señala que se viola el artículo 1069 (actual 1016) del mismo código, pues en dos ocasiones solicitó se lo reciba en audiencia en estrados para explicar su posición, pero no fue atendido. TERCERO: El recurrente ha sustentado su recurso de casación en la causal lera. del artículo 3 de la Ley de Casación que dice: “1era.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”, sin embargo en la fundamentación del recurso expresa que se ha violado el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, cuando se han pronunciado sobre excepciones que no planteó el demandado, situación jurídica que corresponde a la causal cuarta del mencionado artículo 3 de la ley de la materia, esto es, resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver todos los puntos materia de la litis, causal que no ha sido invocada por el recurrente. Igual situación ocurre cuando expresa que se ha violado la norma del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, relativo a las reglas de la sana crítica, lo cual involucraría a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que sin embargo no fue invocada por el recurrente, además, en este punto, el casacionista solamente señala que ha existido violación de esa norma legal, pero no especifica de que vicio se trata, si falta de aplicación, o indebida aplicación o finalmente, si se trató de una errónea interpretación. Situación similar ocurre cuando expresa que se ha violado la norma del artículo 838 del Código de Procedimiento Civil, que establece la obligación de los

jueces de segunda instancia en los juicios verbal sumarios de fallar en mérito de los autos y que la sentencia carece de motivación y sustentación en normas jurídicas, aspectos que corresponden a la causal quinta del referido artículo 23 de la Ley de Casación, esto es, cuando la sentencia o auto no contienen los requisitos que manda la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles; causal que tampoco ha sido invocada por el recurrente. A este respecto la Sala considera que siendo el recurso de casación extraordinario, formal, restrictivo y cerrado, es el recurrente quien fija los límites en los que deberá resolver el Tribunal de Casación, estando prohibido interpretar o peor aún, subsanar, los errores o deficiencias en el recurso. Por tal motivo esta Sala no puede entrar a analizar las supuestas infracciones de la sentencia del Tribunal ad quem a las que se ha hecho referencia en este considerando. CUARTO: En cuanto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa indebida aplicación del artículo 1532 (actual 1505) del Código Civil, cuando en la sentencia de segunda instancia, al ratificar el fallo del Juez de primera instancia, se ha expresado que se puede demandar la indemnización de daños y perjuicios en forma independiente, sino conjuntamente con la acción resolutoria del contrato y que el actor debió previamente requerir al contratista cumpla sus obligaciones contractuales a efecto de que si incumple, incurra en mora. A este respecto la Sala considera que, conforme la disposición del artículo 1505 del Código Civil, en todo contrato bilateral está incluida la condición resolutoria tácita, por la cual, en caso de que una de las partes contratantes no cumpliera lo pactado, el otro podrá pedir, a su elección, la resolución o el cumplimiento del contrato, en ambos casos con la indemnización de daños y perjuicios. La primera de estas alternativas no es sino, que el contratante perjudicado por el incumplimiento, solicite se declare extinguido o terminado el contrato, es decir el vínculo jurídico que le unía a la parte que ha incumplido, así como se la sancione con la reparación de los daños que el incumplimiento le ha ocasionado con la indemnización de daños y perjuicios; la segunda opción, consiste en que la parte contractual afectada por el incumplimiento demande que el contratante cumpla sus obligaciones, además con la sanción adicional de que le pague por los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado. Cuando se trata de un contrato de ejecución de obra material, como en el presente caso, la obligación del contratista es de hacer y del contratante la de pagar el precio pactado, por lo que el contratante de la obra, en caso de incumplimiento tenía el derecho a pedir que se resolviera el contrato o que el contratista cumpla fielmente la obligación, con el derecho a exigir en los dos casos, se le paguen los daños y perjuicios. El actor en esta causa, en su demanda eligió pedir la indemnización por el incumplimiento porque consideró que al haberse extinguido el contrato por el vencimiento del plazo, no existió razón alguna para pedir su resolución. Como se dejó señalado, la resolución de un contrato es: el "Acto jurídico que deja sin efectos un contrato válidamente concretado. Para Sagués: la reducción a la nada de un contrato válido" (Diccionario de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Edición 1976, pág. 572). Por lo que esta Sala estima que la hipótesis contenida en el artículo 1505, cuando dice que se podrá demandar "o la resolución del contrato o las indemnizaciones", se refiere al caso en que estando vigente el contrato se ha producido el incumplimiento; así sería en las obligaciones de dar, cuando se ha pactado la entrega periódica de bienes hasta completar un total y se ha incurrido en un incumplimiento parcial o los contratos de mutuo, cuando el deudor debe

pagar su deuda en cuotas y deja de pagar una de ellas; en el caso de las obligaciones de hacer, cuando la obra debe realizarse por etapas y con plazos para cada una de ellas y el contratista u obligado, no ha cumplido su compromiso en el avance parcial de la obra, pero tal situación no es aplicable al caso de un contrato cuyo vencimiento se ha producido precisamente por la terminación del plazo determinado por las partes, donde al estar extinguido el contrato, no se requería el demandar su resolución o extinción. Con respecto a la causal primera, el recurrente también acusa la indebida aplicación del artículo 1567 del Código Civil, por cuanto el Tribunal ad quem, igualmente al concordar con la sentencia del Juez de primera instancia, consideró que el actor debió, antes de demandar la indemnización de daños y perjuicios, requerir al deudor previamente cumpla la obligación para que incurra en mora. La norma de derecho antes indicada dispone: "El deudor está en mora: 1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor en mora; 2.- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado, pasar sin darla o ejecutarla; y, 3.- En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor". Esta disposición legal contempla tres reglas que han de aplicarse a efecto de establecen que el deudor de una obligación ha incurrido en mora (retraso) en el cumplimiento de la misma. La primera de estas reglas se refiere al acuerdo de las partes que libre y voluntariamente determinan en el contrato las condiciones y tiempo en que cada una de ellas han de ejecutar sus obligaciones, por lo que, respecto de la mora, se deberá estar a lo pactado, tanto más que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1561 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes. El contrato de construcción suscrito el 11 de septiembre del 2001 entre el ingeniero Gustavo Fabián Correa Valarezo, en calidad de contratante y el ingeniero Andrés Machado Paladines, en calidad de contratista para la construcción de una vivienda en el lote de terreno No. 3 de la manzana "G", sector "A" del Programa de Urbanización y Vivienda UNE Primera Etapa, de la parroquia San Sebastián del cantón Loja, en su cláusula cuarta estipuló que el plazo dentro del cual el contratista debe completar la totalidad de los trabajos es de 180 días contados a partir de la fecha de pago del bono de la vivienda que otorga el MIDUVI. Según memorando No. SUP.VIV.063-MIDUVI-2002 de 6 de septiembre de ese año suscrito por el ingeniero Fabricio Moreno Ordóñez, Supervisor del Proyecto SIV, cuya copia certificada obra a fojas 10 y 11 del cuaderno de primer nivel, el ingeniero Andrés Machado Paladines efectivizó dicho bono el 20 de diciembre de 2001, fecha a partir de la cual se deberá computar el plazo convenido para la ejecución de la obra. Al existir la declaración de voluntad de las partes respecto de la forma y plazo para el cumplimiento de las obligaciones lo aplicable es la regla primera del artículo 1567 del Código Civil, salvo que se hubiese tratado de un caso especial en el que necesariamente debía requerirse al deudor para constituirle en mora, situación que no existe en el asunto materia del litigio. Por lo expuesto esta Sala considera que efectivamente se ha producido una errónea interpretación de la norma contenida en el mencionado artículo 1567 del Código Civil, pues si bien esta disposición legal es aplicable al caso la interpretación que el Tribunal de segunda instancia ha hecho con relación a los antecedentes de hecho y elementos fácticos no es la correcta, incurriendo de esta manera en el vicio acusado.

Adicionalmente el derecho del actor a reclamar los daños y perjuicios por el retardo en el cumplimiento de la obligación de ejecutar la obra en las condiciones y dentro del plazo pactado, tratándose de una obligación de hacer, está determinada en el artículo 1569 del Código Civil que dispone: "Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas a elección suya: 1.- Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero a expensas del deudor; y , 2.- Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato", en concordancia con la disposición contenida en el artículo 1933 del mismo Código Civil, relativo a los contratos para la construcción de una obra material, que dispone: "Habrà lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución". Por lo expuesto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja el 28 de agosto de 2003 a las 09h15 y en su lugar dicta sentencia de mérito aceptando la demanda y disponiendo que el demandado, ingeniero Andrés Machado Paladines, pague al actor, ingeniero Gustavo Correa Valarezo, los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento, los que deberán ser liquidados por el Juez de primera instancia, tomando en consideración el monto total pagado por el actor al demandado según consta en la demanda, del cual se deducirá el valor justificado por los trabajos realizados, conforme el informe pericial de fojas 108 del cuaderno de primer nivel, más el interés legal correspondiente, desde la citación con la demanda, conforme a lo previsto en el numeral 5 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil. Con costas a cargo del demandado, sin honorarios que fijar dentro del recurso de casación. 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.) Secretaria Relatora.

Las seis fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.- Quito, 7 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 28-07

Juicio ordinario No. 337-2003, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Guillermo Alejandro Rosales y otra contra Nube Zaida Peralta Orellana y otros.

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

Quito, 7 de febrero de 2007; a las 08h28.

VISTOS (337-2003): La causa sube en grado por recurso de casación interpuesto por el doctor Guillermo Alejandro Rosales y la señora María Esperanza Martínez Muñoz en el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen en contra de Nube Zaida Peralta Orellana, Emmerson Hernán e Israel Zhivago Rosales Peralta y de los herederos presuntos y desconocidos de su fallecido hijo Hernán Rosales Martínez de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que rechazando la apelación confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Cuenca que "...declara sin lugar la demanda, por improcedente, tanto de la acción alternativa o subsidiaria" y con lugar la reconvencción. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, y, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El doctor Guillermo Alejandro Rosales y la señora María Esperanza Martínez Muñoz, al presentar su demanda, han dicho: que a fines de 1976 su hijo el señor Hernán Rosales Martínez, de estado civil soltero y ahora fallecido les hizo conocer que tenía un cupo en la Cooperativa de Vivienda Urbana "Las Peñas Limitada" para ser adjudicatario de un lote de terreno, pero que, como el dinero que tenía lo iba a emplear para comprar un vehículo, les propuso que compren el terreno, indicándoles que las escrituras, por su calidad de socio de la cooperativa, iban a salir a su nombre y que posteriormente les traspasaría el dominio; que, aceptaron la propuesta y le entregaron el dinero necesario para la adquisición del lote de terreno, incluyendo el requerido para satisfacer los gastos de celebración e inscripción de la escritura, la que se otorgó ante el Notario Cuarto del cantón Cuenca el 31 de enero de 1977 y por la cual, con su dinero, su hijo adquirió a la Cooperativa de Vivienda Urbana "Las Peñas Ltda.." el lote de terreno signado con el No. 7, cuyos linderos y dimensiones dejan determinados en la demanda; que, según lo convenido con su hijo, aunque el terreno se encontraba a nombre de él, entraron en posesión del mismo desde el día siguiente al de la compra hasta la fecha, en forma pública, tranquila, pacífica, ininterrumpida, de buena fe, notoria y con el ánimo de señores y dueños, efectuando sobre el predio todo tipo de actos posesorios, de aquellos que solo el dominio da derecho, tales como desmontarlo, cercarlo, nivelarlo, planificar sobre el la construcción de una casa mediante la elaboración de los respectivos planos, construir la casa con recurso propios, dotarle de los servicios de agua potable, energía eléctrica, muebles, sanitarios, puertas, ventanas, etc., pagar los impuestos prediales, pagar a la Municipalidad las obras de infraestructura, arrendar los departamentos construidos a varias personas, darle mantenimiento y repararle; y, por último, dados los problemas económicos de su hijo, que para entonces ya se había casado y tenía dos hijos, arrendarle un departamento a bajo precio, primero el un departamento y luego el otro, para que goce de más comodidad, autorizándole el derrocamiento de una pared; que, luego del fallecimiento de su hijo, su cónyuge sobreviviente, la señora Nube Zaida Peralta Orellana, apoyada por sus hijos Emmerson Hernán e Israel Zhivago Rosales Peralta dejó de pagarles los cánones de arrendamiento, llegando a impedirles el ingreso a su casa, alegando ser los propietarios por estar la escritura de compraventa del terreno a nombre de su cónyuge y padre, respectivamente, desconociendo sus derechos, por haber sido adquirido y edificado el inmueble con dinero de su propiedad, por lo que en la vía ordinaria demandan a la

cónyuge sobreviviente de su hijo, señora Nube Zaida Peralta Orellana, a los herederos conocidos, señores Emmerson Hernán e Israel Zhivago Rosales Peralta, así como a los herederos presuntos y desconocidos de su hijo y causante, señor Hernán Rosales Martínez, como acción principal, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del terreno en el que edificaron su casa, cuyas dimensiones y linderos señalan en el libelo; y, como acción alternativa o subsidiaria, se reconozca su derecho, dominio o propiedad sobre la casa construida en el terreno descrito en la demanda "...y cuya prescripción la estamos demandando como acción principal, reconocimiento de derecho, dominio o propiedad que una vez aceptado o declarado en sentencia, se mandará a protocolizar e inscribir en el Registro de la Propiedad del cantón para que nos sirva de justo título de propiedad sobre la edificación y por ello con derecho a que los propietarios del suelo, para recobrarlo queden obligados a pagar el valor del edificio, como lo dispone el inciso final del Art. 704 del Código Civil, particular que también se declarará en sentencia". Citados que fueron legalmente los demandados, así como los personeros del Municipio de Cuenca, con quienes el señor Juez a quo ordenó, que se cuente, los demandados, por su parte, contestan la demanda y deducen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el libelo inicial, por ser falso lo aseverado en la demanda; b) Oposición tanto a la acción principal como a la acción alternativa o subsidiaria planteada, por lo que alegan respecto de ella, también, la negativa, pura y simple de sus fundamentos; c) Improcedencia de la acción; d) Falta de derecho de los accionantes para comparecer demandando en la forma propuesta; f) Falta de personería activa y pasiva. Además, de conformidad con el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, reconviene a los actores a cancelar la prohibición de transferir el dominio, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Cuenca, con el número trece, de fecha dieciocho de abril del dos mil uno, del inmueble ubicado en la parroquia El Vecino de este cantón, cuyos linderos señalan en su escrito; los personeros del I. Municipio del cantón Cuenca, por su parte dicen: que, se dan por legalmente citados; que, en lo principal, y por cuanto de la demanda se desprende que se ha procedido a parcelar, desmembrar o fraccionar el inmueble materia de la presente demanda, infringiendo las disposiciones de la Ley de Régimen Municipal, a continuación del Art. 224, y en virtud del Art. 79 y 80 del Decreto Ley No. 104, publicado en el R. O. No. 315 de 26 de agosto de 1982 y Art. 80 del mismo Decreto Ley, en la disposición que se añade luego del Art. 241 de la Ley de Régimen Municipal, por lo que se oponen a la demanda planteada por improcedente. La parte actora, ante la reconvencción planteada por los demandados afirma que "Lo que se reconviene es extraño a la litis y no tiene razón de ser", con lo que deja contestada la reconvencción. A fs. 256 del cuaderno de primera instancia, mediante auto dictado con fecha 26 de marzo del 2002, a las 09h00, el Juez de primer nivel "...declara la nulidad de todo lo actuado a costa de la parte actora, a partir de la providencia de 21 de septiembre del 2001 a las 10h10, disponiendo la reposición del proceso, al estado de que se cite con la demanda, al señor Israel Zhivago Rosales Peralta en forma legal", en razón de que a la fecha de citación con la demanda no cumplía los dieciocho años de edad, por lo que era incapaz para comparecer en juicio, deviniendo en ilegal la citación realizada por contravenir lo dispuesto por los Arts. 34 y 355 numeral cuarto del Código de Procedimiento Civil. Citado que fue legalmente el

