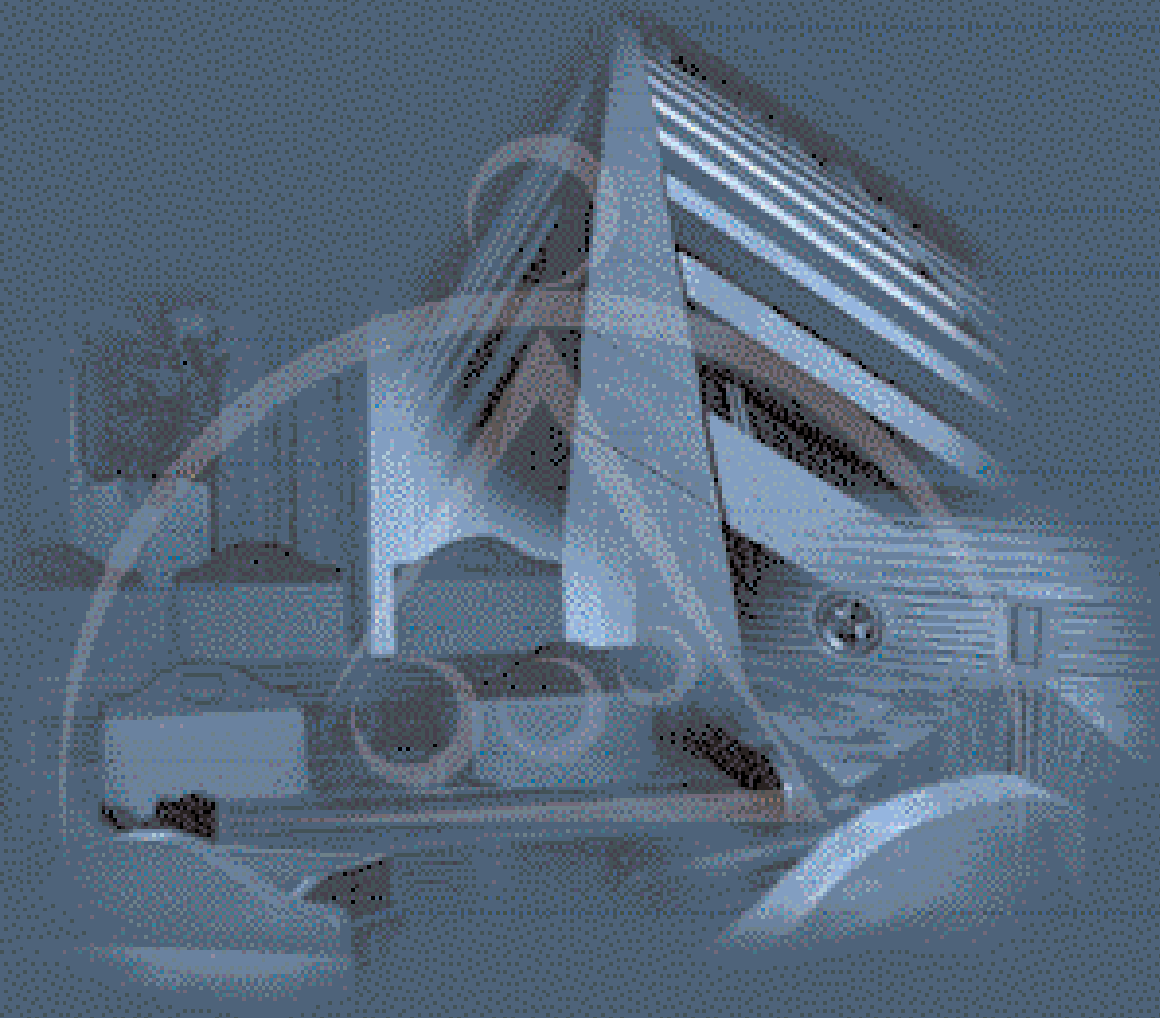


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año II- Quito, Miércoles 25 de Junio del 2008 - N° 367



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, Miércoles 25 de Junio del 2008 -- N° 367

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.400 ejemplares -- 104 páginas -- Valor US\$ 3.75

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		del doctor Enrique Brito Coronel y otros	12
		..	
ACUERDO:	56-07	María Auxiliadora Salem Oneto en contra de Juan Alberto Morales Arias	15
MINISTERIO DE GOBIERNO:			
0289 Apruébase el Estatuto Social de la Asociación de Juntas Parroquiales Rurales de Napo (ASOJUPARNA) y confiérese personería jurídica	3	57-2007 Gustavo Gonzalo Cárdenas Arellano en contra de María Dolores Vela Núñez	17
FUNCION JUDICIAL		58-2007 Carlos Alberto Banegas Picón en contra de la Empresa Fábrica de Ladrillos y Cerámica S.A., LACESA	19
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA			
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:		59-2007 Miguel Sastre Andréu y otra en contra del Hotel Oro Verde S.A. "HOTVER" y otros	21
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		60-2007 Fausto Salomón Herrera Mena y otros en contra de Verónica Paulina Chiriboga Herrera	24
133-04 Ing. Rafael Vélez Loja en contra del Alcalde del I. Municipio del Cantón Paute y otro	4	61-2007 Luis Enrique Jijón Wilson en contra de Felisa Pilar García Zambrano	26
397-06 Doctor Bolívar Guerrero Armijos en contra de Violeta Andrade Orellana	6	63-2007 Norma Orbe Burbano en contra de Luis Aníbal Segura Castro	27
01-2007 Gonzalo Eduardo Brito Coronel en contra		64-2007 Luis Gerardo Pañi y otra en contra de	