demandado, opuso las mismas excepciones deducidas por su madre y hermano, con la novedad de que además opone la prescripción de la acción alternativa o subsidiaria planteada por los actores, de conformidad con lo establecido por los Arts. 2438 y 2439 del Código Civil. También reconviene a la parte actora, la cancelación de la prohibición de transferir el dominio que realicen los herederos del señor Hernán Guillermo Rosales del bien descrito. Los demandantes al contestar la reconvencción oponen como excepción la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvencción por carecer de fundamento legal y por improcedente. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Cuenca declara "sin lugar la demanda, por improcedente, tanto de la acción principal, como la acción alternativa o subsidiaria" y "Con lugar la reconvencción". De la sentencia de primer nivel, las partes han interpuesto recurso de apelación. Subido en grado el conocimiento de la causa y cumplido el trámite de la instancia, la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca dicta sentencia confirmando en todas sus partes la dictada por el inferior. SEGUNDO: La parte actora en su escrito de interposición del recurso de casación menciona como infringidos los Arts. 1742, 1743, 1744, 1750, inciso final del 704, 2422, 2434 y 2439 del Código Civil, 198, 169, 170, 180, 211, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil, señalando que su recurso lo fundamentan en las causales: primera, por falta de aplicación de los Arts. 1742, 1743, 1744, 1750, 2422, 2434 e inciso final del 704 del Código Civil; y, por aplicación indebida del Art. 2439 del Código Civil respecto a la acción subsidiaria; tercera, por falta de aplicación de los Arts. 198, 169, 170, 180, 211, 119, 125 del Código de Procedimiento Civil; y, quinta, por haberse adoptado decisiones contradictorias en la parte dispositiva de la sentencia. En cuanto al primer cargo, falta de aplicación del contenido de los Arts. 2422 y 2434 del Código Civil", que tratan sobre las reglas y condiciones para que opere la prescripción adquisitiva de dominio, han, dicho que estas "se han justificado a cabalidad en el proceso mediante prueba testimonial e instrumental aportada, prueba que ha sido, al parecer, intencionalmente soslayada por el Juzgador, restándole el valor probatorio". El Art. 2422, actual 2398, del Código Civil establece que bienes son susceptibles de ser adquiridos por prescripción, mientras que el Art. 2434, actual 2410, ibídem puntualiza las reglas a las que se sujeta la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en cuanto a la primera regla, esto es: "Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito", cabe reconocer que la existencia de la escritura pública debidamente celebrada e inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente del bien objeto de la litis a nombre del hijo de la parte actora no constituye impedimento para que ésta pueda proponer la acción, por lo que en cuanto a lo que a dicha regla se refiere, la acción es procedente; en lo que respecta a la segunda regla, "Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del artículo 715" que, a su vez, prescribe. "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre", cabe decir que los accionantes no han demostrado que los demandados, herederos legítimos del señor Hernán Rosales Martínez, quien, según la escritura pública celebrada el 31 de enero de 1977, ante el Dr. Alfonso Andrade Ormazá, Notario Público Cuarto del cantón Cuenca, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad de dicho cantón con

el No. 263 el 31 de enero de 1977 fue dueño del terreno objeto de la controversia, ostenten la calidad de meros tenedores del predio, pues mientras los actores han pretendido demostrar la calidad de inquilinos de los demandados, éstos, por su parte, lo han negado afirmando ser dueños del predio, sin que de la prueba actuada en el proceso obre el contrato de arrendamiento debidamente celebrado y legalmente inscrito conforme lo ordena la Ley de Inquilinato, o, en su defecto los recibos de pago de los cánones mensuales o algún otro documento que demuestre la relación contractual, que los actores sostienen existe entre ellos y los herederos del bien, lo que les convertiría en meros tenedores del mismo, pues, conforme lo señala la jurisprudencia el contrato de arrendamiento "...no tienen el carácter traslativo de dominio ni de ningún otro derecho real en la cosa arrendada, a pesar de ser oneroso y conmutativo, de donde se desprende que es un título de mera tenencia (...), por el que el arrendatario a quien se le concede el uso y goce temporales, reconoce explícitamente el dominio ajeno. Sobre este principio fundamental, descansa todo el sistema de los contratos de arrendamiento, cuyos efectos jurídicos se traducen en derechos personales y en meras obligaciones". (Gaceta Judicial. Año XXXIX. Serie VI, No. 10. pág. 93) y ateniéndonos al concepto mismo, que sobre la mera tenencia trae el Código Civil, en su Art. 729, que en la parte pertinente dice: "Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño...", lo que, en el caso que nos ocupa, nos lleva a enfrentar el absurdo jurídico de considerar que quien ostenta legalmente el dominio del bien (demandados), lo tienen y ocupan no como dueños, calidad que por ley les corresponde sino como meros tenedores, lo cual no tiene sustento lógico ni jurídico que le respalde, por lo que bien hizo el Tribunal de instancia en rechazar la acción principal, de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. TERCERO: En cuanto al segundo cargo, "Por haberse dejado de aplicar el Inc. Final del Art. 704 del C. Civil", en lo concerniente a la acción subsidiaria deducida y que expresamente señala: "Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, quedará este (SIC) obligado, para recobrarlo a pagar el valor del edificio, plantación o sementera", acción que han dicho "inexplicablemente" ha sido rechazada por parte del juzgador, quien aceptando su derecho de propiedad sobre la casa, "equivocadamente dice haber prescrito la acción para los edificadores, cuando la prescripción, según se desprende del inciso transcrito, opera para el dueño del terreno para recuperarlo y no de la manera que entiende el Juzgador impugnado", al respecto este Tribunal de Casación observa que la primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca en el fallo impugnado dice "...tomando como fecha de terminación de la construcción el año 1982 confesado por la referida accionada, hasta, la fecha de presentación de la demanda 24 de julio del 2001, se desprende que han transcurrido más de diez años operándose entonces de conformidad con las provisiones de los Arts. 2434 y 2439, la prescripción de la acción alternativa o subsidiaria planteada por los demandantes, la misma que se declara de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 2417 íbidem por haberla alegado los demandados". Al respecto cabe remitirse a la pretensión de los actores formulada al proponer la demanda, en la que han deducido como acción alternativa o subsidiaria "se reconozca su derecho de dominio o propiedad sobre la casa que con sus recursos económicos, a ciencia y paciencia de su fallecido hijo e inclusive con su consentimiento, la edificaron en el terreno que dejan descrito, "reconocimiento de derecho, dominio o propiedad

que una vez aceptado o declarado en sentencia, se mandará protocolizar e inscribir en el Registro de la Propiedad del cantón para que nos sirva de justo título de propiedad sobre la edificación y para ello con derecho a que los propietarios del suelo, para recobrarlo, queden obligados a pagar el valor del edificio, como lo dispone el inciso final del Art. 704 del Código Civil".- Al efecto, con la prueba actuada tanto en primera como en segunda instancias, los accionantes han demostrado haber construido la casa en el terreno materia de la litis con recursos propios, a vista y paciencia de su propietario, señor Hernán Guillermo Rosales Martínez, quien, precisamente, mediante la declaración jurada de bienes otorgada el 11 de julio de 1977 ante el Dr. Florencio Regalado Polo, Notario Público del cantón Cuenca, que obra a fs. 407 del cuaderno de primera instancia y con la declaración que realiza mediante documento suscrito el 30 de noviembre de 1977, protocolizado en la Notaría Sexta del cantón Cuenca el 27 de septiembre del 2000 que obra a fs. 465 íbidem, ha reconocido que fueron los accionantes quienes contrataron la construcción y erogaron de su peculio los valores que ésta demandó, aseveraciones que han sido corroboradas con un sinnúmero de facturas de compra de material de construcción para realizar la edificación, con los contratos suscritos con quienes se encargaron de la ejecución de la obra, con varias declaraciones de testigos y, especialmente, con la falta de conocimiento sobre los detalles de la construcción, su fecha de inicio y su fecha de terminación, así como de las personas que la ejecutaron, desconocimiento que se deduce de lo manifestado por la demandada, señora Nube Zaida Peralta Orellana, al rendir y ampliar su confesión judicial a solicitud del Dr. Guillermo Rosales y Sra. María Martínez, diligencia que obra a fs. 331 a 338 íbidem; asimismo, los accionantes han demostrado también que su derecho sobre la casa o edificación realizada en el terreno de propiedad de su hijo señor Hernán Guillermo Rosales Martínez, no ha sido desconocido ni conculcado sino luego de su fallecimiento acaecido el 22 de febrero del 2001, pues como queda dicho, el difunto señor Rosales Martínez lo respetó y más aún lo reconoció, conforme se desprende de los documentos mencionados en líneas precedentes, existiendo por tanto un derecho de crédito a favor de los accionantes, cuya prescripción no ha operado, pues tal prescripción no podía sino contarse a partir del momento en que el derecho reclamado a través de esta acción fue desconocido, esto es a partir del fallecimiento del titular del dominio del inmueble materia de la litis, situación que tiene lugar cuando sus herederos entran en posesión del mismo y reclaman como suyos tanto el terreno como la edificación existente en él, por lo que dicha prescripción no ha operado aún, como indebidamente afirma el Tribunal ad quem, puesto que lo que demandan alternativamente los actores es el reconocimiento del derecho, debiendo entenderse tal pretensión en el sentido de que fueron ellos quienes construyeron la edificación con su propio peculio, figura que está prevista en el Código Civil, en el capítulo de la accesión, lo que en el presente caso procede bajo la consideración de que nadie puede enriquecerse injustamente y a efectos de que opere la accesión y los dueños del terreno hagan suya la edificación ateniéndose a los términos del Art. 685 del Código Civil. Sin que sea necesaria realizar otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y declara con lugar la acción subsidiaria o alternativa formulada por los actores, consecuentemente se reconoce que los demandantes doctor Guillermo Alejandro

Rosales y señora María Esperanza Martínez Muñoz fueron quienes construyeron con sus propios recursos la casa de habitación en terreno de su hijo, terreno que hoy pertenece a sus herederos, los ahora demandados.- Sin costas, ni multa.- 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.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 7 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 29-2007

Juicio ordinario de reivindicación No. 48-2004 seguido por José Antonio Yacelga Aguilar y Mercedes Otavalo Saransig contra Rosa Eras Anrango y Luis Enrique Amaguaña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de febrero de 2007, a las 10h25.

VISTOS (48-2004): El juicio ordinario que por reivindicación siguen José Antonio Yacelga Aguilar y Mercedes Otavalo Saransig, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que desechando el recurso de apelación interpuesto por los actores confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura que desecha la demanda y la reconvencción planteada. 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: Los actores, han comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Imbabura (Otavalo), manifestando en lo esencial lo siguiente: Que de la escritura pública que adjuntan, celebrada el 6 de diciembre de 1995, ante la Notaria Luz Victoria Vargas, inscrita el 30 de los mismos mes y año, consta que son únicos y legítimos propietarios de un inmueble ubicado en el sitio denominado Machángara, del barrio Monserrat, del sector urbano de la parroquia El Jordán, de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, adquirido por compra a Segundo Arias Ruales y María Virginia Vásquez, el que se encuentra comprendido dentro de los linderos que dejan señalados en la demanda; que con fecha 26 de enero de 1999 dos sujetos llamados Rosa Eras Anrango y Luis Enrique Amaguaña de la Torre, sin ningún derecho, en forma arbitraria e ilegal se han posesionado de una parte del inmueble descrito, circunscrito dentro de los linderos y dimensiones que dejan precisados en su demanda, embarazando su derecho de dominio y causándoles graves perjuicios; por lo que, amparados en lo que disponen los Arts. 953 y siguientes del Código Civil, en juicio ordinario demandan la reivindicación de la parte del lote de terreno, comprendido dentro de los linderos y dimensiones que individualizan y que forma parte del

inmueble de su propiedad, la misma que dejan singularizada en su demanda, para que en sentencia se les condene a los demandados a la inmediata restitución de la posesión del lote de terreno reconociendo de esta forma su derecho de dominio sobre el mismo, así como al pago de costas y honorarios. Admitida la demanda a trámite y una vez citados los demandados, han comparecido a juicio y han propuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa pura, simple, llana y absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Imprudencia absoluta de la acción tanto por la forma como por el fondo; 3) Carencia de derecho de la parte demandante para proponer la acción, toda vez que en el Juzgado Sexto de lo Civil de Imbabura, los hoy demandantes ya tramitaron otra acción de esta naturaleza y con el mismo fin, habiéndose de parte del Juzgado antes mencionado dictado sentencia con fecha 3 de abril del 2001, a la que no se le interpuso recurso de ninguna naturaleza y por consiguiente causó ejecutoria; 4) Que los hechos materia de esta causa son cosa juzgada, es decir que habiéndose planteado un juicio reivindicatorio en su contra y habiéndose rechazado la demanda, no cabe que esos mismos demandantes formulen una nueva acción con el mismo fin, contra las mismas personas; 5) Que el inmueble del que se encuentran en posesión lo adquirieron mediante escritura pública, legalmente celebrada en la ciudad de Otavalo, el 20 de enero de 1999, por compra realizada a los cónyuges Cristóbal Bolívar Cadena Echanique y Bertha Elena Urbina Portilla, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Otavalo el 1 de febrero de 1999; 6) Que el bien inmueble cuya reivindicación se demanda y que se ha individualizado en el libelo, no tiene los linderos señalados en la escritura pública que fuera otorgada en su favor, por lo que los actores se encuentran confundidos con otro tipo de acciones que han formulado en su contra; además, reconviene a los actores el pago del valor de veinticinco mil dólares, suma que corresponde al costo del terreno y al monto invertido en la construcción de la casa que tienen edificada, procediendo ellos, una vez que se les entregue el dinero, a suscribir la escritura pública de compraventa, toda vez que son los legítimos propietarios del bien. Finalmente, solicitan que se establezca que los actores litigan con temeridad y mala fe, para la correspondiente sanción en costas procesales y honorarios profesionales de la defensa. La parte actora, contestó la reconvencción, alegando: 1) Su improcedencia por el fondo y la forma; 2) falta de derecho de los demandados para proponerla, ya que el título con el que dicen ser propietarios es improcedente, en razón de que los señores Cristóbal Bolívar Cadena y Bertha Elena Urbina, que aparecen como vendedores jamás fueron dueños ni tuvieron derecho alguno sobre el inmueble de su propiedad y que lo adquirieron con anterioridad a la celebración de la escritura de los demandados, por lo que dicha escritura es forjada; 3) Que los demandados, aprovechándose que no vivían en el inmueble se posesionaron de una parte de él con mala fe, por lo que su posesión es ilegítima, como lo son también las mejoras realizadas, ya que durante todo el tiempo han dejado constancia de su oposición de hecho y judicialmente, lo que no da lugar a reconocer valor alguno por aquellas; 4) Que la construcción realizada por los demandados no sobrepasa el valor de diez millones de sucres, por lo que resulta completamente ambiciosa e improcedente la pretensión de los demandados. Tramitada la causa el señor Juez Tercero de lo Civil de Ibarra dicta sentencia aceptando las excepciones 2 y 4 de los demandados, por lo que desecha la demanda y obviamente la reconvencción planteada. La parte actora interpone recurso de apelación

para ante la Corte Superior de Justicia de Ibarra, cumplido el trámite de la instancia, la Primera Sala dicta sentencia desechando el recurso de apelación interpuesto por los actores y confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez de primer nivel. SEGUNDO: La parte actora ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estiman infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 301 y 119 del Código de Procedimiento Civil; que las causales en las que fundamentan su recurso de casación son la primera y la tercera del Art. 3 de la ley de la materia, por indebida aplicación y errónea interpretación del Art. 301 y por falta de aplicación del Art. 119. Fundamentan su recurso manifestando que el Tribunal Ad quem ha dictado la sentencia de la cual recurren basándose en una sola prueba presentada por la parte demandada, esto es, en la sentencia dictada por el señor Juez Sexto de lo Civil de Imbabura, con sede en Otavalo, dentro del juicio ordinario de reivindicación iniciado el mes de marzo del 2000, por ellos contra Rosa Eras Anrango y Luis Enrique Amaguaña, con la que desechó la demanda. Afirman que el Tribunal de instancia considera que la acción propuesta anteriormente y el presente juicio guardan relación y tienen identidad objetiva, subjetiva y de causa, pues, la Sala de la Corte Superior considera que “son los mismos actores, los mismos demandados y el mismo inmueble cuya reivindicación se demanda”, por lo que aceptan la excepción de cosa juzgada, de conformidad con el Art. 301 del Código de Procedimiento Civil, norma que según afirman se ha interpretado erróneamente, por cuanto en lo que se refiere al juicio de reivindicación seguido ante el Juez Sexto de lo Civil de Ibarra, que desechó su demanda, el lote de terreno objeto del proceso se singularizó dentro de ciertos linderos y extensiones, mientras que en el presente juicio, el lote de terreno a reivindicar está circunscrito dentro de otros linderos y dimensiones, por lo que no existe entre las dos acciones identidad objetiva, lo que ha llevado al Tribunal de instancia a realizar una errónea interpretación del Art. 301, cuya aplicación no amerita el presente caso; así como también le ha llevado a dejar de valorar, apreciar y considerar la abundante prueba que han presentado y que obra de autos con la que han justificado los tres requisitos previstos por el Art. 953 del Código Civil necesarios para que prospere la acción reivindicatoria, incurriendo de esta forma en la falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Admitido que fue a trámite el recurso de casación, se ha corrido traslado con su contenido a los demandados, la señora Rosa Eras Anrango lo contesta solicitando se declare ilegal e improcedente el recurso de casación en virtud de lo dispuesto por el tantas veces citado Art. 301 del Código de Procedimiento Civil, por existir identidad objetiva y subjetiva entre el presente juicio de reivindicación y el seguido ante el señor Juez Sexto de lo Civil de Imbabura, en el que se desechó la demanda. TERCERO: En cuanto al primer cargo formulado por los recurrentes, errónea interpretación del Art. 301 del Código de Procedimiento Civil, 297 de la Codificación vigente, que textualmente dice: “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos

objetivos de la misma.”. La cosa juzgada es una institución que pretende el respeto irrestricto a las resoluciones judiciales, de tal suerte que aquello que fue materia de discusión judicial ya no pueda volver a ser objeto de nuevo pronunciamiento, impidiendo la sucesión de pleitos sobre la misma materia, razón o derecho, entre las mismas partes. La jurisprudencia reconoce sobre la cosa juzgada que “...dada su propia esencia y la trascendencia de la función que juega exige la presencia inexorable de todos y cada uno de los elementos anunciados al extremo que si falta alguno de ellos pierde su ser. No hay cosa juzgada si no se demuestra la identidad objetiva, subjetiva y de causa entre dos pleitos o juicios.” (Gaceta Judicial año LXXXII, Serie XIII, No. 15, pág. 3539). En el caso que nos ocupa, a efectos de establecer la existencia de cosa juzgada es necesaria determinar si concurren tales elementos o requisitos, prescritos por el Art. 297 *ibídem*, esto es que exista: a) identidad subjetiva; b) identidad objetiva; y, c) igual cosa, cantidad o hecho que se exige; analizando el libelo inicial del presente juicio con el que dio inicio al juicio tramitado ante el Juez Sexto de lo Civil de Imbabura, se observa que: los sujetos de la controversia son los mismos en los dos procesos (identidad subjetiva), que en ambos se exige la reivindicación de un lote de terreno (identidad de la cosa que se exige), más el objeto de la acción, esto es el inmueble cuya reivindicación se pretende, no guarda identidad, puesto que en el juicio tramitado ante el señor Juez Sexto de lo Civil de Imbabura el inmueble objeto de la contienda legal fue circunscrito dentro de linderos y dimensiones diferentes a aquellos señalados para el caso que nos ocupa, según consta del texto de la demanda que dio origen a dicho proceso y que obra a fs. 78 de los autos del cuaderno de primera instancia. Por otra parte, es preciso considerar además que la sentencia expedida en ese proceso por el señor Juez Sexto de lo Civil de Imbabura desecha la acción entre otras motivaciones por cuanto, según ha dicho, “...era de que se demande la reivindicación de la parte del inmueble que dice están en posesión y no la totalidad del lote de terreno como ha demandado, no existiendo por lo mismo la clara y precisa singularización del inmueble que se dice se hallan en posesión los accionados, consiguientemente no ha justificado este tercer elemento, cual es la individualización de lo que se pide la reivindicación, lo que hace que esta acción improceda.”, sentencia que para mayor abundamiento deja “... a salvo los derechos que pudieren tener los actores para iniciar las acciones de que se crean asistidos.” (fs. 257 a 262 del tercer cuerpo del cuaderno de primera instancia). Todo lo cual lleva a concluir que no existe identidad objetiva entre los procesos analizados, deviniendo en improcedente la excepción de cosa juzgada admitida indebidamente por el Tribunal ad quem. CUARTO: En cuanto al segundo cargo formulado por los accionantes, esto es, falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en la causal tercera, vale decir que, en lo relacionado con dicha causal de casación, se advierte que su texto se refiere a 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; de modo que, en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso), lo que no se ha cumplido en este caso, sin

embargo, cabe mencionar que tratándose de una acción reivindicatoria o de dominio y siendo improcedente la excepción de cosa juzgada, conforme se analizó en líneas precedentes tocaba al Juez examinar si la parte actora ha demostrado la concurrencia de los requisitos exigidos por el Art. 933 y siguientes de la Codificación del Código Civil vigente, indispensables para que prospere la acción reivindicatoria, los que a saber son: 1) que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (Art. 937 *ibídem*); 2) que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (Arts. 933 y 936 *ibídem*); 3) que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (Art. 939 *ibídem*); y, 4) que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (Art. 933 *ibídem*), lo cual no solo que ha sido probado por la parte actora, sino que los demandados no lo han desvirtuado; pues, obra en el proceso el título de propiedad debidamente inscrito que acredita el dominio de los actores señores José Antonio Yacelga y Mercedes Otavalo, sobre el predio objeto del presente juicio, quienes lo adquirieron por compra realizada el 6 de diciembre de 1995 a los señores Segundo Arias y María Virginia Vásquez Ayala, mediante escritura pública celebrada en la Notaría Primera del Cantón Otavalo, inscrita en el Registro de la Propiedad el 30 de diciembre de 1995, título de dominio que confrontado con el presentado por los demandados, no deja dudas respecto al mérito que presta, en virtud de que las copias de las escrituras que constituyen el historial del dominio del predio objeto de la litis se observa que mientras las presentadas por la parte actora guardan conformidad y correspondencia en cuanto a extensión y límites se refiere, desde su antecedente más remoto fijado el 28 de julio de 1948, en que el señor Pablo Ruales y la señora Rosa Vásquez lo enajenan a favor de sus hijas Manuela Ruales y María Ruales; luego, la primera de las nombradas, tras haberse constituido en dueña absoluta del inmueble, al fallecimiento de su hermana doña Manuela Ruales Vásquez, por ser su única heredera, lo vende a favor de los cónyuges Segundo Arias Ruales y María Virginia Vásquez, mediante escritura pública celebrada el 1 de marzo de 1991, quienes a su vez lo venden a los ahora actores con fecha 6 de diciembre de 1995, manteniendo los límites norte y oriente, en una constante (Norte: Propiedad de Nelson Ibujés y Oriente: Calle pública) y determinando que los colindantes de los lados sur y occidente han sido reemplazados, con la pertinente indicación del antecesor y del sucesor; mientras que, en tratándose de los títulos que obran del proceso y con los que se pretende justificar el dominio de los demandados carecen de dicha correspondencia y sucesión lógica, así sus antecedentes, según lo que obra de autos, se remiten a la escritura de compraventa celebrada el 2 de marzo de 1973 con la que el señor Esteban Cabascango vende al señor Cesar Tarquino Lema y a la señora Ana Luisa Vizuete "los derechos y acciones que universalmente le corresponden en todos los bienes quedados al fallecimiento de su madre Josefa Ruales, acaecido hace unos cuarenta y cinco años, sean estos muebles, inmuebles, créditos activos o pasivos etc., bienes que se hallan fincados en el cantón Otavalo, indicándose que entre los bienes dejados por la causante se encuentran los derechos y acciones equivalentes a la mitad que juntamente con Pablo Ruales conservaban (sic) proindiviso en dos terrenos situados en el punto 'Monserrate Alto Curiñan', de la parroquia El Jordán de esta ciudad y que son: a) el terreno que mide sesenta y cinco metros de largo, por treinta y cinco metros de ancho, todo más o

menos, y está demarcado por los siguientes linderos: Norte terreno de los herederos de Francisco Chiza; Sur, el de los herederos de Francisco Chiza Tabango; Oriente, callejón público y Occidente, terreno de Apolinario Chiza; y, b) el terreno que mide: ciento treinta metros de largo, por cuarenta y cinco metros de ancho, todo más o menos y se halla dentro de estos linderos: Norte, camino público; Sur, terreno de José Manuel Cabascango; Oriente, callejón público; y Occidente, terrenos de Antonio Andrade, Nicolás Leonardo y Adolfo Viñachi, herederos de Mercedes Lema, herederos de María Fuentes y Daniel Tabango, por partes"; César Tarquino Lema y su cónyuge amparados en dicho título venden y enajenan a perpetuidad a favor de Rigoberto Germán Tobar Aguirre y doña Olga Piedad Pantoja Teca, mediante escritura pública celebrada el 19 de junio de 1980 un "terreno desmembrado de otro de mayor extensión y del que se menciona en los antecedentes, él mismo que se lo describe de la siguiente manera: mide diez metros de frente, cuarenta metros de fondo y se halla comprendido dentro de los siguientes linderos: - Norte, propiedad que les sobra a los vendedores, Sur, lote de terreno del señor don Segundo Parra, Oriente, inmueble de los herederos del señor don Rafael Tabango y por el Occidente, terreno que les sobra a los vendedores, Rigoberto Germán Tobar Aguirre y su cónyuge, quienes, a su vez, venden un bien raíz al señor Cristóbal Bolívar Cadena Echanique y a su cónyuge la señora Bertha Elena Urbina Portilla, el mismo que se lo circunscribe dentro de los siguientes linderos: "NORTE, predio de propiedad de los cónyuges Lema-Vizuete; -SUR, lote de terreno propiedad del señor Segundo Parra; ORIENTE, inmueble de propiedad de los herederos del señor Rafael Tabango y OCCIDENTE, inmueble que les sobró a los anteriores vendedores señores César Tarquino Lema y de su esposa, mediante escritura pública otorgada el 29 de octubre de 1997"; y, finalmente, los cónyuges Cristóbal Bolívar Cadena Echanique y Bertha Elena Urbina Portilla enajenan a perpetuidad a favor de la señora Rosa Eras Anrango "...el bien inmueble (...) delimitado dentro de los siguientes linderos actuales: **POR EL NORTE**.- con propiedad del señor Napoleón Ibujés en cuarenta metros; **POR EL SUR**.- con propiedad de Hilda Cabascango en cuarenta metros.- **POR EL ORIENTE**.- con calle pública en diez metros.- **POR EL OCCIDENTE**.- con propiedad del señor Eduardo Alejandro Viñachi en diez metros, la superficie total del terreno es de cuatrocientos metros cuadrados", linderos estos que, como a simple vista se observa no guardan relación alguna con los que constan en los títulos que le preceden, a diferencia de lo que ocurre con los que le sirven de fundamento a la parte actora para justificar su derecho, por lo tanto los accionantes han justificado el dominio del bien cuya reivindicación demandan, por otra parte, el lote de terreno objeto de la demanda ha sido debidamente singularizado, habiéndose señalado linderos y dimensiones que han sido ratificados por los informes periciales constantes a fs. 64 a 66 del primer cuerpo de primera instancia; también se ha demostrado que los demandados se encuentran en actual posesión de la parte del lote de terreno debidamente singularizada por los accidentes, en virtud de dichos informes periciales y por cuanto son los propios demandados quienes no solo reconocen estar en posesión de esa parte del inmueble sino que además alegan detentar su domicilio; y, finalmente, se ha demostrado la plena identidad entre el terreno cuya reivindicación se demanda y el inmueble del que se encuentran en posesión los demandados a través de las inspecciones judiciales y los informes periciales que obran de autos, habiéndose por

tanto configurado los cuatro elementos indispensables para la procedencia de la acción reivindicatoria previstas por el ya citado Art. 933.- 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, casa la sentencia y por tanto acepta la demanda de reivindicación presentada por José Antonio Yacelga Aguilar y Mercedes Otavalo Saransig y se ordena que la parte demandada restituye en el plazo de treinta días el lote de terreno materia de la reivindicación, a los actores.- Sin costas ni honorarios que regular.- 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.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 7 de febrero de 2007.

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

No. 32-2007

Juicio ordinario No. 153-2005 que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio siguen Octavino Acaro y José Ismael Hernández Cabrera contra María Angélica Pullaguari Faicán en calidad de cónyuge sobreviviente y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero de 2007; a las 10h25.

VISTOS (153-2005): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen Octavino Acaro y José Ismael Hernández Cabrera contra María Angélica Pullaguari Faicán en calidad de cónyuge sobreviviente y de Luz Victoria, Miguel, Víctor Antonio y Manuel José Esparza Pullaguari en calidad de herederos del señor José Esparza Cabrera, los actores presentan recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Zamora el catorce de febrero del dos mil cinco a las 11h45, la misma que desecha el recurso de apelación interpuesto y confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez de lo Civil de Yanzatza que a su vez desecha la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, la misma para resolver sobre la admisibilidad del recurso hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Cuando un proceso accede a la Corte Suprema de Justicia en virtud de haberse concedido el recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final del artículo 8 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es, el examen sobre la procedencia, oportunidad, legitimación, y formalidades que prescribe el artículo 6 de la ley de la materia, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 íbidem. SEGUNDO: A fojas 60 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 para su admisibilidad, básicamente el numeral 2 del Art. 3 íbidem; pues no determina la causal o las causales en las que basa su recurso, ni las justifica debidamente, ya que debió realizar una explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente que le permitan demostrar al Tribunal de Casación el vicio recaído en la sentencia que se recurre. Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra (La Casación Civil, Editorial Ibáñez Cía. Ltda., pág. 670 año 2005) manifiesta: "...La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquiera de ellos, en los casos en los que la ley lo exige, impide que el Tribunal de Casación pueda 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 tanto los recurrentes debieron considerar que la casación es un recurso extraordinario y esencialmente formal que ataca a la cosa juzgada dictada por el Tribunal a quo y que requiere del cumplimiento estricto de los requisitos fijados por la ley de la materia. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por **Octavino Acaro y José Ismael Hernández Cabrera**. Sin costas.- 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 la foja que antecede es fiel y exacta a su original. Quito, 8 de febrero de 2007.

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

No. 33-2007

Juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 118-2006 seguido por María Piedad Lema Lema de Cevallos contra Franklin Yépez Guillén.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero de 2007; a las 10h11.

VISTOS (118-2006): En el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por María Piedad Lema Lema de Cevallos al Ing. Franklin Yépez Guillén, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que desecha el recurso de apelación y confirma la dictada por el

Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha que desecha la demanda. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la 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 41 y 42 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la parte actora, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad; pues a pesar de que la recurrente basa su impugnación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y considera como infringido el Art. 19 de la Ley de Casación y los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución de la República, debió para justificar dicha causal, individualizar el cargo que imputa a las disposiciones mencionadas, con claridad y precisión, demostrando al Tribunal de Casación como la infracción de éstas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia que impugna; situación que no puede admitirse en el extraordinario recurso de casación, en el cual la capacidad decisoria del alto Tribunal está circunscrita a lo que el recurrente expone en su recurso, no habiéndole dado la facultad para completar cargos deficientemente formulados, ni modificar el sentido que quiso dar el recurrente a su impugnación; y respecto del Art. 23 numerales 26 y 27 de la Constitución no determina ningún cargo que sirva de herramienta para que el Tribunal advierta en qué medida se infringió la ley, pues la recurrente afirma que "...Con ello, se ha atentado a lo previsto en los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución de la República.". Cabe señalar que el Tribunal de segunda instancia al aplicar el Art. 19 de la Ley de Casación, lo único que hace es expresar en que consiste la jurisprudencia obligatoria. TERCERO: Por otra parte, la recurrente no da cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 4to. del Art. 6 de la ley de la materia que reza: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". "La fundamentación comprende mayores exigencias. La parte que recurre debe exponer los motivos en que la impugnación se funda señalando: a) el vicio o error jurídico que atribuye a la sentencia; b) la contradicción que existe entre ella y un precedente invocado; c) la interpretación que pretende; d) las concretas disposiciones legales en que se basa. Este contenido constituye un requisito de su admisibilidad. Como regla de principio, el recurso debe bastarse a sí mismo o, como se ha dicho en feliz expresión, "debe revestir cierta autonomía didáctica" que lo haga suficiente. La jurisprudencia ha señalado las exigencias: el escrito debe expresar cuál ha sido la ley o la doctrina legal violada o aplicada erróneamente, cuáles son las disposiciones aplicables y la interpretación que se pretende, y cuál su vinculación con el problema contemplado en la resolución impugnada; del escrito debe, entonces, resultar expresamente cuál es el derecho violado y la interpretación correcta de la ley aplicable al caso. Debe señalar además cuál es la contradicción de la sentencia con los precedentes precisando los que sean realmente opuestos a la decisión que se pretende recurrir mencionándolos en forma concreta de modo que puedan ser

ubicados". (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, pág. 565).- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por MARIA LEMA. Sin costas ni multa. 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.