	Segundo Manuel Jarama Amay y otra	27			
65-07	Alexandra del Consuelo Pacheco Cepeda en contra de Carlos Luis Vergara Gallegos	30		83-2007	Efrén Hernández Varela en contra de la Autoridad Portuaria de Guayaquil y otros 46
			Págs.	84-07	Miguel Angel Guzmán en contra de Leonardo Bladimir Pita Cevallos y otro ... 47
66-2007	Luisa Inés Alvarez Hernández en contra de la Ing. Martha Palmay Arévalo	30		85-07	Francisco Patricio León Cardoso en contra de la Empresa "Jardines El Angel, Guerra Estrada y Compañía" 48
67-2007	Willian Armando Ruiz Fonseca en contra de Morayma de los Angeles Hurtado Puga	31		86-2007	Natividad Vilema Cauja en contra de Rosa Angela Sanunga Quisnia y otros 49
68-07	Marianita del Rocío Sarmiento Poveda en contra de Ivans Juan Donoso Vargas	33			Págs.
69-07	Marcos Amado Panta Cruz en contra de Sonia Esther Mantilla Olvera y otros	33		87-07	Sandra Angelina Benavides Romero en contra de Marco Laureano Espinosa Espinosa 50
70-07	Deysi Marilú Montes Mora en contra de Kléver Fausto Ula Guamán	34		88-2007	Manuel Fernando Mero Mero en contra de Carlos Vicente Mero Morales y otros ... 51
71-07	Gina Geoconda Lucas Quijije en contra del Ing. Telmo Laurido Sornoza Sornoza ..	35		89-2007	Manuel Eloy Quinde Zhagui en contra de María Isabel Paredes Galarza 52
72-07	Domingo Rodríguez Ortega y otra en contra de Leonidas Garzón Sánchez y otra	36		90-2007	M. I. Municipalidad de Guayaquil en contra de Buner David Pizarro Flores 52
73-07	Compañía NOVARINI S.A., en contra de Flor América Ledesma	38		92-2007	Manuel Mesías Hidrovo Torres en contra del Alcalde del Municipio del Cantón Morona y otro 53
74-07	Luis Alberto Vanegas Bravo en contra de Laura Beatriz Yuqui Guamán	40		93-2007	Carlos Gerardo Silva Amboya en contra de Angel Eliécer Ramos Bayas y otros 54
76-2007	Victoria Díaz Molina de Garzón y otro en contra de María Teresa Solís Castillo	41		94-2007	Emilio Anastasio Flores Solórzano en contra de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil 57
77-07	Segundo Baltasar Rea Puco y otra en contra de Félix Oswaldo Jorgge Parodi y otros	42		95-2007	Iglesia Evangélica "Luz del Mundo" del Ecuador en contra de Graciela Victoria Ríos Alcívar y otro 59
78-2007	Francisco Romero Martínez y otra en contra del Juez Delegado de Coactivas de la Corporación Financiera Nacional	42		96-07	Segundo Andrés Pineda Sánchez y otra en contra de Stalin Lenin Ramos Tituaña 61
80-2007	Genoveva Crecencia Orellana en contra de Miguel Angel Armijos Orellana y otros	43		98-2007	Rosa Chamba Ureña en contra de Guillermo José Ambuludi Armijos y otra 63
81-07	Doctor Jaime Eduardo Troncoso Berrú y otros en contra de Carlos Enrique Pacheco Zeas	44		99-2007	Cornelio Vicente Cabrera Sempértégui en contra de Manuel Sempértégui Saenz 64
82-07	Gina Alexandra Saldarriaga Saldarriaga en contra de Gerardo Enrique Vargas Díaz	45		100-2007	Renzo Agustín Paladines Puertas en contra de Omar Javier Elizalde Sánchez y otra 65
				101-2007	Roque Bustamante Cárdenas en contra de la Ilustre Municipalidad de Quito 66

102-07	Banco del Austro S.A. en contra de José Caamaño Massuh y otra	66	2-07	Presidente de la Corte Superior de Justicia de Macas en contra de la Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas	80
103-2007	Ing. Carlos Heredia Fiallos en contra del Dr. Fabián Gavilanes Encalada	67	3-07	Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito con la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito	81
104-2007	Marcelo Alejo Barba Molina y otra en contra de Nathaly Victoria Briceño Tapia	68	15-07	Marcelo Fernando Jáuregui León y otros por el delito de lesiones en perjuicio de Manuel Vega Chugchilán	82
105-2007	Luis Ricardo Illapa Zegarra y otro en contra de Víctor Nagua Cojitambo y otra	70	17-07	Raúl Cajisaca Lojano por el delito de atentado contra el pudor en perjuicio de Maribel Cajisaca Llivisaca	83
107-2007	Teresa Hernández Hidalgo en contra de Eliana Margarita Fernández Bravo	71	18-07	Fanny Espinoza Palomeque por querrela seguida por de Laura Morayma López Quijano	85
108-2007	María Gabriela Arteaga Serrano en contra de Raúl Pérez Planas	72	19-07	José Nery Pico por el delito de tentativa de asesinato en perjuicio de Patricia Elizabeth Pico Cedeño	86
109-2007	Elsa Leonor Rojas Miranda en contra de Miguel Angel Moreta Pánchez	73	20-07	Agapito Nicolás Vera Arana y otros en perjuicio de Carmen María Castillo Aguirre	89
110-2007	Indira Estefanía Aguilar Morocho en contra de Marcos Rafael Aguilar Jaramillo	73	21-07	Luis Alejandro Ordóñez Carrión por el delito tipificado y sancionado por el Art. 563 inciso primero del Código Penal en perjuicio de Juan Diego Abad Chávez	92
111-2007	Segundo César Castro Arcos en contra de Guillermo Román Sanders y otros	74	23-07	La Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito con la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral de la Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Cotopaxi, dentro del recurso de apelación presentado por Luis Gonzalo Porras en su calidad de padre y representante legal del menor Kléber Wilfrido Porras Granja dentro del juicio No. 358-06 por el delito de abigeato	94
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL:					
Recurso de casación en el juicio seguido por la siguiente persona:					
0392-04	Alfonso Alvear Moreno en contra de la Autoridad Portuaria de Guayaquil	75	24-07	Rafael Cuesta Caputí en la querrela planteada por el Dr. Juan Falconí Puig	95
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL:					
Recursos de casación, revisión y apelación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:					
960-06	Juan Carlos Morán Campuzano por el delito de robo con violencia en perjuicio de Víctor Manuel Vega Oyola	76	26-07	Dr. Alejandro Bermúdez en la denuncia propuesta por Eduardo Rafael López Ortiz	96
964-06	Javier Marcelo Tibán Torres por el delito de asesinato en perjuicio de Edgar Eduardo Salinas Escobar	77	27-07	Marco Antonio Palomino Macas en la querrela planteada por Rommel Gabriel Durán Paute	97
			TERCERA SALA DE LO PENAL:		
			Recursos de casación, revisión y apelación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:		
965-06	Gustavo Alberto Estrada Reveis por el delito de estafa en perjuicio de Dominic Chelito Fishetti Izquierdo	79			

522-2005 Diego Arturo García Morales por el delito de homicidio simple	98
210-2006 Néstor Lanchimba Caspi por el delito de violación sexual en perjuicio de Vilma Dayana Lanchimba Cahuasquí	99
ORDENANZA MUNICIPAL:	
- Cantón La Libertad: Para fortalecer la respuesta al VIH SIDA	100

No. 0289

**Felipe Mantilla Huerta
MINISTRO DE GOBIERNO Y POLICIA**

Considerando:

Que, el Cáp. 3 del Título XI de la Constitución Política establece a las juntas parroquiales rurales como organismos parte del Régimen Seccional Autónomo, quienes podrán asociarse para su desarrollo económico y social y para el manejo de los recursos naturales;

Que, el Art. 17 de la Ley Orgánica de las Juntas Parroquiales Rurales señala que, las juntas parroquiales podrán asociarse con el fin de fortalecer el desarrollo parroquial y la gestión de las áreas rurales de su circunscripción territorial;

Que, el representante de la Asociación de Juntas Parroquiales Rurales de Napo, ha solicitado al Ministerio de Gobierno la aprobación del estatuto social de la mencionada corporación, que le confiera personería jurídica;

Que, mediante informe 2003-0416-AJU-LUC de 9 de septiembre del 2003, la Dirección de Asesoría Jurídica emite dictamen favorable; y,

En ejercicio de la facultad que le confiere el Art. 38 del Reglamento a la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales, promulgado en el Registro Oficial N° 421, de 27 de septiembre del 2001,

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar el Estatuto Social de la Asociación de Juntas Parroquiales Rurales de Napo (**ASOJUPARNA**) y conferir personería jurídica de acuerdo con la ley.

Art. 2.- La Asociación de Juntas Parroquiales Rurales de Napo será persona de derecho público, que para el ejercicio de los derechos y obligaciones se sujetará estrictamente a lo que determina la Constitución Política del Ecuador, la Ley

Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales, su reglamento de aplicación y el presente estatuto.

Art. 3.- La presente corporación parroquial tendrá como fines, entre otros, incorporar a esta entidad, en calidad de afiliados a todas las juntas parroquiales de los diferentes cantones de la provincia y a las que se crearen; velar por la defensa y desarrollo de las juntas parroquiales rurales, en sus relaciones internas y externas, fomentar la unión de las juntas parroquiales rurales, propender a su desarrollo y defensa de sus intereses.

Art. 4.- Cada junta parroquial rural decidirá libremente su permanencia en la asociación y se retirará previo cumplimiento de todas sus obligaciones con dicha corporación.

Art. 5.- La designación del Directorio, así como la inclusión o exclusión de los miembros de esta corporación parroquial serán comunicadas oportunamente al Ministerio de Gobierno para su registro, caso contrario tales actos no surtirán ningún efecto legal.

Art. 6.- El presente acuerdo entrará en vigencia con la notificación que se haga al interesado, de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del Art. 215 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Notifíquese.- Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 23 de septiembre del 2003.

f.) Felipe Mantilla Huerta, Ministro de Gobierno y Policía.

Ministerio de Gobierno.- Certifico que el presente documento es fiel copia del original que reposa en el archivo de esta Dirección, al cual me remito en caso necesario.

Quito, 1 de febrero del 2007.

f.) Dirección de Asesoría Jurídica.

No. 133-04

Juicio especial No. 51-2004, que por contratación pública sigue el Ing. Rafael Vélez Loja contra Alcalde y Procurador Síndico Municipal del I. Municipio del Cantón Paute y otro.

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

Quito, 1 de marzo del 2007; a las 08h46.

VISTOS: (Juicio 51-2004) En virtud del recurso de hecho interpuesto por los señores Dr. Heliath Trelles Méndez y Dr. Fernando Anzieta Villalobos, en sus calidades de ALCALDE y ASESOR JURIDICO de la I. MUNICIPALIDAD DEL CANTON PAUTE, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y

Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, aunque en principio esta Sala dictó auto inhibitorio por estimar que el conocimiento correspondía a la Sala de lo Contencioso Administrativo, ante el criterio con que contradujo la competencia, esta Sala se allanó y asumió la competencia, mediante providencia de 12 de noviembre de 2004, a las 08h41 y de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación, admitió a trámite el recurso de hecho y por ende el de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- El señor Ing. Rafael Vélez Loja demandó a los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal del I. Municipio del Cantón Paute, así como al señor Procurador General del Estado, en juicio especial de contratación pública establecido en la Ley de Contratación Pública y Ley de Modernización del Estado a fin de que en sentencia se les condene a las siguientes prestaciones: 1.- Al pago de la planilla de obras adicionales ejecutadas por un monto de S/. 10'928.455,64 (sucres); 2.- Al pago del reajuste de precios tanto de la planilla No. 1, como de la obra adicional y del anticipo; 3.- La recepción de la obra definitiva; 4.- La devolución del fondo de garantía; y, 5.- Al pago de daños y perjuicios. Citados los demandados, Alcalde y Procurador Síndico Municipal propusieron las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho planteados en la demanda; 2.- Falta de derecho del actor y, 3.- Improcedencia de la acción. Además reconviniere al actor al pago de lo indebidamente cobrado por el contrato en un monto de 25'000.000,00. (sucres). En primera instancia correspondió conocer el proceso al señor Juez Décimo Primero de lo Civil de Azuay, con jurisdicción en el cantón Paute, quien en sentencia expedida el 24 de julio del 2003 a las 15h00, declaró con lugar la demanda, disponiendo que la entidad demandada, Municipio del Cantón Paute, pague al actor los valores reclamados en el libelo de la demanda y que constan a fojas trece de los autos, valores a ser liquidados por un perito en su equivalente en dólares americanos. En virtud del recurso de apelación interpuesto por los demandados y consulta del Juez de primera instancia, correspondió conocer esta causa a la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que en sentencia expedida el 11 de noviembre de 2003, a las 09h15, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto y absolviendo la consulta, confirmar en todas sus partes la sentencia venida en grado.

SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 6 y 6 vuelta del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes manifiestan que se han infringido las disposiciones de los artículos 278 y 280 del (actuales 274 y 276) del Código de Procedimiento Civil; el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República y el artículo 3, numeral 5 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por considerar que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley en su parte dispositiva. En la fundamentación de su recurso los recurrentes expresan que la sentencia del Tribunal ad-quem es diminuta, pues en ninguna de sus partes se da cumplimiento a los artículos 278 del Código de Procedimiento Civil el cual expresamente señala que en la sentencias "...se expresarán con claridad lo que manda o se resuelve... fundándose en la Ley" y 280 del mismo código, el cual dispone que en la sentencia se expresará los fundamentos o motivos de la decisión, recalando que en el segundo inciso de esa norma se establece que: "No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia, por la mera referencia de un fallo anterior"; así

como con lo ordenado por el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República, el mismo que expresa: "No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundamentado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.". Expresan los recurrentes que la sentencia no cumple con ninguno de estos requisitos ya que no es posible establecer la norma legal que da sustento a la sentencia y mucho menos poder saber cual es el fundamento legal que obliga al Municipio del Cantón Paute para proceder al pago de lo que se ordena, pues el fallo carece de motivación fundamentada en Derecho ya que no se refiere a ninguna norma positiva que sustente la resolución.-

TERCERO.- Con respecto al recurso de casación materia de este análisis, la Sala estima que el mismo se resume a la falta o carencia del requisito de motivación en el fallo del Tribunal de segunda instancia. La motivación es un elemento sustancial en los actos resolutivos de los poderes públicos a tal punto que se ha sido elevado a la categoría de un derecho y obligación constitucional, pues la Carta Magna al enunciar los principios jurídicos básicos que garantizan el debido proceso, en su artículo 24, numeral 13 dispone que: "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 fundamentado, y no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.** Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente". La motivación es un pilar fundamental en la actuación del órgano jurisdiccional, pues su cumplimiento obliga a los juzgadores en sus resoluciones (autos o sentencias) a no actuar en forma arbitraria o discrecional, sino bajo un sustento lógico, coherente, basado en los elementos fácticos aportados por las partes dentro del proceso y en la normatividad jurídica, de tal manera que sus decisiones satisfagan no solo el interés individual de las partes procesales, sino un objeto de carácter público como lo es el bien común para la realización de la justicia. A este respecto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en fallo No. 112 de 21 de abril del 2003, publicado en el Registro Oficial No. 100 de 10 de junio del 2003, ha dicho: "La motivación ha de reunir diversos requisitos: ha de ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; sobre este requisito, se anota que el Juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos. Para alegar un vicio en la fundamentación de la sentencia, es decir algún vicio en la motivación que viole tanto la garantía constitucional prevista en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución, como el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, se debe invocar la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, como en efecto se lo ha hecho en la especie. Ahora bien, la falta de motivación no se da únicamente cuando en la sentencia o auto se ha omitido total o parcialmente la enunciación de normas o principios jurídicos en la que se fundamenta y no se ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, sino también cuando hay fundamentación absurda".-

CUARTO.- La sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de 11 de noviembre del 2003 a las 09h35, aunque escueta, cumple con el requisito de motivación, por cuanto luego de que en su considerando segundo hace una breve relación de la demanda, en el considerando tercero, explica que de acuerdo con el

procedimiento establecido en el artículo 114 de la Ley de Contratación Pública, para esta clase de procesos, los demandados no acudieron a la audiencia oral y por ende no actuaron prueba; en cambio se analiza la prueba aportada por el actor, especialmente el informe de la Dirección Regional 2 Contraloría General del Estado, lo cual llevó a ese Tribunal a desechar el recurso de apelación y confirmar el fallo del Juez de primera instancia, aceptando lo solicitado por el actor, con sustento en la indicada norma legal así como en el derecho que le asiste al actor en virtud del contrato que éste suscribió con la Municipalidad del Cantón Paute. Por las consideraciones que se dejan 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 motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese y publíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 1 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 397-06

Juicio ordinario N° 257-2004, que por indemnización de daño moral sigue Bolívar Guerrero Armijos contra Violeta Andrade Orellana. Por sus propios derechos y en calidad de representante legal de Distribuidora Nacional de Automotores S.A. DINA S.A.

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

Quito, 23 de noviembre del 2006; a las 08h16.

VISTOS (257-2004): En el juicio ordinario de indemnización por daño moral que sigue el doctor Bolívar Guerrero Armijos en contra de Violeta Andrade Orellana, en forma personal y en su calidad de representante legal de Distribuidora Nacional de Automotores S.A. "DINA S.A.", las partes contendientes han interpuesto sendos recursos de casación de la sentencia de mayoría de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito que, confirmando en lo principal la del Juez Undécimo de lo Civil de Pichincha la reforma en cuanto al monto de la indemnización, y acepta la demanda y ordena que la parte demandada pague por indemnización del daño moral treinta mil dólares de los Estados Unidos de América al actor, en lugar de diez mil dólares que habían sido determinados por el Juez quo; sentencia de los ministros jueces doctores Ramiro Suárez Almeida y Alberto Palacios Durango, con voto salvado del Ministro Juez doctor Jorge R. Ortiz B., quien se pronuncia por la nulidad procesal. Por los recursos mencionados se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que para resolver, considera: PRIMERO: El recurso de casación es extraordinario, supremo formalista y taxativo, que tiene por objeto la nomofilaquia o defensa del