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 8 de febrero de 2007.

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

No. 34-2007

juicio ordinario de nulidad de escritura de compraventa No. 146-2006 seguido por María Cleofe García Pisco contra Adolfo Rafael Blum Aguirre.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero de 2007; a las 10h20.

VISTOS (146-2006): En el juicio ordinario de nulidad de escritura de compra venta seguido por María Cleofe García Pisco a Adolfo Rafael Blum Aguirre, la actora deduce recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual se confirma la sentencia recurrida que declara sin lugar la demanda.- Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 299 de 24 de marzo de 2004, dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO: Consta de fojas 30 del cuaderno de segundo nivel, la negativa de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de aceptar los recursos de casación interpuestos por la actora, en razón de estar "...propuestos prematuramente...", mas, de fojas 15 a 17 se encuentra la sentencia pronunciada por la Sala en mención que data de 25 de agosto de 2004, y la proposición del primer recurso (fs. 19 y 20), que lleva la fecha 30 de agosto del mismo año, es decir, presentado dentro de los cinco días que establece para interponerlo la Ley de Casación en su Art. 5 que dice:

“Art. 5.- Términos para la interposición.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración...”. En el caso que nos ocupa, cuando la recurrente presentó su recurso de casación, no constaba aún el pedido de ampliación de la sentencia que hiciera la parte contraria, por tanto, desconocía tal pedido y su recurso estaba encuadrado dentro del término que prevé la Ley de Casación para el cumplimiento del requisito de admisión, por lo que mal ha hecho el Tribunal ad-quem en rechazarlo por los motivos que expone. Respecto del segundo recurso presentado por la misma parte actora, este fue propuesto prematuramente en razón de que el Tribunal ad quem aún no se había pronunciado respecto de la solicitud de ampliación pedida a fojas 22, por Adolfo Blum Aguirre. En cuanto al recurso que motiva el estudio de este Tribunal, presentado con fecha 30 de agosto de 2004, no cumple con todos los requisitos expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues a pesar de que la recurrente dice que: “...se han infringido diversas normas y disposiciones constantes en el Código Civil, del Código de Procedimiento Civil, de la Constitución Política de la República del Ecuador y la Ley del Anciano...” y basa su recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la ley de la materia, sin embargo, no lo hace de manera adecuada como lo exige el recurso extraordinario de casación, pues del modo como expone que han sido transgredidas las normas legales en el momento de desarrollar su recurso, al no ser explícita y señalar las mismas, no aporta con los elementos necesarios para que el Tribunal de Casación pueda observar en que medida se infringió la ley. TERCERO: En relación con la causal tercera, si bien la recurrente señala normas relativas a los preceptos de valoración de la prueba, y determina el vicio que cree afecta a los mismos, tampoco cumple las expectativas de esta causal; la Sala ha considerado en múltiples resoluciones, que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos...”, lo que no ha sucedido en el presente caso. (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004). CUARTO: Por otra parte, la recurrente no da cumplimiento con lo dispuesto en el No. 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. “La fundamentación comprende mayores exigencias. La parte que recurre debe exponer los motivos en que la impugnación se funda señalando: a) el vicio o error jurídico que atribuye a la sentencia; b) la contradicción que existe entre ella y un precedente invocado; c) la interpretación que pretende; d) las concretas disposiciones legales en que se basa. Este contenido constituye un requisito de su admisibilidad” “Como regla de principio, el

recurso debe bastarse a sí mismo o, como se ha dicho en feliz expresión, “debe revestir cierta autonomía didáctica” que lo haga suficiente. La jurisprudencia ha señalado las exigencias: el escrito debe expresar cuál ha sido la ley o la doctrina legal violada o aplicada erróneamente, cuáles son las disposiciones aplicables y la interpretación que se pretende, y cuál su vinculación con el problema contemplado en la resolución impugnada, del escrito debe entonces, resultar expresamente cuál es el derecho violado y la interpretación correcta de la ley aplicable al caso. Debe señalar además cuál es la contradicción de la sentencia con los precedentes precisando los que sean realmente opuestos a la decisión que se pretende recurrir mencionándolos en forma concreta de modo que puedan ser ubicados”. (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, pág. 565). Por tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por María Cleofe García Pisco de Cárdenas. 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 8 de febrero de 2007.

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

No. 35-2007

Juicio ordinario No. 241-2006, que por nulidad de matrimonio sigue María Inés Ruiz contra María Julieta Hernández Terán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero de 2007; a las 08h42.

VISTOS (241-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de matrimonio sigue María Inés Ruiz a María Julieta Hernández Terán, la actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Residuales e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la del Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, que desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, 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 34 a 38 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 la recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal segunda), no la justifica. Es así que al momento de desarrollarla, a más de detallar con precisión las normas procesales que considera infringidas, la recurrente debió determinar como la falta de aplicación de las mismas ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, y cómo estos hechos han influido en la decisión de la causa; es decir, no se cumple con el requisito de la fundamentación. Al respecto esta Sala en otros fallos ha considerado 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.". 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. Fundamentar es: "...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...". 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 la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida". (Resol. No. 247-02, R.O. No. 742, 10-I-03). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por María Inés Ruiz. 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, 8 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 36-2007

Juicio ordinario No. 373-2006 que por impugnación de paternidad sigue Hilda del Rocío Guaypacha Cepa contra Antonio Guaypacha Lluquín y otra.

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

Quito, 8 de febrero del 2007; las 08h45.

VISTOS (373-2006): En el juicio ordinario que por impugnación de paternidad sigue Hilda del Rocío Guaypacha Cepa en calidad de curadora especial de la menor Daysi Monserrath Guaypacha Cepa contra Gonzalo

Antonio Guaypacha Lluquín y Carmen Amelia Cepa Cisneros, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo que confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Chimborazo que declara sin lugar la demanda presentada por la señora Hilda del Rocío Guaypacha Cepa, en su calidad de curadora especial de la menor de edad Daysi Monserrath Guaypacha Cepa.- En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala radicándose la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso de casación, 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; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.".- SEGUNDO: De fojas 12 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación de la actora, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien, la recurrente fundamenta su recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación y determina como infringidos los artículos 250 y 251 del Código Civil, 394 del Código de Procedimiento Civil, 48 de la Constitución Política del Estado y 35 y 36 inciso 2do. del Código de la Niñez y Adolescencia, estas normas no contienen precepto jurídico alguno aplicable a la valoración de la prueba, que estaba obligada la recurrente a señalar para cumplir con lo dispuesto en la causal tercera por ella invocada, a más de que debió no solo mencionarlas sino explicar al Tribunal de que manera la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que omitió determinarlos condujeron a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida, hecho que no permite a la recurrente cumplir con lo dispuesto en el numeral 4to. del artículo 6 ibídem es decir, fundamentar en debida forma el recurso. TERCERO: En lo que respecta a la causal 3a. del Art. 3 de la Ley de Casación alegada por la recurrente, tenemos que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia aplicadas por esta Sala, "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 intérpretes); 2. Señalar, así mismo 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 de yerro en la valoración probatoria..." (Resolución No. 128-2003, juicio 145-2002, notificado el 30 de mayo del 2003). Requisitos que no se cumplen en el recurso que se analiza.- Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende del de casación presentado por Hilda del Rocío Guaypacha Cepa.- Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaña Ortega, Daniel Encalada Alvarado, Magistrados; Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es igual a su original.

Certifico. Quito, 8 de febrero del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 37-2007

Juicio especial No. 411-2006 que por alimentos y declaración de paternidad sigue Nubia Emerita Ordóñez Quezada contra Angel Mario Armijos Cabrera.

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

Quito, a 8 de febrero del 2007; las 08h15.

VISTOS (411-2006): En el incidente de *alimentos y declaración de paternidad presentado dentro del juicio de reclamación de pensión alimenticia que sigue Nubia Emerita Ordóñez Quezada*, como madre del niño *Mario José Ordóñez Quezada* a *Angel Mario Armijos Cabrera*, el demandado deduce recurso de casación contra el auto dictado el 14 de septiembre del 2006, por la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma "íntegramente" el fallo dictado por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Loja que "declara que el Sr. **Angel Mario Armijos Cabrera** es el padre del menor Mario José Ordóñez Quezada" y, además, acepta parcialmente la demanda de alza de pensión alimenticia fijándola en cuarenta dólares americanos mensuales, más los 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. 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 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 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 niño, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal sostiene: "**situación de los presuntos progenitores...3.** *Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días; vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen*". 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 impugnado 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 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 el demandado *Angel Mario Armijos Cabrera*. Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaña Ortega, Manuel Encalada Alvarado, Magistrados; Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.

Quito, 8 de febrero del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 38-2007

Juicio especial No. 422-2006 que por expropiación sigue Jaime Nebot Saadi en calidad de Alcalde y Miguel Hernández Terán en calidad de Procurador de la M. I. Municipalidad de Guayaquil a Francisco Fernando Novillo Verdugo y Fanny Celeste Parrales.

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

Quito, 8 de febrero de 2007; a las 10h52.

VISTOS (422-2006): En el juicio de expropiación que sigue Jaime Nebot Saadi en calidad de Alcalde y Miguel Hernández Terán, en calidad de Procurador de la M. I. Municipalidad de Guayaquil en contra de Francisco Fernando Novillo Verdugo y Fanny Celeste Parrales Reyes de Novillo, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que reforma la sentencia dictada por el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil que declara con lugar la demanda en cuanto al precio que debe pagarse por concepto de indemnización. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo legal, para resolver, se considera: PRIMERO: El recurso extraordinario de casación está destinado a mantener la estricta observancia de la ley, corrigiendo los errores cometidos por los jueces de instancia, para lograr la exacta aplicación de la ley y la unificación de la jurisprudencia, a través de la correcta interpretación de las normas jurídicas. SEGUNDO: El Art. 2 de la Codificación a la Ley de Casación dispone que "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.", y que "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". Por lo tanto, la mencionada disposición establece, de manera clara, que el recurso de casación procede únicamente en los procesos de "conocimiento", respecto de las sentencias o de los autos indicados. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de tenerse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la regla primera inciso segundo del Art. 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la Reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria...". Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere

principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra "procesos" la frase "de conocimiento". Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que resuelven puntos de derecho y que por lo general se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. CUARTO: Por otra parte, el Art. 782 del Código de Procedimiento Civil dispone que "La tramitación del juicio de expropiación solo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública". Por tanto, el Juez está limitado a fijar mediante sentencia, el precio de la cosa expropiada y no tiene facultad para declarar o no la expropiación ya que ésta fue determinada mediante un procedimiento administrativo previo, como tampoco es factible discutir la declaración de utilidad pública ya que para eso existe la respectiva vía administrativa; en suma, el juicio de expropiación no tiene por objeto la declaratoria de derecho alguno por lo cual no tendría la calidad de juicio de conocimiento, requisito indispensable para procedencia del recurso de casación. QUINTO: Por otro lado, el recurso de casación es extraordinario, en consecuencia las leyes que lo norman, pertenecen al derecho público y deben interpretarse en forma restrictiva. En tal virtud, habiendo la Ley de Casación delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso no procede sobre las sentencias dictadas en juicios de expropiación, precisamente por no ser de conocimiento. En este sentido se ha pronunciado la Sala en anteriores resoluciones (resoluciones Nos.: 223-2002 publicada en el R. O. No. 708 de 20 de noviembre de 2002, 107-2004 publicada en el R. O. No. 511 de 25 de enero de 2005, y 257-2004 publicada en el R. O. No. 30 de 2 de junio de 2005). Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Francisco Fernando Novillo Verdugo y Fanny Celeste Parrales Reyes de Novillo, por falta de procedencia. 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. - Quito, 8 de febrero de 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.
No. 39-2007

Juicio ejecutivo No. 12-2007, que por pago de valores sigue la Compañía Exportadora Bananera Noboa S.A. contra la compañía Yáñez Nueva Cía. Ltda.

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

Quito, 8 de febrero de 2007; a las 08h54.

VISTOS (12-2007): En el juicio ejecutivo que por pago de valores sigue la Compañía Exportadora Bananera Noboa

S.A. a la Compañía Yánez Nueva Cía. Ltda. la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la dictada por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil del Guayas que declara sin lugar la demanda. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO: El artículo 2 de la Ley de Casación dispone que "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..."; y, que "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". Por tanto, el recurso de casación sólo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos "de conocimiento"; y éste no es el caso que se estudia. SEGUNDO: La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes, en su obra "Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales", T. 3, pág. 257 dice: "Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir". TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1.- Art. 2 de la reforma: a).- Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria (en algunos casos). Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un

mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido: Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra "proceso" la frase "de conocimiento". Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo. CUARTO: Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Agréguese a los autos el escrito y anexo que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.- Quito, 8 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 40-2007

Juicio No. 231-2006, que por rendición de cuentas sigue Ottorino Scacco Zafonato contra el Banco del Pichincha C.A. sucursal en Santo Domingo de los Colorados.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de febrero de 2007; a las 08h44.