derecho objetivo en la sentencia, auto o providencia susceptibles de tal impugnación respecto de los puntos de derecho determinados con precisión por el recurrente, "pero no desde un punto de vista exclusivamente general, sino de la defensa del derecho objetivo desde el ángulo de una situación subjetiva, si se quiere de una situación de derecho subjetivo..." Galo García Feraud "LA CASACION EN MATERIA CIVIL", estudio publicado en la obra LA CASACION. Situación que limita el ámbito de acción del Tribunal de Casación, al que no le corresponde, por ejemplo la apreciación de la prueba en sí, cuya valoración es de competencia de los juzgadores de instancia, salvo en caso de justificación de causales determinantes de la casación de la resolución impugnada, en que le corresponde asumir las funciones de Tribunal de instancia para resolver el asunto. Puntuación que debe tenerse en cuenta en el contexto general del fallo. SEGUNDO: En el ámbito jurisdiccional se viene sosteniendo que: "Para que exista responsabilidad civil extracontractual por un hecho o acto ilícito, se requiere que concurren los siguientes elementos: a) Que el hecho o acto sea contrario a las normas legales o reglamentarias; b) Que haya dolo, culpa u otro factor determinado por la ley; c) Que exista daño patrimonial o moral y d) Que medie un nexo de causalidad entre el hecho o acto ilícito y el daño..." (Res. de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 79-2003, publicada en el R.O. N° 87, de 22 de mayo de 2003 y en la G. J. Serie XVII, No. 12, páginas 3723 a 3739, Juicio 43-2002). TERCERO: El actor fundamenta su demanda en la sentencia de 31 de octubre de 2001, a las 08h30, dictada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en el juicio de colusión propuesto por Violeta Andrade Orellana, en calidad de Gerente General y representante legal de DISTRIBUIDORA NACIONAL DE AUTOMOTORES S.A. "DINA S.A." en contra del ingeniero Fausto Gutiérrez Cuenca, por sus propios derechos y como Gerente de la Sucursal de Loja del Filanbanco S.A., Raúl Montoya Sotomayor por sus propios derechos y en su calidad de Jefe de Operaciones de la sucursal bancaria mencionada, doctor Manuel Granillo Arévalo, abogado patrocinador de los funcionarios anteriormente indicados, doctor Angel Moncayo López, Juez Primero de lo Civil de Loja, doctores Daniel Alvarez Celi, Carlos Alfonso Riofrío y Bolívar Guerrero A., ministros jueces de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, Galo Patricio Román Ayala, Sara Eugenia Darquea Sánchez y doctor Félix Paladines Paladines, Registrador Mercantil del cantón Loja; resolución que ha alcanzado ejecutoria, y en la que se rechaza la demanda y en un segmento de la parte resolutive dispone: "...En cuanto a la acción colusoria propuesta en contra de los doctores Daniel Alvarez Celi, Bolívar Guerrero Armijos y Carlos Alfonso Riofrío, Ministros Jueces de la Tercera Sala de la Corte superior de Justicia de Loja, se la califica de maliciosa y se condena a la demandante al pago de las costas procesales a favor de tales magistrados...". El demandante Guerrero Armijos reseña que Violeta Andrade Orellana en aquella demanda de colusión, expuso como fundamentos lo que a continuación resume: Que los esposos Galo Patricio Román Ayala y Sara Eugenia Darquea Sánchez concurren en el mes de octubre de 1993 a las oficinas de DINA S.A. de la ciudad de Quito con el fin de adquirir a crédito el vehículo Tracto Camión marca FREIGHTLINER, tipo cabezal FLA/COE (ñato), modelo 1993, con motor No. 11687796, chasis No. 1FUYADYB2PL454880, concentrándose esa negociación con la entrega como parte de pago de la suma de ciento sesenta millones de sucres, y

el saldo de cuarenta millones de sucres a crédito, habiendo impuesto DINA S.A. la condición de que se les entregara los documentos, esto es, la factura de venta y el pedimento de aduana una vez que los compradores paguen el saldo adecuado; que los compradores entregaron un cheque por la suma de cuarenta millones de sucres, que al ser presentado al cobro fue devuelto por insuficiencia de fondos; y que como ya habían retirado el vehículo concurren solicitando se les amplíe el plazo y suscribieron un documento de compra venta con reserva de dominio al 4 de marzo de 1994, inscrito el 17 del mismo mes y año indicados con el No. 2869, en el Tomo 32 del Registro Mercantil de la ciudad de Quito, por la suma de cincuenta y ocho millones ciento cuarenta y cinco mil sucres, valores que se comprometieron a pagar mediante seis letras de cambio por cinco millones de sucres cada una y dos letras de cambio por la suma de catorce millones setenta y dos mil quinientos sucres cada una; que ante el incumplimiento de los deudores al contrato de compraventa con reserva de dominio, DINA S.A. demandó en juicio de aprehensión y remate que se tramitó en el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha; que enterados de este proceso los demandados lograron que la vendedora les conceda un nuevo plazo para el pago de las cuotas atrasadas; que con el ofrecimiento de cancelar lo adecuado a DINA S.A. los esposos Román - Darquea habían concurrido al Filanbanco de Loja para que se les conceda un préstamo ofreciendo dar en prenda industrial el vehículo de las referencias, por lo que el mencionado Banco solicita información a la empresa vendedora sobre si es verdad que está por concluirse la negociación hecha por los indicados esposos, a lo que mediante fax se les ha informado "...que es verdad la negociación y que una vez que se concluya la misma se entregarán los documentos que acreditan ser propietarios..."; que ese pago no se ha realizado hasta la presente fecha y en consecuencia seguía vigente aquel contrato; que al trasladarse a la ciudad de Loja para localizar el vehículo se enteró que en forma fraudulenta se había suscrito un contrato de prenda industrial abierta entre el ingeniero Fausto Gutiérrez Cuenca y Raúl Montoya Sotomayor, Gerente y Jefe de Operaciones del Filanbanco Sucursal en Loja y los esposos Galo Patricio Román Ayala y Sara Eugenia Darquea Sánchez, sin que el Filanbanco haya exigido que los deudores prendarios justifiquen documentadamente ser propietarios del vehículo; contrato que se a inscrito en el Registro Mercantil del cantón Loja bajo la partida N° 215, repertorio No. 3346, del Registro de Prendas de 1993, contrato con el contuberno del Registrador Mercantil doctor Félix Paladines Paladines; que con gran sorpresa al llegar a la ciudad de Loja se informó que en el juicio No. 21438 del año 1994, que se tramitaba ante el Juez Primero de lo Civil de Loja doctor Angel Moncayo López, propuesto por el Filanbanco contra los esposos Román- Darquea, se había embargado el mentado vehículo, realizado el evalúo y señalado para el 27 de septiembre de 1994 su remate; que en esas circunstancias, planteo demanda de tercería excluyente de dominio solicitando la suspensión del remate, que se cancele el embargo del carro y su restitución, toda vez que los deudores no eran los propietarios del mismo; que en forma sorprendente, después de presentada la tercería, con petición del 12 de enero de 1995 suscrita conjuntamente por el Gerente de Filanbanco sucursal de Loja Fausto C., Galo Patricio Román Ayala y el doctor Manuel Granillo, solicitan al Juez que conocía del juicio de apremio y remate que cancele el embargo sobre la plataforma metálica, color rojo y blanco, alegando que la tercería se refería al

automotor tipo cabezal, y el Juez acepta esa petición; que la tercería se tramitó en el juicio ordinario N° 22622 de 1995 y que el Juez Primero de lo Civil de Loja rechazó la demanda, por lo que de ese pronunciamiento interpuso recurso de apelación y correspondió conocer del asunto a los ministros de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja integrada por los doctores Daniel Alvarez Celi, Carlos Alfonso Riofrío y Bolívar Guerrero Armijos, quienes con sentencia de 31 de octubre de 1996 desestimaron el recurso interpuesto y rechazaron la demanda de tercería; y en la parte actora del expresado juicio de tercería; y en la aplicación de 21 de noviembre de 1996, condenaron a la parte actora del expresado juicio de tercería al pago de daños y perjuicios, en base a cuyos pronunciamientos se sustancia el juicio verbal sumario N° 23757 de 1997 en el Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, que sigue el Filanbanco en contra de DINA S.A., con el fin de cobrar supuestos daños y perjuicios prosigue el demandante Guerrero Armijos expresando: "Es indudable señor Juez que al haberme involucrado, gratuitamente la señora Violeta Andrade Orellana, en los actos realizados por los cónyuges Galo Patricio Román Ayala y Sara Eugenia Darquea Sánchez, por el simple hecho, de haber intervenido, como Ministro Juez de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de la Ciudad de Loja, al fallar en un reclamo judicial, como Juez de Segunda Instancia, conforme queda expuesto en los antecedentes de este escrito de demanda, se cometió un grave error, por el cual se me ha ocasionado un gravísimo daño en mi honor, reputación y buen nombre, que en forma acrisolada lo he mantenido durante todo el tiempo de mi vida, especialmente, cuando he ejercido las funciones públicas de profesor universitario, Alcalde de la Ciudad de Loja y sobre todo, las delicadísimas de administrar justicia, desde Juez de lo Civil, Ministro Juez de la Honorable Corte Superior de Loja y Ministro Juez de la Excma. Corte Suprema de Justicia. En otras palabras, con la demanda colusoria, se me ha imputado hechos fraudulentos, dolosos, de naturaleza penal, que jamás los cometí y que a la postre causaron un grave daño en mi persona, por el sufrimiento, por la angustia y desesperación diaria, al mirar como se había deteriorado y menoscabado mi buen nombre, mi honra y dignidad. Experimenté, como consecuencia, una profunda depresión anímica, la cual fue la causa para que posteriormente sufriera una parálisis de los nervios faciales. Que requirió, un prolongado, doloroso y costoso tratamiento médico de rehabilitación..."; y con esos antecedentes, con fundamento en el Art. 2258 y siguientes del Código Civil, añadidos mediante Ley Reformatoria No. 171, publicada en el R.O. No. 779 de 4 de julio de 1984, demanda a la Sra. Violeta Andrade Orellana, en forma personal y en su calidad de representante legal de DISTRIBUIDORA NACIONAL DE AUTOMOTORES S.A. "DINA S.A.", se la condene a la indemnización de daños y perjuicios que le ha ocasionado por el daño moral irrogado con la demanda colusoria en referencia. Las excepciones y reconvenición formuladas por Violeta Andrade Orellana constan en los escritos de fs. 38, 39 y 53 del proceso. Por tanto la controversia se ha trabado entre las pretensiones del actor expuestas en la demanda y las alegaciones, objeciones y pretensiones de la parte demandada que constan de las excepciones y reconvenición mencionadas. CUARTO: En este nivel jurisdiccional se ha dado traslado de los recursos de casación interpuestos por los contendientes, quienes oportunamente han expresado su contradicción a los argumentos expresados a los respectivos

escritos de interposición de los mismos. QUINTO: La demanda en el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 88 a 95 del cuaderno de la Corte Superior atribuye en primer lugar a la sentencia del Tribunal de instancia la causal primera, por aplicación indebida de la norma de derecho del Art. 2258 del Código Civil, en razón de que en forma indebida se argumenta que el presente juicio no se refiere a una acción de daños y perjuicios, sino a una acción indemnizatoria por daño moral, sin considerar que la demanda a sido propuesta en base a la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de aquel entonces; que los ministros del Tribunal de instancia debieron considerar que era aplicable al caso lo previsto en el inciso cuarto del Art. 7 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, en relación con el Art. 12 del Código Civil. Sobre este cargo, se considera: a) La causal primera de casación 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;” (numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación); b) La proposición jurídica completa como enseña la doctrina, exige el señalamiento no solo de una norma sino de todas aquellas que resulten vinculadas para demostrar el vicio o error de derecho que se atribuya al pronunciamiento judicial susceptible de casación c) El Art. 2231 (ex 2258) del Código Civil prescribe: “Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo se prueba daño emergente o lucro cesante, **sino también perjuicio moral**” (el resaltado en negrillas es de la Sala); d) En la especie, el Tribunal ad quem en el considerando segundo, literal “a) **Competencia**” del fallo, analiza en forma extensa el asunto y rebate lo alegado sobre este punto por la parte demandada, expresando como conclusión: “Cabe aclarar que el presente caso no se refiere a una acción indemnizatoria por daños y perjuicios, sino a una acción indemnizatoria por daño moral, asunto completamente diferente de la primera por lo que los fallos dictados por las diferentes Salas de la Excma. Corte Suprema de Justicia como aquellos publicados en las Gaceta Judicial Serie XVII, N° 9, páginas 2718, 2719, 2720 y 2721; Gaceta Judicial Serie XVII, N° 10, páginas 312 y 3130; y, Gaceta Judicial Serie XVII, N° 11, páginas 3509, 3510, 3511, y la resolución de Casación dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema el 31 de mayo del 2000, no están en contraposición con la pretensión del actor en este juicio Dr. Bolívar Guerrero Armijos. Por tanto el interpretar que el Juez de lo Penal y no un Juez de lo Civil, conozca un asunto inminentemente civil es realizar una forzosa interpretación del texto legal, ya que si la lógica nos asiste, obligaría a este Juez a conocer asuntos extraños a su especialización que tienen que ver, en lo principal, con asuntos relativos al trámite y resolución de causas originadas en la comisión de una infracción penal común. Si no se demanda el pago de daños y perjuicios -que es la consecuencia de la declaratoria de **temeridad**- de una acusación particular o una denuncia- y se demanda únicamente el pago indemnizatorio pecuniario por daño moral **no se puede alegar duplicidad de indemnizaciones por iguales hechos y circunstancias...**”; criterio con el que compartimos. Por las razones expresadas, se desestima el cargo planteado. SEXTO: Expresa también en su recurso de casación la demandada, que en la resolución que se analiza existe falta de aplicación del Art. 7 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, que dispone que los daños y