VISTOS (231-2004): En el juicio de rendición de cuentas que sigue el señor Ottorino Scacco Zafonato en contra del Banco del Pichincha C. A., sucursal en Santo Domingo de los Colorados, tramitado en la vía de proceso ordinario, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que revoca la del Juez Décimo Noveno de lo Civil de Pichincha y rechaza la demanda, sin costas. Habiéndose radicado la competencia en este Tribunal para conocer del mencionado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO: Ottorino Scacco Zafonato comparece a fs. 82, 83 y 84 de la primera instancia demandando al Banco del Pichincha C. A., sucursal en Santo Domingo de los Colorados, en juicio ejecutivo, la rendición de cuentas respecto del préstamo de amortización gradual, con emisión de cédulas, en base a la escritura de mutuo hipotecario celebrada entre el accionante y el expresado Banco, por la suma de ciento cincuenta

millones de sucres, celebrada el 19 de octubre de 1994 ante el Notario Primero del cantón Santo Domingo de los Colorados doctor Manrique Suárez Bustamante, con hipoteca de un fundo agrícola de propiedad del prestatario, localizado en el sector de Valle Hermoso; expresando en lo principal: Que los términos del contrato establecían que con el producto de la venta de las cédulas hipotecarias se cancelarían las obligaciones que adquirió al sustituir la deuda que el vendedor de la propiedad señor Angel Feijóo Loaiza mantenía con el banco; que se entendía que según la tabla de amortización incorporada a dicho instrumento, tenía la obligación de efectuar pagos semestrales por la suma de treinta y seis millones novecientos noventa y nueve mil setecientos ochenta y dos sucres; que debido a la negligente forma en que su mandatario el Banco del Pichincha C. A. administró sus intereses en esta operación bancaria “*originó un descalabro económico en el flujo de caja destinado a los pagos especificados en la referida tabla de amortización*”; que el Banco del Pichincha, en calidad de mandatario y administrador de sus dineros, valores y obligaciones de pago, estableció con el demandante, en los términos del Código de Comercio, una relación de comisionista-comitente, situación que se evidencia en las diversas operaciones económicas bancarias, refinanciamientos, préstamos, suscripción de documentos de pago, pagarés, escrituras hipotecarias, cobro de comisiones, etc. Ha correspondido el conocimiento del proceso en la primera instancia al Juez Décimo Noveno de lo Civil de Pichincha con sede en Santo Domingo de los Colorados, quien acepta a trámite la demanda con providencia del 4 de marzo de 1999, en el trámite de juicio ordinario previsto en el Art. 673 del Código de Procedimiento Civil (Art. 662 de la vigente codificación), por considerar que el título invocado por el actor no es ejecutivo, pronunciamiento confirmado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación que sobre el particular ha interpuesto el demandante. Ha comparecido contestando la demanda la señora María Vicenta Vélez Castro, en su calidad de Gerente de la entidad bancaria demandada, a fs. 89 de la primera instancia, quien alega ilegitimidad de personería y falta de legítimo contradictor por haberse demandado a una persona que no es representante legal del banco y que éste no ha sido comisionista ni apoderado del actor, y que, por tanto, niega la obligación del banco y de ella a rendir cuentas al actor; agrega que la demanda carece de fundamento jurídico y pide el rechazo de la misma con la consiguiente condena en costas y la indemnización de daños y perjuicios. El Juez a quo pronuncia sentencia el 7 de enero del 2002, a las 08h45, que consta de fs. 175 y 176 de la primera instancia, declarando con lugar la demanda y ordenando que la representante de la sucursal bancaria demandada rinda las cuentas demandadas y presente las mismas en el término de quince días, por considerar “*que hubo negligencia en la administración de los bienes de propiedad del accionante*”. De esa resolución interpone recurso de apelación la parte demandada, al que se ha adherido el actor, y por razón de tales recursos, la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, a fs. 29, 30 y 31 de la segunda instancia, pronuncia sentencia el 8 de enero de 2004, a las 15h30, aceptando el recurso de apelación interpuesto por el banco demandado y revocando la sentencia subida en grado, declarando que el Banco del Pichincha, al no haber sido comisionista del actor, no tiene la obligación de rendir cuentas, sin costas. Es de este fallo que el actor interpone el recurso de casación que se analiza. SEGUNDO: Este Tribunal es competente para conocer del

recurso interpuesto en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación. TERCERO: El juicio de cuentas se encuentra regulado por los Arts. 660 a 665 (ex 671 a 676) del Título II del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil; y, de las tres primeras de esas disposiciones se desprende: a) Que el que administra bienes ajenos está obligado a rendir cuentas en los períodos estipulados; y, a falta de estipulación, cuando el dueño las pida; b) que si el que solicita que una persona rinda cuentas lo hace con título ejecutivo que justifique la obligación de rendirlas, el Juez ordenará que sean presentadas dentro de tres días, y seguirá sustanciando el juicio ejecutivo; y, c) que si el actor no acompaña a su demanda título ejecutivo, se correrá traslado al reo; y si éste niega la obligación de rendir cuentas se sustanciará la demanda en juicio ordinario; y si confiesa que está obligado a rendirlas, se le ordenará que las presente en el término de diez días, término prorrogable por justa causa por seis días. CUARTO. En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 37, 38 y 39 del segundo nivel el recurrente expresa que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las siguientes normas de derecho: el Art. 23, numerales 26 y 27 y el Art. 24 de la Constitución Política del Estado; el quinto literal del Art. 72 y el Art. 423 (sin señalar de que cuerpo normativo); los Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 1481, 1588 y 1603 del Código Civil; y que fundamenta su recurso en la causal de falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: De los numerales 26 y 27 del Art. 23 y Art. 24 de la Constitución Política del Estado, 1481, 1588 y 1603 del Código Civil; y, 72, 423 y 119 del Código de Procedimiento Civil; encasillamiento que corresponde a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; y en la causal tercera, “*por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en su conjunto*”, porque, a su criterio, la Sala de alzada no valoró el texto de la escritura pública de mutuo en la que el banco se obliga a administrar la emisión de cédulas hipotecarias, “*desatendiendo el Art. 119 del Código Procesal Civil lo que influyó en la sentencia y me causó agravio*”. QUINTO: Con relación a la causal primera, cabe considerar: a) Según la doctrina “*El vicio de juzgamiento en juzgando contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se da en 3 casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida; 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella...; y 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene*” (La Casación Civil, Santiago Andrade Ubidia, Edición Andrade Asociados, Quito, 2005, pág. 182); b) Por lo previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación la causal primera se configura por “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva*”; c) Los juzgadores de instancia, en su sentencia, en el considerando cuarto expresan en lo principal que el Juez a quo basa su sentencia en la equivocada concepción de existir entre el actor y el demandado un contrato de comisión o mandato mercantil, por el hecho de haberse convenido en el contrato de mutuo hipotecario que el deudor pagaría al Banco del Pichincha a más de los intereses “*la comisión correspondiente*”; que la

existencia de esa comisión no convierte al contrato de mutuo en uno de comisión o mandato mercantil, definido en el Art. 374 del Código de Comercio; que *“la comisión que las instituciones del Sistema Financiero están obligadas a cobrar tiene que ver con la remuneración por ciertos servicios específicos a favor de sus clientes, siempre que así lo autorice la Ley o las resoluciones del Directorio del Banco Central del Ecuador”*; que en el contrato de comisión o mandato mercantil *“el comisionista actúa bajo las órdenes del comitente para la realización de determinados actos de comercio...”*, quien *“debe rendir cuentas de su gestión, una vez evacuada ésta, según lo ordena el Art. 391, ordinal 2° del Código de Comercio”*; y concluyen que en aquel contrato de mutuo el banco no adquirió obligación alguna de administrar bienes del deudor. De lo analizado no se advierte falta de aplicación de las reglas de derecho mencionadas en el cargo formulado por el recurrente, esto es, de los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución, que se refieren al derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; del Art. 24 ibídem, que establece las reglas del debido proceso; del Art. 1481 (1454 actual) del Código Civil, que contiene la definición de contrato; del Art. 1588 (1561 actual) ibídem, que establece que el contrato es ley para los contratantes; y del Art. 1603 (1576 actual) del Código Civil, que prevé el principio de prevalencia de la voluntad en los contratos. SEXTO: Sobre la causal tercera, el recurrente expresa que ésta se ha dado en la sentencia del Tribunal ad quem por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en su conjunto, porque dice, esa Sala no analizó ni valoró el texto de la escritura pública de mutuo en la que el banco *“se obliga a administrar la emisión de cédulas hipotecarias que no lo hizo...no valoró este factor, desatendiendo el Art. 119 del Código Procesal Civil”*, lo que en su criterio influyó en la sentencia y le causó agravio. La Sala considera que la causal tercera *“comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer 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...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...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”* (resoluciones 125-2006, 126-2006 y 128-2006 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el R.O. No. 388, de 31 de octubre del 2006, entre otras). Sobre este cargo, consta de la mencionada sentencia que el Tribunal de instancia si analizó en derecho el contrato de mutuo hipotecario mencionado en los autos y llegó a la acertada conclusión de que no se ha estipulado en el mismo ninguna comisión mercantil, en cuyo supuesto basa su demanda el actor, resultando de ello la falta de derecho de éste para sustentar su demanda. Esta situación determina que el cargo que se analiza tampoco ha sido justificado. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de al Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO

JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que ha sido rechazada el recurso de casación interpuesto por el actor. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

f.) Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 13 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 41-2007

Juicio verbal sumario por dinero No. 11-2005 seguido por Teresa Magdalena Suárez Mendoza contra el Hospital Regional Docente “AMBATO”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de febrero de 2007; a las 10h28.

VISTOS (11-2005): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue la señora Teresa Magdalena Suárez Mendoza en contra del Hospital Regional Docente Ambato, la actora interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, que revoca la del Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua y rechaza la demanda, por falta de prueba. En virtud de ese recurso ha subido el proceso a esta Sala, la misma que, para resolver, considera: PRIMERO: El Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación. SEGUNDO: La demanda versa sobre el reclamo del pago de dinero que formula la señora Teresa Magdalena Suárez Mendoza en contra del Hospital Regional Docente Ambato, basado en facturas por materiales de construcción y enseres que se describen en el libelo de fs. 12 y 13 de la primera instancia y de los documentos anexados al mismo, que dice la demandante fueron ordenados por el doctor Renán Armas, entonces Director del mencionado hospital. Se ha solicitado inicialmente que se cite en representación de la entidad demandada al doctor Rodrigo Andagana Mora, Director del mencionado hospital, y posteriormente, con petición de fs. 43 del proceso, de veintiuno de octubre de dos mil tres, la accionante pide se cite al doctor Carlos Elías Gallegos Ponce, nuevo Director de la entidad demandada. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia para conocer del proceso en la primera instancia en el Juzgado Sexto de

lo Civil de Tungurahua. En la providencia de aceptación a trámite de la demanda se ordena que se cuente con los señores Director Distrital de la Procuraduría General del Estado, con sede en Riobamba, y Procurador General del Estado, disponiendo que se proceda a su correspondiente notificación. A fs. 47 de la primera instancia comparece al proceso el doctor Carlos Elías Gallegos Ponce, invocando la calidad de Director del Hospital Regional Docente "Ambato", acompañando la acción de personal de fs. 46, en la que consta como Director del "HOSPITAL PROV. GEC. DOC. AMBATO". En la audiencia de conciliación (fs. 48 vuelta y 49 del cuaderno de primer nivel) el doctor Carlos Elías Gallegos Ponce da contestación a la demanda por medio de su procurador judicial el doctor Wilson Lozada López, oponiendo a la demanda las siguientes excepciones: Primera (1), que niega "simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, por cuanto en gran parte son falsos; ya que, si bien es cierto que no se han realizado los pagos, esto se debió a que surgió entre las partes...un desacuerdo sobre el precio del producto vendido..."; segunda (2), que alega que las facturas acompañadas a la demanda no reúnen los requisitos que establecen el Código de Comercio; tercera (3), improcedencia de la demanda por no reunir los requisitos del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil; alegando además que con el escrito de fs. 24 la actora está reformando la demanda violando el Art. 849 del cuerpo de leyes mencionado; cuarta (4), falta de derecho de la actora para demandar en la forma que lo ha hecho; quinta (5) ilegitimidad de personería en la parte actora y falta de legítimo contradictor del demandado; sexto (6), nulidad procesal; y concluye pidiendo que se rechace la demanda, con costas. El Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua dicta sentencia a fs. 68 y 69 del cuaderno del primer nivel el 29 de abril del 2004, a las 11h24, aceptando la demanda, ordenando que el Hospital Provincial Docente Ambato, por medio de su Director, pague a la actora los valores totales que constan de las facturas adjuntas a la demanda, más los intereses reclamados. De esa sentencia interpone recurso de apelación el doctor Elías Gallegos Ponce, correspondiendo el conocimiento del proceso a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, la misma que pronuncia su sentencia a fs. 1 vuelta y 2 del cuaderno de segunda instancia, el 12 de julio del 2004, a las 10h00, revocando la de primer nivel y rechazando la demanda por falta de prueba; además llama la atención al doctor Luis Villacís C., Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua por no haber dispuesto que su sentencia se consulte al superior como lo exige el inciso tercero del Art. 341 del Código de Procedimiento Civil; sin costas. De esta sentencia la actora interpone el recurso de casación que nos concita. TERCERO: Correspondiendo al Tribunal analizar luego si las partes procesales tienen la capacidad jurídica para intervenir válidamente en la causa, sobre el particular, considera: A. Según enseña la doctrina, la capacidad para comparecer en juicio o capacidad procesal, que es un tipo de capacidad especial, calificada, es aquella que permite realizar actos con efectos jurídicos, sea que lo haga a nombre propio o en representación de otro; de ella depende que quienes intervienen en los juicios como partes, lo hagan con personería jurídica legítima. "La legitimatio ad processum constituye un presupuesto procesal, sin el cual el juicio no tiene existencia jurídica ni validez formal..." (Eduardo J. Couture, Estudios de Derecho Procesal, Tomo III, pág. 144, Tercera Edición, LexisNexis, Depalma, Buenos Aires, 2003). B. En la jurisprudencia sobre la legitimidad de personería o falta de legitimatio ad

processum se viene sosteniendo que ésta se produce cuando comparece a juicio: "1. Por sí sólo quien es capaz de hacerlo (la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra): artículo 1448 inciso final del Código Civil; 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y son de las personas jurídicas, los designados en el artículo 589; artículo 28 del Código Civil); 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél..."; criterio expresado en varias resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia como en las siguientes; 436-99 de 29 de julio de 1999; 562-99 de 29 de noviembre de 1999, R.O. 349 de 29 de diciembre de 1999; 142-2000 de 23 de marzo de 2000; y, 214-2002, de 16 de octubre de 2002, publicada en el R.O. No. 40, de 14 de marzo de 2003; y también en algunas resoluciones de este Tribunal. C. Que el hospital demandado, sin duda alguna, siendo parte del Ministerio de Salud Pública corresponde al sector público en razón de lo previsto en el Art. 118 de la Constitución Política del Estado. D. Que no se ha probado en autos según lo previsto en los Arts. 564 y 570 (ex 583 y 589) del Código Civil, que la referida entidad goce de personería jurídica, ni que el Director sea su representante legal, con capacidad para representarte judicialmente. E. Que tratándose de entidades que no cuentan con personería jurídica ni representación legal con capacidad para ejercer la representación judicial, por virtud de lo dispuesto en el Art. 9 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que concibe que "La administración Pública Central se constituye por órganos jerárquicamente ordenados y en su actividad tiene personalidad jurídica única...", está sometida a la representación del señor Procurador General del Estado, en razón de lo dispuesto en las siguientes disposiciones jurídicas: El Art. 216 de la Constitución, que atribuye a este funcionario entre otras facultades el patrocinio del Estado y el asesoramiento legal; el Art. 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado - Ley 2001-45, publicada en el R. O. 372, de 19 de julio de 2001 y codificada como Ley 2004-015, publicada en el R.O. 312: 13 abril-2004, que establece: "La Procuraduría General del Estado es un organismo público de control, con personería jurídica, patrimonio y fondos propios, autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado legalmente por el Procurador General del Estado. Tendrá su sede en la capital de la República y podrá establecer delegaciones distritales o provinciales, de acuerdo a sus necesidades administrativas"; el Art. 2 ibídem, que dispone que el Procurador es el representante legal del Estado; el Art. 3, letra b) ibídem, que corresponde al Procurador General del Estado "Representar al Estado y a los organismos y entidades del Sector Público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público"; el Art. 5, letra a) ibídem, que dispone que para el ejercicio del patrocinio del Estado el Procurador General está facultado para "proponer acciones legales en defensa del patrimonio nacional y del interés público; contestar demandas e intervenir en las controversias que se sometan a la resolución de los órganos de la Función Judicial..."; y, el Art. 6 ibídem, que ordena que "Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial,

procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del Sector Público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. **La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento.- Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente y se le notificará en todos los demás, de acuerdo con lo previsto en esta Ley"** (las negrillas son de la Sala). CUARTO: No habiéndose demandado en el presente juicio al señor Procurador General del Estado en representación del hospital mencionado en los autos, se ha incurrido en ilegitimidad de personería pasiva, y si bien es cierto que el Juez de primera instancia ha dispuesto en la providencia de aceptación a trámite de la demanda que se notifique al expresado funcionario y se ha realizado la notificación al Director Distrital de la Procuraduría General del Estado con sede en la ciudad de Riobamba, éste ha comparecido al juicio a fs. 14 del cuaderno del primer nivel solamente para señalar casillero judicial para recibir notificaciones en la ciudad de Ambato. Súmase a ello que no se ha notificado a este representante del Procurador General del Estado con las sentencias de primera y de segunda instancia, según se desprende de las actas actuariales correspondientes, con lo que se ha colocado en indefensión a la parte demandada. Con tales antecedentes y por haberse faltado a las solemnidades sustanciales previstas en los numerales 3 y 4 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, cuya omisión ha influido en la decisión de la causa, aplicando la expresada disposición en concordancia con los artículos 349 y 356 *ibídem*, se declara la nulidad de todo el proceso, a costa de los ministros jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, doctores Julio E. Salgado O., Raúl Gómez Orquera y Julio Venegas Salas, y del Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua doctor Luis Villacís Canseco, por no haber impedido aquella nulidad. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén 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, 13 de febrero de 2007.

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

No. 42-2007

Juicio ordinario No. 69-2005, que por impugnación de reconocimiento a menor sigue Roberto Efraín Farfán Jaime contra Yesenia Litardo Salinas.

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

Quito, 13 de febrero de 2007; a las 08h50.