perjuicios ordenados en sentencia deben ser liquidados por el Tribunal que dictó la resolución, en este caso, por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia que conoció de la demanda de colusión en razón del fuero de actor, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario por lo previsto en el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil (Art. 828 actual). Al efecto, el inciso cuarto del Art. 7 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión dispone: Que ejecutoriada la sentencia se liquidarán los daños y perjuicios ante el Tribunal de primera instancia. Esta norma no se encasilla al caso que se analiza, toda vez que se refiere a la liquidación de perjuicios en las demandas de colusión que fueren aceptadas judicialmente. Resulta entonces explicable que el Tribunal de instancia no haya aplicado la disposición legal que se alude. Por lo expresado, no se justifica el cargo formulado. SEPTIMO: La accionada alega que en el fallo que se analiza existe errónea interpretación de Art. 9 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, debido a que toda demanda colusoria al ser declarada maliciosa tiene como consecuencia la condena del actor a pagar daños y perjuicios y costas. La disposición en referencia prescribe que “cuando la demanda resultare maliciosa, el actor será condenado al pago de daños y perjuicios y costas, así como a la sanción establecida para el acusador que no ha comprobado su acusación”. Sin embargo, en ella no se expresa cómo ni ante quien han de cobrarse aquellas prestaciones, ni establece que el demandado tenga impedimento de reclamar indemnización por daño moral. Además, no existe constancia que el Tribunal de instancia hubiere aplicado la disposición que se menciona, consecuentemente, mal pudo interpretarla erróneamente. Por lo expresado, el cargo se desecha. OCTAVO: La recurrente afirma que en la sentencia existe falta de aplicación de los Arts. 244 y 269 de la Ley de Compañías “al sostener en el numeral Segundo literal b) (CITACION) que mi renuncia a las funciones de Gerente General de fecha 21 de Diciembre de 2001, por no haber sido presentada ante la Junta General de Accionistas no tiene valor legal, por lo que la califican de equivocada e improcedente, olvidando que aquella fue dirigida al presidente de la Compañía el General s.p. Rafael Andrade Ochoa, quien por mandato de los artículos invocados, y el Art. 27 de los Estatutos Sociales (agregados a fs. 59 del proceso) le corresponde presidir la Junta General de Accionistas, al igual que el Directorio de la Compañía DINA S.A., así como también ejercer la REPRESENTACION LEGAL, JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL de la referida empresa en forma conjunta o separada con el Gerente General por ausencia temporal o definitiva de este hasta que sea legalmente remplazado, según consta en el artículo 29 de los referidos Estatutos Sociales, argumentos legales en los que fundamenté mi carta de renuncia conforme lo acredita la copia certificada agregada a fs. 64 del proceso...”. La situación jurídica relacionada con el cargo formulado consta detenidamente analizado por el Tribunal de instancia en el literal b) del considerando segundo de su fallo, en el que manifiesta, entre otras cosas, lo siguiente: “...A la fecha de citación con la demanda, esto es, 1, 4 y 5 de febrero del 2002 (fs. 36) la demandada señora Violeta Andrade Orellana, ostentaba la calidad de Gerente General y como tal Representante Legal de la compañía “DINA” Distribuidora Nacional de Automotores, según certificación otorgada por el competente Registrador Mercantil del cantón Quito, mediante oficio N° 192-RMCQ-2004 del 5 de mayo del presente año y que consta a fojas 67 del cuaderno de segunda instancia, toda vez que, consta su nombramiento

inscrito con fecha 4 de febrero de 1999, mismo que se mantuvo vigente hasta la inscripción del nombramiento de su sucesor en el cargo, hecho con fecha 4 de abril del 2002 en la persona de señor Rubén Darío Román Ordóñez, tal certificación que por constituir instrumento público es el único recurso válido y al que tiene acceso el demandante para que haya podido determinar en forma indubitada, quién era al momento de la citación el Representante Legal de la compañía, dado que la existencia de las Oficinas del Registro, responden a una necesidad y principio de publicidad para los actos y contratos que la ley impone a inscribir en los repertorios correspondientes... En otro orden de cosas, si bien es cierto, que el Art. 269 de la Ley de Compañías, se refiere a que la renuncia del cargo de administrador, surte sus efectos, sin necesidad de aceptación, desde el momento que su conocimiento por parte del Consejo de Administración, si lo hubiere, o del organismo que hiciera sus veces...”, no es menos cierto que justamente esta renuncia debió ser presentada ante tal autoridad (Consejo de Administración si lo hubiere), u órgano nominador del cargo, que en este caso es la Junta General de Accionistas...de asuntos consta, solo una comunicación interna, dirigida por la Gerente General de la Compañía, en la que equivocada e improcedente, presenta su renuncia al **Presidente** de la empresa, dejando de lado al referido **Consejo de Administración si lo hubiere u órgano nominador competente**. Este caso la Junta General de Accionistas, apartándose y contraviniendo así al citado artículo 269 tratado.- Por último, es necesario referirnos a lo dispuesto por el Art. 259 de la citada Ley de Compañías que prescribe: “El administrador continuará en el desempeño de sus funciones, aún cuando hubiere concluido el plazo para el que fue designado, mientras el sucesor tome posesión de su cargo”. En la especie, fácil es el establecer que el nuevo Gerente General tomó posesión de su cargo el 4 de abril del 2002, fecha en la que a falta de comunicación y conocimiento adecuados conforme así taxativamente lo impone Art. 269 ibídem, la señora Violeta Andrade Orellana fue legalmente remplazada; es decir la citación se realizó en legal y debida forma, tanto a la señora Violeta Andrade Orellana por sus personales como a la Compañía DINA S.A.: “Distribuidora Nacional de Automotores...”. El Art. 244 (286 anterior) de la Ley de Compañías dispone en la parte pertinente que “La Junta General estará presidida por la persona que designe los estatutos; en su defecto, por el Presidente del Consejo de Administración o del Directorio, y, a la falta de éste, por la persona elegida en cada caso por los presentes en la reunión...”. Del detenido análisis realizado por el expresado Tribunal, se desprende que el cargo formulado carece de fundamento. NOVENO: Formula también la demandada a la resolución que se analiza el cargo de aplicación indebida del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de Estado, por haber elevado el monto de la indemnización de diez mil a treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, sin tomar en cuenta que esa disposición prohíbe empeorar la situación del recurrente; cargo que implícita la imputación de la trasgresión al principio de la “non reformatio in pejus”. La norma mencionada en la parte pendiente prescribe: “Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”; disposición que en materia penal, armoniza con el Art. 328 del Código de Procedimiento Penal, que dispone: “Ningún tribunal superior podrá empeorar la situación jurídica del acusado, si fuere el único recurrente”. En lógica jurídica, el quebrantamiento de esa norma se da cuando recurriendo una de las partes solamente se empeora su situación lo que