VISTOS (69-2005): En el juicio ordinario que por impugnación de reconocimiento a la menor Gloria Scarlett Farfán Litardo sigue el abogado Roberto Efraín Farfán Jaime en contra de la señora Yesenia Litardo Salinas, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la del Juez Décimo de lo Civil del mismo lugar, que rechaza la demanda. Habiéndose radicado en esta Sala la competencia para conocer del expresado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO: El actor comparece a fs. 3 de los autos mediante demanda de impugnación del reconocimiento de hija hecho en la persona de la menor Gloria Scarlett Farfán Litardo, manifestando en lo principal: Que hace años tuvo relaciones extra matrimoniales con Yesenia Litardo Salinas, quien posteriormente le indicó que era el padre de una criatura que habían procreado, de dos años y 8 meses, la misma que se encuentra inscrita en el Registro Civil como su hija; y que *"como existen sospechas y actuaciones de la demandada que dan lugar, a sospecha que ha utilizado toda clase de artimañas para obtener una ventaja material a través de solicitud de alimentos para la menor, y habiendo siempre reclamado y dudado de la veracidad que fuera yo el padre de dicha criatura"*. Ha correspondido el conocimiento de la causa en la primera instancia al Juez Décimo de lo Civil, ante quien ha comparecido Yesenia Katuska Litardo Salinas expresando su oposición a la demanda, manifestando: Que el actor *"es reo de aumentos en el Primer Tribunal de Menores del Guayas, dentro de la causa No. 1666-2002"*, y plantea las siguientes excepciones: Primera (3.1.) ilegitimidad de personería de la demandada; segunda (3.2.) falta de legítimo contradictor; tercera (3.3.) improcedencia de la demanda; cuarta (3.4.) falta de derecho del actor para demandar; quinta (3.5.) caducidad de la acción por tiempo inhábil; y, sexta (3.6.) violación de trámite. A fs. 399 de la primera instancia el Juez a quo dicta sentencia en septiembre 22 del 2003, a las 10h00, declarando sin lugar la demanda y rechazando la acción. De esta resolución interpone recurso de apelación el accionante y a fs. 48 del cuaderno de segunda instancia, con fecha agosto 30 de 2004, a las 16h00, la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil pronuncia sentencia confirmando el fallo recurrido en todas sus partes. SEGUNDO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación. TERCERO: En el escrito de fs. 49 a 54 del cuaderno de segundo nivel el recurrente expresa que en la sentencia de los ministros jueces de segunda instancia se han vulnerado normas constitucionales, normas de valoración y solemnidades; y que fundamenta su recurso en las causales 1, 3, 4 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación. Correspondiendo analizarse por lógica jurídica en primer lugar la propuesta como causal quinta, sobre tal planteamiento, caben las siguientes reflexiones: a) La causal quinta de casación se produce según el numeral 5 del Art. 3 de la Ley de Casación *"Cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles"*, b) En la especie, el recurrente se limita a enunciarla, sin fundamentarla ni demostrar los presupuestos fácticos que habrían de configurarla o establecerla; c) Corresponde al casacionista determinar el ámbito de la casación, expresando con claridad y precisión los puntos de derecho que cuestiona como violados por el Tribunal de instancia en la resolución que impugna, y al Tribunal de Casación el análisis de los aspectos que así fueren

cuestionados en derecho; d) A más de lo anotado, no se advierte en la sentencia del Tribunal ad quem que se hubieren omitido los requisitos previstos por la ley para su validez, ni que en la parte dispositiva se hubiere tomado decisiones contradictorias o incompatibles; con relación al primer aspecto, esa resolución observa los requisitos previstos en los artículos 273, 276 y 287 (ex 277, 280 y 291) del Código de Procedimiento Civil; decide el punto sustancial planteado en la demanda; los fundamentos y motivos de la decisión, la fecha y hora de su expedición y la firma de los juzgadores; y, en lo que concierne al segundo aspecto, de su contenido, no se desprende la adopción de decisiones contrarias o incompatibles. Tampoco se advierte de aquel fallo falta de motivación capaz de atentar al principio del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado; ni defectuosa estructura en su texto, a pesar de ser muy sucinta. En definitiva, a criterio del Tribunal, no se justifica el cargo analizado. CUARTO: Con relación a la causal cuarta de casación, también invocada por el recurrente y que cabe analizarse a continuación, se estima: a) que ésta se produce por *“Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”* (numeral 4 del Art. 3 de la Ley de Casación); b) refiriéndose a ella el recurrente expresa que ésta se ha dado, en su criterio, por omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis, y luego, cita los Arts. 277, 262, 265, numeral 3 y 267, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil; y en la fundamentación expresa que *“La demanda presentada por la parte adora es fundamental (sic) en si Art. 265 del código de lo Civil vigente Art. 67 y 72 del código de menores vigente en esa época, impugnado el reconocimiento de hija hecha en la menor Gloria Scarlett Farfán Litardo”*; y en otra parte agrega: *“La demanda no trata si es válido o no el examen de ADN presentado por la parte demandada, sino de la existencia de vicio de nulidad en el reconocimiento de hija, ya que nunca existió el elemento de voluntad, sino una presión constante de la demanda (sic) así como de sus padres, basado en escándalos, chantajes, presiones, y amenazas de destrucción del hogar del actor, así como de su profesión como profesor universitario...”*, c) con relación a esta causal, en la jurisprudencia ecuatoriana se expresa que *“es principio intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia de que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en los que quedó trabada la litis... El principio de la congruencia... delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error inprocedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita), y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces, como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia”* (resolución publicada en la G. J. 4, S XVI, págs. 895 y 896 (Rossova vs. Fundación Amigos del Ecuador); Resolución No. 507 de 20 de diciembre 2000, juicio No. 127-96 (Castillo vs. Saquicela), R. O. 284 de 14 de marzo de 2001; Resolución No. 487 de 14 de septiembre de 1999, juicio No. 219-99 (Toscano vs. Romero), de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la

Corte Suprema de Justicia, citadas en la obra *“La Casación Civil”*, de Santiago Andrade Ubidia, págs. 149 y 150); d) de los artículos citados solamente el Art. 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil se refiere a las circunstancias que debe decidir la sentencia, pero el recurrente no demuestra, ni pretende hacerlo siquiera, de qué manera se ha podido violar esa disposición en la sentencia que se analiza. No existe tampoco la fundamentación, concebida con la exigencia que establece la Ley de Casación, razón por la que se rechaza también este cargo. QUINTO: Con relación a la causal tercera de casación, el recurrente expresa que ésta se ha dado en la sentencia del Tribunal ad quem, por lo siguiente: por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y cita los Arts. 24, numerales 13 y 14 de la Constitución, 119, 120, 125, 277, 278, 280 y 284 del Código de Procedimiento Civil; por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, mencionando los Arts. 118, 121, 122, 168, 169, 170, 171, 211, 212 y 267 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 131, numerales 2 y 3 del Código de la Niñez y Adolescencia; y, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, citando los Arts. 195 y 197 del cuerpo de leyes mencionado; y, en la fundamentación, en lo principal expresa: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido los Arts. 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil; el primero, porque aquel Tribunal solamente ha analizado como prueba el informe de la perito médico legal doctora Dora Sánchez del examen de ADN realizado por el Laboratorio de Genética Molecular de la Cruz Roja Ecuatoriana, contraviniendo el mandato de esa disposición legal que ordena que la prueba debe ser analizada en su conjunto o en la totalidad, aplicando las reglas de la sana crítica; el segundo, porque la prueba debe concretarse al asunto que se litiga; y al tercero, porque solamente la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio. Con relación a este cargo, la Sala considera que la causal tercera *“comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer 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...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 ...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”* (resoluciones 125-2006, 126-2006 y 128-2006 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el R.O. No. 388, de 31 de octubre del 2006, entre otras). Este Tribunal considera también que el Art. 119 de la codificación anterior del Código de Procedimiento Civil, vigente al tiempo de la sentencia que se analiza, establecía en el primer inciso que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y, en el inciso segundo que *“El Juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino*

únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa"; inciso éste que fue modificado y consta del actual Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en el que se dispone que: "El Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas", norma que no tiene efecto retroactivo ni estuvo vigente al tiempo de la mencionada sentencia según lo previsto en el numeral 20 del Art. 7 del Código Civil; y que por consecuencia, si bien es cierto que el Tribunal de instancia estima en su fallo como preferente la prueba de ADN al expresar: "...Este Tribunal Especializado estima que la prueba incorporada dentro del respectivo término, esto es, el original del examen de ADN realizado por el Laboratorio de Genética Molecular de la Cruz Roja Ecuatoriana, suscrito por la doctora Dora Sánchez, perito médico legal, fs. 390 a 395 del proceso, prueba de manera fehaciente la paternidad biológica del recurrente, abogado Roberto Efraín Farfán Jaime respecto de la menor Gloria Scarlett Farfán Litardo...", al proceder así y tratándose de una prueba pertinente con la demanda planteada, no ha violado norma alguna de derecho respecto de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Además el casacionista no señala que preceptos de aquellos han sido indebidamente aplicados, no aplicados o erróneamente interpretados en la sentencia del Tribunal ad quem, cuya violación le hubiere perjudicado, máxime que en su demanda no ha precisado, como debía hacerlo, en cual de las causales taxativas previstas en el Art. 265 (actual 251) del Código Civil la fundamenta, causales que no podían ser otras que la segunda y/o tercera: Que la reconocida no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del artículo 62; y que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley; al respecto cabe patentizar que el accionante, refiriéndose a su pretensión en la demanda dice: "Por todos estos antecedentes y basado en la necesidad de corroborar la identidad de la menor GLORIA SCARLETT FARFAN LITARDE, como mi hija, basado en el Art. 265 de Código Civil vigente, Arts. 67 y 72 del Código de Menores vigente, impugno el reconocimiento de hija hecha en la persona de GLORIA SCARLETT FARFAN LITARDO..."; planteamiento fáctico que no se encasilla en ninguna de aquellas dos hipótesis. Tales circunstancias determinan que el cargo que se analiza tampoco ha sido justificado. SEXTO: Finalmente, respecto de la causal primera de casación, también invocada por el recurrente, cabe considerar: a) El casacionista la enuncia en los siguientes términos: "CAUSAL PRIMERA: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia que hayan sido determinantes en su parte dispositiva"; en otra parte del escrito de interposición del recurso de casación agrega: "LEY DE CASACION.- Art. No. 3 CAUSAL No. 1.- E.- FALTA DE APLICACION DE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS EN LA SENTENCIA, QUE HAYAN SIDO DETERMINANTES DE SU PARTE DISPOSITIVA"; más adelante hace algunas referencias de la jurisprudencia sobre la prueba de ADN; b) Según la doctrina: "El vicio de juzgamiento in judicando contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se da en 3 casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida; 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella...; y 3) Cuando el juzgador

incurre en un yerro hermenéutico al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene" (La Casación Civil, Santiago Andrade Ubidia, Edición Andrade Asociados, Quito, 2005, pág. 182); y c) por lo previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación la causal primera se configura por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva". En la forma que ha sido presentado el cargo y por la falta de fundamentación jurídica precisa y adecuada, resulta injustificado e insuficiente. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que ha sido analizada, y rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las cuatro copias que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.- Quito, 13 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 43-2007

Juicio ordinario No. 139-2005, que por reivindicación sigue Gonzalo Jacob Vera Vera en su calidad de procurador judicial de Joaquín Honesto Mendoza Ponce contra Rosendo Eduardo Mejía Zambrano.

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

Quito, 14 de febrero de 2007; a las 08h58.

VISTOS (139-2005): En virtud del recurso de casación interpuesto por el doctor Gonzalo Jacob Vera Vera, en su calidad de procurador judicial del señor Joaquín Honesto Mendoza Ponce, presentado respecto de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, de 28 de septiembre del 2004, a las 16h00, dentro del juicio ordinario de reivindicación No. 277/04, que sigue en contra del señor Rosendo Eduardo Mejía Zambrano, 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 21 de marzo del 2006, a las 09h23 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Joaquín Honesto Mendoza

Ponce, por intermedio de su procurador judicial, doctor Gonzalo Jacob Vera, presentó una demanda de reivindicación en contra del señor Rosendo Mejía Ponce, respecto de un lote de terreno ubicado en las inmediaciones del Estadio ELEGOLE, parroquia urbana Tarqui, del cantón Manta, cuyos linderos y dimensiones se expresan en el libelo inicial de demanda. Legalmente citado el demandado dedujo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Improcedencia de la demanda; c) Falta de derecho e ilegitimidad del actor; y, d) Litis pendencia. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Quinto de lo Civil de Manabí, quien en sentencia expedida el 15 de mayo del 2003 a las 08h00, aceptó la demanda y condenó al demandado a que restituya en el plazo de quince días el inmueble que se halla poseyendo y que es de propiedad del actor. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado en la causa, correspondió conocer este proceso judicial a la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo y posteriormente, por resolución de la Corte Suprema de Justicia que dispuso la creación de salas especializadas a nivel de cortes superiores, la causa pasó a conocimiento de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, la misma que en fallo de 28 de septiembre del 2004, a las 16h00, resolvió aceptar el recurso de apelación interpuesto por el demandado y revocar la sentencia venida en grado, declarando sin lugar la demanda. SEGUNDO: En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 73 y 78 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 953 y 957 del Código Civil (actuales 933 y 937); los artículos 121, 169 y 198, numeral 4to. del Código de Procedimiento Civil (actuales 117, 165, 194) y los artículos 192 y 23 numeral 27 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los artículos 953 y 957 del Código Civil en el primer caso, y por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 121, 169 y 198 del Código de Procedimiento Civil. Al fundamentar el recurso, según la exigencia contenida en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente expresa que en la sentencia impugnada se afirma en su considerando sexto que no ha podido demostrar que los linderos y dimensiones sean coincidentes con el lote de terreno que se encuentra en posesión del demandado y que en el plano topográfico levantado por el Municipio de Manta cuando se realizó las lotizaciones de propiedad del actor tiene otras medidas que no coinciden con el lote cuya reivindicación se solicita, ya que tiene un área de 241,76 metros cuadrados y el otro un área de 233,10 metros cuadrados. Además que según el considerando séptimo se dice: "... El Art. 957 del invocado Código dispone que la acción reivindicatoria o de dominio le corresponde al que tiene la propiedad sobre los bienes reclamados y en la especie, la singularización no coincide con los linderos que están reclamando, ya que la acción se vuelve ineficaz e incierta...". Al respecto el recurrente considera que tal afirmación no tiene asidero ya que la prueba debidamente actuada no ha sido considerada por el juzgador de segundo nivel infringiendo las normas de los artículos 121, 169 y 198 del Código de Procedimiento Civil concordantes con el Arts. 953 y 957 del Código Civil, pues no se ha tomado en cuenta las pruebas que demuestran su derecho de dominio sobre la cosa singular materia de la

acción de reivindicación además de la prueba que demuestra la singularización de la cosa materia de la litis, el lote de terreno No. 8e de la manzana A de la urbanización Joaquín Mendoza, lo cual configura la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación referente a la errónea interpretación de las normas antes mencionadas del Código Civil lo cual fue determinante en su parte dispositiva pues se yerra al declarar que en el juicio no se ha logrado singularizar debidamente el lote de terreno materia de su acción de dominio, así como que no se ha logrado determinar su derecho de propiedad sobre el bien, razonamiento del Tribunal ad-quem que no hubiese sido posible si se apreciaba su prueba legal y debidamente actuada, con lo cual el fallo resultante hubiese tenido que ser confirmatorio de la sentencia del Juez de primer nivel. Respecto de la causa tercera del artículo 3 de la Ley de Casación señala que existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos contenidos en los actuales artículos 117, 165 y 194 numeral 4to. del Código de Procedimiento Civil, que fueron inobservados por los juzgadores al no considerar su prueba actuada tanto en primera y segunda instancias, lo cual condujo a una equivocada aplicación de las normas contenidas en los actuales artículos 933 y 937 del Código Civil y a la no aplicación de los artículos 192 y 23 numeral 27 de la Constitución Política de la República. TERCERO: Para resolver respecto del presente recurso de casación, esta Sala considera que tanto la infracción acusada respecto de la causal primera como de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por parte del recurrente, se resumen en atacar la apreciación del Tribunal ad-quem en su sentencia de 28 de septiembre del 2004, a las 16h00, en el sentido de que la singularización del bien inmueble materia de la acción reivindicatoria no ha sido suficientemente establecida, al no existir coincidencia entre los linderos y dimensiones del lote de terreno de propiedad del actor con aquellos que corresponden al inmueble reclamado, situación que ha determinado no se cumpla con uno de los presupuestos establecidos en el actual artículo 933 del Código Civil para que proceda la acción de dominio, como es la singularidad del bien a reivindicarse. En efecto, la ley, la doctrina y la jurisprudencia ha determinado que tres son los elementos indispensables para que prospere la acción de dominio: a) La propiedad o derecho de dominio de la persona respecto del bien cuya reivindicación se solicita y que además no se encuentra en posesión; b) La singularización o individualización del bien que se pretende reivindicar; y, c) Que el demandado se encuentre en posesión del bien cuya reivindicación se ha demandado. El segundo de estos requisitos tiene por objeto determinar que el bien motivo de la demanda de reivindicación corresponda al que es de propiedad del actor y además, que exista identidad con el bien en posesión del demandado; a efecto de evitar equívocos y lesionar derechos cuando se mande reintegrar la posesión de bienes que en realidad no son de propiedad del actor. En el presente caso, de acuerdo con la prueba actuada por el actor y que se menciona en el recurso de casación, la individualización del inmueble está determinado en virtud lo siguiente: a) Que el actor, señor Joaquín Mendoza Ponce, adquirió una propiedad de mayor extensión (28.703 m²) por partición extrajudicial de una sucesión, conforme consta de la escritura pública otorgada ante el señor Notario Segundo del cantón Manta el 10 de diciembre de 1975, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 3 de marzo del 2000, que obra de fojas 8 a 24 del cuaderno de primera instancia, b) Respecto de este lote de terreno, el señor Joaquín Mendoza Ponce efectuó una lotización denominada "Lotización Joaquín

Mendoza”, aprobada por el Municipio del Cantón Manta, dentro de la cual está situado el lote 8E de la manzana A, motivo de la reivindicación, cuya certificación de la Directora de Planeamiento Urbano del Ilustre Municipio de Manta y copia certificada del plano consta de fojas 64 y 65 del cuaderno de primer nivel; c) De la copia certificada del proceso judicial verbal sumario de amparo posesorio No. 967-99 tramitado en el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Manabí que siguió como actor Rosendo Eduardo Mejía Zambrano (demandado en este juicio) en contra de Ramón Mendoza Ponce, mandatario de Joaquín Mendoza Ponce (actor en este juicio), respecto de un lote de terreno cuya superficie y linderos corresponden exactamente al lote No. 8E de la manzana A de la “Lotización Joaquín Mendoza”, que igualmente es materia de la acción reivindicatoria, d) El acta de inspección judicial realizada por el Juez de primera instancia, así como el informe pericial del perito Ing. Jorge Rojas R., de fojas 83 a 86, establecen la coincidencia en cuanto a linderos y dimensiones entre el lote descrito en la demanda inicial y el que corresponde a la inspección y peritaje, estableciendo una diferencia en el lindero del lado izquierdo de setenta centímetros y en el lado derecho de setenta y cinco centímetros; igualmente; igual situación ocurre con la inspección judicial e informe pericial de segunda instancia, donde los linderos y dimensiones son coincidentes, excepto por una diferencia de treinta y cinco centímetros en el lindero del costado derecho y de un metro treinta centímetros en el costado izquierdo. CUARTO: Esta Sala estima que la individualización del bien objeto de la acción reivindicatoria, para el caso de inmuebles no está supeditada a una coincidencia matemática en las dimensiones de los linderos y en la dimensión del bien raíz, sino por toda una serie de elementos tales como ubicación, colindantes, linderos, dimensiones, etc. que llevan al juzgador a la convicción de que el inmueble objeto de la demanda de dominio es aquel en posesión del demandado, son el mismo. En el presente caso, la determinación de la cosa singular está debidamente establecida y justificada en los elementos señalados en el considerando anterior, pues el lote de terreno se encuentra ubicado en el sitio señalado por el actor (sitio Estadio Elegole, parroquia Tarqui, cantón Manta), está ubicado dentro de la “Lotización Joaquín Mendoza” de propiedad del actor, los colindantes son coincidentes, los linderos y dimensiones son casi los mismos y el accionante ha justificado su derecho de propiedad y la posesión del demandado; lo que determina que efectivamente el Tribunal ad-quem ha incurrido en una errónea interpretación de las normas de derecho contenidas en los actuales artículos 933 y 937 del Código Civil, ya que siendo estas disposiciones legales aplicables al asunto que se estaba juzgado, la interpretación que ha dado el Tribunal de segunda instancia de aquellas normas no se ajusta a la realidad de los elementos fácticos del proceso, lo cual, a su vez, ha sido sin lugar a dudas, determinante en la parte dispositiva del fallo materia del recurso. QUINTO: Con respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada también por el recurrente, en lo relativo a falta de aplicación de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba contenidos en los actuales artículos 117, 165 y 194, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil, así como de los artículos 192 y 23, numeral 27 de la Constitución Política de la República, que han derivado en una indebida aplicación de los artículos 933 y 937 del Código Civil, este Tribunal de Casación estima, lo siguiente: a) El artículo 117 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es

aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”. Esta disposición legal no contiene una norma de valoración de la prueba, sino una regla procesal relativa a la legalidad de la prueba respecto a qué elementos probatorios pueden ser considerados por el juzgador al momento de dictar sentencia. Además en el juicio no se observa que el Tribunal ad-quem haya dado valor probatorio a pruebas que no hayan sido practicadas según las reglas establecidas en esta disposición legal, por lo que tal acusación se la desecha; b) El artículo 165 del Código de Procedimiento Civil dice: “Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior, y los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes. El instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio”. A este respecto el recurrente no ha especificado el tipo de instrumentos (s) a los que concretamente se refiere, sin embargo se aprecia que el actor ha aportado prueba instrumental como es el título de propiedad, certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Manta y certificación del plano de la “Lotización Joaquín Mendoza”, que en su calidad de instrumentos públicos que demuestran la propiedad del inmueble por parte del actor, no fueron debidamente apreciados y valorados por el Tribunal ad-quem, situación que a su vez determinó la indebida aplicación de la norma de derecho contenida en el artículo 937 de Código Civil, respecto a quien tiene la propiedad de un bien puede ejercer la acción de dominio o reivindicatoria; c) En lo referente al artículo 194, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil, que dice: “El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer, o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad de instrumento público: 4.- Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguyere de falso ni objeta su legitimidad, dentro de los tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos.”, esta Sala aprecia que el recurrente no ha determinado con precisión el instrumento privado que reúna las condiciones y lineamientos previstos en esta disposición y que haya determinado su falta de aplicación; d) Finalmente, respecto de las normas constitucionales de los artículos 192 y 23, numeral 27 de la Carta Magna, es necesario anotar que no es suficiente con que el recurrente cite las disposiciones constitucionales, sino que debe explicar pormenorizadamente al Tribunal de Casación en que consiste la violación de aquellas. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE

LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, de 28 de septiembre del 2004, a las 16h00, dentro del juicio ordinario de reivindicación No. 277/04, y en su lugar dicta sentencia de mérito, aceptando la demanda presentada por Joaquín Honesto Mendoza Ponce, en su calidad de actor y dispone que el demandado, Rosendo Eduardo Mejía Zambrano, restituya en el plazo de quince días el bien inmueble objeto de la demanda, lote de terreno 8e de la manzana A de la lotización Joaquín Mendoza, situado en la parroquia Tarqui del cantón Manta, circunscrito dentro de los siguientes linderos: Al frente en 10,50 metros, calle pública sin nombre; atrás, en 10,50 metros, propiedad de Rosa Mero; al lado derecho en 22,40 metros con propiedad de María Mera López; y, por el costado izquierdo en 22 metros el lote número 8d, de la mencionada lotización. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.

Quito, 14 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

**EL M. I. CONCEJO CANTONAL
DE JAMA**

Considerando:

Que, el día viernes 20 de marzo de 1998, se publicó en el R.O. N° 280 la Ley de Creación del Cantón Jama;

Que, de acuerdo a las atribuciones conferidas en el Art. 228 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en concordancia con el literal f) del Art. 162 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, le corresponde a la Administración Municipal el cuidado de la nomenclatura de las calles de la ciudad y el cantón;

Que, al no haberse expedido por parte de I. Municipalidad del Cantón Jama la Ordenanza referente a la nómina de sus calles y avenidas, es necesario realizar la correspondiente nominación, atendiendo al crecimiento poblacional y mejoramiento urbano de la ciudad de Jama;

Que, es de competencia del I. Municipalidad de Jama, eternizar el nombre de ciudadanos ilustres que han dado su aporte a la ciudad; al igual que la perennización de fechas históricas y jornadas culturales, que ameriten recordarlas;

Que, mediante oficio S/N del 9 de septiembre del 2005 emitido por la Jefe de Planificación (E), al Director de Obras Públicas Municipal, da a conocer que varias calles de la cabecera cantonal carecen de nombres específicos que faciliten la ubicación actualizada de los predios, para lo cual se recomienda efectuar una revisión de la nomenclatura existente, considerando como base los archivos históricos de la ciudad para determinar la pertinencia de cambios en la nomenclatura actual de las calles;

Que, mediante oficio S/N del 9 de septiembre del 2005 emitido por el Director de Obras Públicas Municipal, pone a consideración del señor Alcalde el informe de la Jefa de Planificación (E) inherentes a la nominación de avenidas y calles de la ciudad de Jama;

Que, mediante oficio S/N del 19 de septiembre del 2005 la Vice Presidenta del Concejo, y Presidente de la Comisión de Obras Públicas Municipal, comunica, que luego de mantener reuniones con los funcionarios competentes, y miembros de la comisión creada para analizar la importancia de nombres de personas representativas del cantón, personajes de renombre nacional que hayan dado su aporte a la ciudad y fechas especiales, ha recomendado la denominación de avenidas y calles, incluyendo las que son susceptibles de cambio en la ciudad; y,

Que, de acuerdo a lo resuelto en sesión ordinaria de Concejo del día 23 de septiembre del 2005, en consideración a los antecedentes e informes del caso, en uso de las atribuciones que le confiere el Art. 126 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

Expide:

**LA ORDENANZA QUE NOMINA A LAS AVENIDAS
Y CALLES DE LA CIUDAD DE JAMA.**

Art. 1.- La presente ordenanza tiene como finalidad: nominar, cambiar; avenidas y calles que tienen identificación actualmente, y otras sin nominaciones.

Art. 2.- A partir de la presente fecha, las siguientes avenidas cambian su nominación:

- a) Av. José Vellés González, se nominará Avenida **PRESIDENTE FABIAN ALARCON RIVERA**, nace con la calle Melchor Cevallos Lavayo en las coordenadas N9977572 – E17582491 y continúa en dirección Sureste-Noreste hasta la intersección del sector Verdum en las coordenadas N9979154 – E17581373 con una longitud total de 1932.76 mts;
- b) Av. Padre Lainen se nominará **AVENIDA JAMA**, nace desde la vía Jama - Pedernales en las coordenadas N9977032 - E17582738 y continúa en dirección Sureste-Noreste hasta la intersección del sector Verdum en las coordenadas N9979093 – E17581342 con una longitud total de 2491.24 mts.; y,
- c) Av. 24 de Junio, se nominará Avenida **20 DE MARZO**, nace desde la vía Jama-Pedernales en las coordenadas N9977021 - E17582620 y continúa en dirección Sureste - Noroeste hasta la intersección del sector Verdum en

las coordenadas N9979020 - E17581315 con una longitud total de 2407.28 mts.

Art. 3.- Que en el sector conocido como los Tamarindos se nominará a las siguientes calles así:

- a) **BERNARDO ESPINAR CEDEÑO**, antes conocida como Arnulfo Cevallos, con una longitud de 892.37 mts. Y nace a la altura de la calle Melchor Cevallos Lavayo en las coordenadas N9977469 - E17582332 y continúa en dirección Sureste - Noroeste, hasta la intersección de la calle Néstor Arturo Cevallos Intriago en las coordenadas N9978191 - E19581808; y,
- b) **JOSE ROSARIO BERNAL**, antes conocida como Rosario Bernal se le aumenta la denominación de José con una longitud de 310.30 mts. Nace en la calle Pacífico Centeno Oroz en las coordenadas N9977889 - E17581945 y continúa en dirección Sureste - Noroeste hasta la intersección de la calle Néstor Arturo Cevallos Intriago en las coordenadas N9978138 - E19581761.

Art. 4. Que en el sector conocido como ciudadela La Filomena se nominará a las siguientes calles así:

- a) A la conocida como primera transversal, a partir de la presente fecha se la denominará **JUAN JOSE BERNAL MENDOZA**, con una longitud de 255.47 mts. Nace a la altura de la calle Melchor Cevallos Lavayo en las coordenadas N9977440 - E17582310 y continúa en dirección Sureste - Noroeste, hasta la intersección de la calle Rafael Nevárez Velásquez en las coordenadas N9977632 - E17582113;
- b) A la conocida como segunda transversal, a partir de la presente fecha se la denominará **SIXTO ZAMBRANO ZAMBRANO**, con una longitud de 259.27 mts. Nace en la calle Melchor Cevallos Lavayo en las coordenadas N9977416 - E17582293 y continúa en dirección Sureste - Noroeste hasta la intersección de la calle Rafael Nevárez Velásquez en las coordenadas N9977607 - E17582081; y,
- c) A la conocida como tercera transversal, a partir de la presente fecha se la denominará **LOS CEIBOS**, con una longitud de 261.85 mts. Nace en la calle Melchor Cevallos Lavayo en las coordenadas N9977370 - E17582194 y continúa en dirección Sureste - Noroeste hasta la intersección de la calle Rafael Nevárez Velásquez en las coordenadas N9977551 - E17581997.

Art. 5.- Que en el sector conocido como ciudadela Costa Norte se nominará a las siguientes avenidas y calles así:

- a) **Av. 15 DE JUNIO**, sin nominación anterior, nace en la vía Jama - Pedernales en las coordenadas N9977020 - E17582594, y continúa en dirección Sureste - Noroeste hasta la intersección de la calle Melchor Cevallos Lavayo en las coordenadas N99774553 - E17582310 con una longitud de 518.08 mts.;

- b) **Av. RIO JAMA**, sin nominación anterior, nace en la vía Jama - Pedernales en las coordenadas N9977002 - E17582516 y continúa en dirección Sureste - Noroeste, hasta la intersección de la calle sin nombre y que ahora se nominará Sofía Ostaiza Gilces y así se indicará mas adelante en las coordenadas N9977248 - E17582360, con una longitud de 299.34 mts.;

- c) **Av. PEDRO RIVADENEIRA CHICA**, sin nominación anterior, nace en la vía Jama - Pedernales en las coordenadas N9976968 - E17582443 y continúa en dirección Sureste - Noroeste hasta la intersección de la calle Sofía Ostaiza Gilces en las coordenadas N9977204 - E17582297 con una longitud de 288.51 mts.;

- d) **CALLE REMBERTO NEVAREZ COBEÑA**, sin nominación anterior, nace en el Malecón del Río Jama en las coordenadas N9976955 - E17582368 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la Av. 20 de Marzo en las coordenadas N9977028 - E17584400 con una longitud de 311.82 mts.;

- e) **CALLE 10 DE JULIO**, sin nominación anterior, nace en el Malecón del Río Jama en las coordenadas N9977019 - E17582336 y continúa en dirección suroeste - noreste hasta la intersección de los límites de la propiedad de las Hermanas Cevallos Delgado en las coordenadas N9977232 - E17582674, con una longitud de 443.84 mts.;

- f) **CALLE 16 DE MAYO**, sin nominación anterior, nace en el Malecón del Río Jama en las coordenadas N9977101 - E17582313 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de los límites de la propiedad de las Hermanas Cevallos Delgado en las coordenadas N9977319 - E17582630 con una longitud de 441.18 mts.;

- g) **CALLE SOFIA OSTAIZA GILCES**, sin nominación anterior, nace en el Malecón del Río Jama en las coordenadas N9977176 - E17582950 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de los límites de la propiedad de las Hermanas Cevallos Delgado en las coordenadas N9977399 - E17582587, con una longitud de 446.64 mts.;

- h) **CALLE ENRIQUE SABANDO VILLAVICENCIO**, sin nominación anterior, nace en la Av. 15 de Junio en las coordenadas N9977410 - E17582422 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de los límites de la propiedad de las Hermanas Cevallos Delgado en las coordenadas N9977485 - E17582501 con una longitud de 220.96 mts.

Art. 6. Que en el sector conocido como ciudadela Mayor Cevallos se nominarán a las siguientes calles así:

- a) La conocida como calle Tres, a partir de la presente fecha se la denominará **SAN ROQUE**, con una longitud de 129.82 mts., y que nace en la Vía Jama - Pedernales en las coordenadas N9977101 - E17582893 y continúa en dirección Sureste - Noroeste hasta la intersección de la calle A, ahora Ciro Cobeña Dueñas como se indicará

más adelante en las coordenadas N9977189 - E17582856;

- b) La conocida como calle Uno, a partir de la presente fecha se la denominará **SAN PABLO**, con una longitud de 135.75 mts. Nace en la Vía Jama - Pedernales en las coordenadas N9977095 - E17582888 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la calle A, ahora Ciro Cobeña Dueñas como se indicará más adelante en las coordenadas N9977190 - E17582818;
- c) La conocida como calle 2, a partir de la presente fecha se la denominará **SANTA ROSA**, con una longitud de 59.44 mts. Nace en la Vía Jama Pedernales en las coordenadas N9977052 - E17582853 y continúa en dirección Sureste - Noroeste hasta la intersección de la calle C, ahora Hortensia Rosales Barreto como se indicará más adelante en las coordenadas N9977118 - E17582863;
- d) La conocida como calle A, a partir de la presente fecha se la denominará **CIRO COBEÑA DUEÑAS**, con una longitud de 252.04 mts. Nace en la Av. 20 de Marzo en las coordenadas N9977032 - E17584500 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la ahora calle San Roque en las coordenadas N9977189 - E17582856;
- e) La conocida como calle B, a partir de la presente fecha se la denominará **MATILDE CEVALLOS ROSALES**, con una longitud de 268.05 mts. Nace en la Av. 20 de Marzo en las coordenadas N9977054 - E17582644 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la ahora calle San Roque en las coordenadas N9977150 - E17582942; y,
- f) La conocida como calle C, a partir de la presente fecha se la denominará **HORTENSIA ROSALES BARRETO**, con una longitud de 152.90 mts. Nace en la Av. Jama en las coordenadas N9977054 - E17582733 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la ahora calle San Pablo en las coordenadas N9977120 - E17582864.

Art. 7.- Que a las siguientes calles cuyas nominaciones han sido cambiadas a partir de la presente fecha se las conocerá así:

- a) La anterior nominación de José Luís Quilchana se la denominará **RAFAEL NEVAREZ VELASQUEZ**, la misma que nace en el Malecón del Río Jama en las coordenadas N9977551 - E17581997 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la calle sin nombre y que más adelante se la nominará Dr. Arsenio Sabando Moreira en las coordenadas N9977980 - E17582662 con una longitud de 893.35 mts;
- b) La anterior nominación de Jaime Roldós se le denominará **JOSE LUIS QUILCHANA**, la misma que nace en la calle Bernardo Espinar Cedeño en las coordenadas N9977754 - E17582131 y continúa en

dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la calle sin nombre y que más adelante se la nominará Dr. Arsenio Sabando Moreira en las coordenadas N9978040 - E17582593, con una longitud de 558.93 mts;

- c) **MARCOS CEVALLOS VALENCIA**, antes conocida como Marcos Cevallos se le aumenta la denominación de Valencia con una longitud de 378.96 mts., la misma que nace en la calle Bernardo Espinar Cedeño en las coordenadas N9977824 - E17582086 y continúa en dirección suroeste - Noreste hasta la intersección de la avenida Homero Rojas Rivadeneira en las coordenadas N9978035 - E17582387;
- d) A la conocida como calle Paquisha se la nominará **VICTOR MANUEL ROSALES BARRETO**, con una longitud de 158.71 mts. Nace en la Av. 20 de marzo en las coordenadas N9978361 - E19581762 y continúa en dirección suroeste - Noreste hasta la intersección de la Av. Presidente Fabián Alarcón Rivera en las coordenadas N9978440 - E17581884; y,
- e) A la conocida como calle Manabí se le nominará **NEWTON CEVALLOS INTRIAGO**, con una longitud de 344.64 mts. Nace en el Malecón del Río Jama en las coordenadas N9978407 - E19581691 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la franja de protección de los límites del aeropuerto en las coordenadas N9978593 - E17581957.

Art. 8.- Que habiéndose, por costumbre, nominado a las calles de la ciudad como se indicará más adelante, se les ratifica su denominación por medio de esta ordenanza así:

- a) **HOMERO ROJAS RIVADENEIRA**, nace a la altura de la calle Melchor Cevallos Lavayo en las coordenadas N9977667 - E17582622 y continúa en dirección Sureste - Noroeste hasta la intersección de la calle Néstor Arturo Cevallos Intriago en las coordenadas N9978416 - E17582133 con una longitud de 903.49 mts;
- b) **ANTONIO CHICA VALENCIA** nace a la altura de la calle Melchor Cevallos Lavayo en las coordenadas N9977619 - E17582550 y continúa en dirección Sureste - Noroeste hasta la intersección de la calle Néstor Arturo Cevallos Intriago en las coordenadas N9978367 - E17582061 con una longitud de 898.95 mts;
- c) **CACIQUE JAMA**, nace a la altura de la calle Leandro Medina Avila en las coordenadas N9977905 - E19581848 y continúa en dirección Sureste - Noroeste hasta la intersección del Malecón del Río Jama en las coordenadas N9978082 - E19581761 con una longitud de 243.81 mts;
- d) **CESAR ACOSTA VASQUEZ**, nace en la calle Bernardo Espinar Cedeño en las coordenadas N9977859 - E17582057 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la calle Dr. Arsenio Sabando

Moreira en las coordenadas N9978168 - E17582473 con una longitud de 525.46 mts;

- e) **PACIFICO CENTENO OROZ**, nace en la calle José Rosario Bernal en las coordenadas N9977889 E17581945 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la calle Dr. Arsenio Sabando Moreira en las coordenadas N9978226 - E17582405, con una longitud de 597.44 mts;
- f) **LEANDRO MEDINA AVILA**, nace en la calle Cacique Jama en las coordenadas N9977905 - E19581848 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la calle Dr. Arsenio Sabando Moreira en las coordenadas N9978279 - E17582405, con una longitud de 636.98 mts;
- g) **GENERAL ELOY ALFARO DELGADO**, nace en la calle Cacique Jama en las coordenadas N9977951 - E19581766 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la calle Dr. Arsenio Sabando Moreira en las coordenadas N9978321 - E17582296, con una longitud de 665.52 mts;
- h) **SAN FRANCISCO**, nace en el Malecón del Río Jama en las coordenadas N9977988 - E19581658 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la calle Dr. Arsenio Sabando Moreira en las coordenadas N9978389 - E17582227, con una longitud de 889.31 mts;
- i) **NESTOR ARTURO CEVALLOS INTRIAGO**, nace en la calle José Rosario Bernal en las coordenadas N9978138 - E19581761 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la calle Dr. Arsenio Sabando Moreira en las coordenadas N9978441 - E17582179, con una longitud de 532.73 mts;
- j) **EVARISTO MACIAS RAMOS**, nace en el Malecón del Río Jama en las coordenadas N9978281 - E19581793 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la Av. Presidente Fabián Alarcón Rivera en las coordenadas N9978375 - E17581931, con una longitud de 172.10 mts;
- k) **MELCHOR CEVALLOS LAVAYO**, nace en el Malecón del Río Jama en las coordenadas N9977346 - E17582153 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la calle Homero Rojas Rivadeneira en las coordenadas N9977667 - E17582622, con una longitud 594.62 mts;
- l) **VIVIANO REYNA LUCAS**, nace en el Malecón del Río Jama en las coordenadas N17582155 - E17582155 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la calle Homero Rojas Rivadeneira en las coordenadas N9977729 - E17582586 con una longitud de 610.60 mts; y,
- m) **RODOLFO CHAVEZ RENDON**, nace en el Malecón del Río Jama en las coordenadas N9977476 - E17582013 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la calle Dr. Arsenio Sabando Moreira en las coordenadas N9977944 - E175825647, con una longitud de 838.56 mts.

Art. 9.- Que no teniendo nominación las siguientes calles, a partir de la presente fecha se las conocerá de la siguiente forma:

- a) **LUIS ARTURO CEVALLOS INTRIAGO**, nace en la Av. 20 de Marzo en las coordenadas N9975499 - E17581684 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección del los límites de la franja de protección del Aeropuerto de Jama en las coordenadas N9978596 - E17581960 con una longitud 286.11 mts;
- b) **NESTOR MIGUEL CEVALLOS INTRIAGO**, nace en la Av. 20 de Marzo en las coordenadas N9978569 - E17581639 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la franja de protección del Aeropuerto de Jama en las coordenadas N9978610 - E17581841, con una longitud 271.36 mts;
- c) **NEXSAR EDISSON CEVALLOS INTRIAGO**, nace en la Av. 20 de Marzo en las coordenadas N9978637 - E17581587 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la franja de protección del Aeropuerto de Jama en las coordenadas N9978695 - E17581824 con una longitud 258.11 mts;
- d) **MARIA MAGDALENA CEVALLOS INTRIAGO**, nace en la Av. 20 de Marzo en las coordenadas N9978705 - E17581541 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la franja de protección del Aeropuerto de Jama en las coordenadas N9978824 - E17581718 con una longitud 246.24 mts;
- e) **CRUZ ELVIRA CEVALLOS INTRIAGO**, nace en la Av. 20 de Marzo en las coordenadas N9978813 - E17581570 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la franja de protección del Aeropuerto de Jama en las coordenadas N9978934 - E17587640 con una longitud 225.98 mts;
- f) **ROSA EMILIA MARTINEZ CENTENO**, nace en la Av. 20 de Marzo en las coordenadas N9978853 - E17581431 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la franja de protección del Aeropuerto de Jama en las coordenadas N9978989 - E17581591 con una longitud 214.76 mts;
- g) **MERCEDES MEDINA CEVALLOS**, nace en la Av. 20 de Marzo en las coordenadas N9978930 - E17581378 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la franja de protección

del Aeropuerto de Jama en las coordenadas N9979042 - E17581541 con una longitud 202.36 mts;

h) **ODALIA CASANOVA MENDOZA**, nace en la Av. 20 de Marzo en las coordenadas N9978987 - E17581336 y continúa en dirección Suroeste - Noreste hasta la intersección de la franja de protección del Aeropuerto de Jama en las coordenadas N9979112 - E17581475 con una longitud 191.11 mts;

i) **MANUEL MARIA OLIVES**, nace en la calle Rafael Nevárez Velásquez en las coordenadas N9977936 - E17582557 y continúa en dirección Sureste - Noroeste hasta la intersección de la Calle José Luís Quilchana en las coordenadas N9977991 - E17582517, con una longitud de 86.48 mts; y,

j) **DR. ARSENIO SABANDO MOREIRA**, nace en calle Roldo Chávez Rendón en las coordenadas N9977944 - E17582647 y continúa en dirección Sureste - Noroeste hasta la Calle Néstor Arturo Cevallos Intriago en las coordenadas N9978441 - E17582179, con una longitud de 679.79 mts.

Art. 10.- Se dispone que posterior a la aprobación de la ordenanza se actualice el plano de la ciudad conforme a la nomenclatura actualizada de avenidas y calles de la ciudad de Jama.

Art. 11.- Deróganse todas las normas, disposiciones y resoluciones que se opongan a lo dispuesto en la presente ordenanza.

Art. 12.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su aprobación sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la sala de sesiones del Ilustre Concejo del Cantón Jama, a los veintidós días del mes de noviembre del año 2005.

f.) Dra. Adriana Barberán de Cevallos, Vicepresidenta.

f.) Srta. Vilma Ramírez Proaño, Secretaria del Concejo.
CERTIFICADO DE DISCUSION.- CERTIFICO: que la ordenanza precedente fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal del Cantón Jama, en las sesiones ordinarias realizadas en los días 17 y 21 de noviembre del 2005.

f.) Srta. Vilma Ramírez Proaño, Secretaria del Concejo.

VICEALCALDIA DEL CANTON JAMA.- Jama, a los veintidós días del mes de noviembre del año 2005, a las 17h00 horas.- **Vistos:** De conformidad con el Art. 128 de la Ley de Régimen Municipal, remítase original y copias de la presente ordenanza, ante el Sr. Alcalde, para su sanción y promulgación.- **Cumplase.**

f.) Dra. Adriana Barberán de Cevallos, Vicepresidenta.

ALCALDIA DEL CANTON JAMA.- Jama, a los veintidós días del mes de noviembre del año 2005, a las 17h00 horas.- 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, a cuyo efecto se promulgará en el Registro Oficial, fecha desde la cual regirán las disposiciones que ésta contiene.

f.) Zoot. Alex Cevallos Medina, Alcalde del cantón Jama.

Proveyó y firmó la presente ordenanza, el Zoot. Alex Cevallos Medina, Alcalde del cantón Jama, el veintidós de noviembre del 2005.

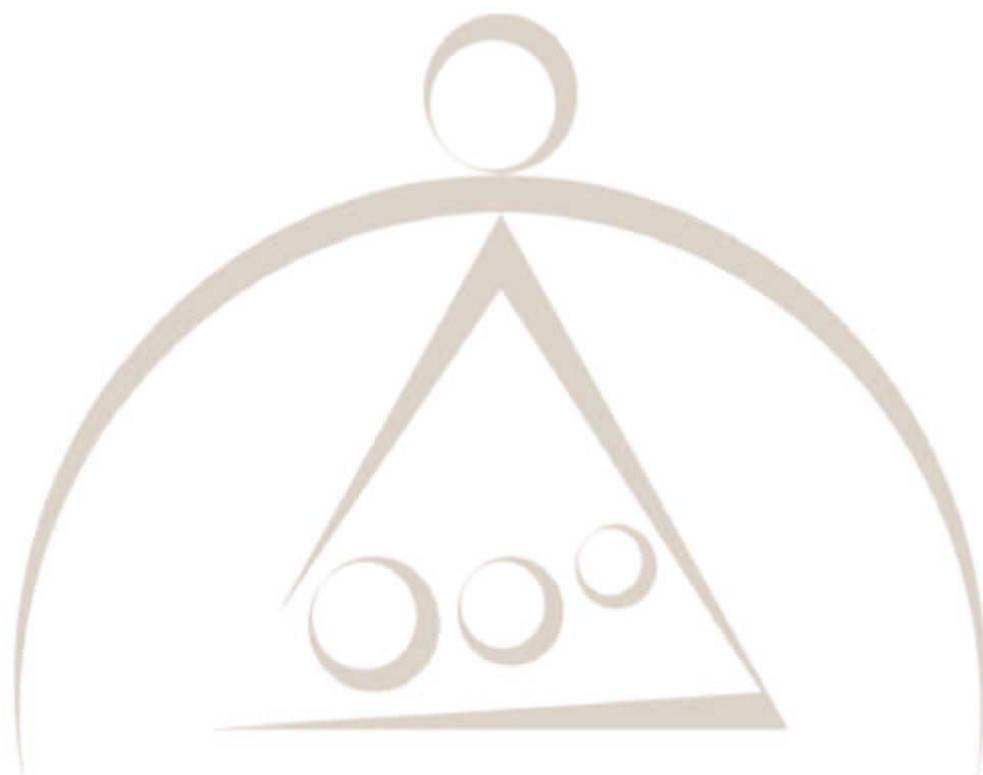
CERTIFICO.

f.) Srta. Vilma Ramírez Proaño, Secretaria del Concejo.

A LA VENTA

**LEY REFORMATORIA
PARA LA EQUIDAD
TRIBUTARIA EN EL
ECUADOR**

**EL REGLAMENTO PARA
LA APLICACIÓN DE LA
LEY ORGANICA DE
REGIMEN**





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