no ocurre en el caso que se analiza, en el que de la resolución del Juez de primer nivel interpusieron recurso de apelación las dos partes contendientes. Así se han pronunciado reiteradamente las salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de cuyas resoluciones citamos las del 24 de octubre de 2000, 27 de junio de 2003 y 5 de marzo de 2004, publicadas en las gacetas judiciales de la Serie XVII, No. 4, página 1021, No. 12 página 3857 y No. 13, página 4228, de la Primera Sala de lo Penal. Consecuentemente, se desestima la imputación. DECIMO: La accionada formula también a la sentencia del Tribunal de instancia el siguiente cargo: “f) En la sentencia existió APLICACION INDEBIDA del artículo 31 numeral 1 literal b) del Código de Procedimiento Penal invocado por ustedes para justificar la afirmación constante en numeral quinto número 2 del fallo impugnado referente “que con acierto manifiesta el actor al invocar el artículo 31 numeral 1, literal b) del Código Adjetivo Penal, es decir hizo bien en elegir para demandar la indemnización por daño moral ante el Juez de lo Civil al no haber presentado dicho sujeto procesal denuncia o acusación particular sino una demanda civil para reclamar el pago de la indemnización referida”, norma legal que resulta inaplicable e improcedente al caso...”. Cargo que resulta inaceptable, por falta de claridad y precisión. DECIMO PRIMERO: La demanda imputa también a la resolución que se analiza la causal segunda de casación por considerar que en el proceso se ha incurrido en los siguientes errores jurídicos: a) Falta de aplicación de lo previsto los incisos tercero, quinto y sexto del Art. 81 del Código de Procedimiento Civil, por no haberse citado con la demanda a la Compañía DINA S.A., en relación con el Art. 23 numeral 27, Art. 24 numerales 10 y 17 y Art. 192 de la Constitución Política del Estado, por que la citación que se le ha hecho a ella es personal y no como representante de la mencionada empresa, como se argumenta equivocadamente en el fallo; b) Falta de aplicación del numeral 3 del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, al no haberse considerado su excepción de ilegitimidad de personería, ni haberse declarado la nulidad procesal; y, c) Falta de aplicación del Art. 843 de Código de Procedimiento Civil en el trámite del juicio, que en su criterio era el procedente, toda vez que el actor basa su demanda en la sentencia que declaró maliciosa la demanda de colusión propuesta en su contra por la recurrente, por lo que se ha violado el trámite y se ha infringido el Art. 1067 del Código mencionado. Al respecto, cabe considerar: d) La causal segunda de casación se configura “Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente” (Numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación); y, e) Como se ha manifestado anteriormente, el Tribunal ad quem en el literal b) del considerando SEGUNDO de su sentencia, al analizar lo concerniente a la “**Citación**”, transcribe el Art. 259 de la Ley de Compañías que prescribe la norma por la que el administrador debe continuar en el desempeño de sus funciones, aun cuando hubiere concluido el plazo para el que fue designado, mientras el sucesor tome posesión del cargo, y agrega: “En la especie, fácil es el establecer que el nuevo Gerente General tomó posesión de su cargo el 4 de abril del 2002, fecha en la que a falta de comunicación y conocimiento adecuados conforme así taxativamente lo impone el Art. 269 ibídem, la señora Violeta Andrade Orellana, fue legalmente reemplazada...”; y en una parte del considerando cuarto expresa: “2) Que

todos los acápite de la prueba presentada por la demandada de sus escritos de fojas 77 y 78 de los autos lo único que pretenden definitivamente es demostrar la ilegitimidad de personería, y la falta de citación, razón por la cual la Sala no realiza más argumentaciones toda vez que como ya se dijo éstas han sido estudiadas y siendo además los otros medios de prueba enunciados por la demandada, simples alegaciones no justifican ni corroboran la certeza de hechos y la verdad de una cosa con razones, instrumentos o testigos...". En resumen, el Tribunal de instancia arribó a la conclusión de que se ha citado a la demandada en la forma que se ha solicitado en la demanda, por sus propios derechos y como representante legal de Distribuidora Nacional de Automotores S.A. "DINA S.A.", lo que descarta la ilegitimidad de personería y la violación del trámite alegadas, así como la supuesta violación a las disposiciones constitucionales y legales invocadas; y, en lo que al Art. 843 (828 actual) del Código de Procedimiento Civil respecta, que establece el trámite verbal sumario para las demandas sujetas al mismo por ley o por convenio de las partes y las de liquidación de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada, resulta inaceptable el cargo, en razón de que la demanda se basa en la acción de daño moral mencionado en los autos, que no corresponde al presupuesto fáctico expresado por la casacionista. Consecuentemente, se desestima el cargo analizado. DECIMO SEGUNDO: La demandada atribuye también a la resolución del Tribunal de instancia la causal tercera de casación, por falta de aplicación del Art. 119, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil (115 actual), por estimar que aquel Tribunal omitió analizar y valorar las copias certificadas del juicio colutorio que han sido incorporadas al proceso, de fs. 153 a 186, con las que dice que ha demostrado que el actor y los dos compañeros ministros de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja reformaron la sentencia que dictaron en el juicio de tercería excluyente de dominio propuesto por DINA S.A. en contra de Filanbanco, amparada en el contrato de reserva de dominio celebrado con Gonzalo Román Ayala y señora. Esa causal puede darse según el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación "Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Es característica de esta causal la violación indirecta de normas sustantivas o materiales y exige para su procedencia que se señale con precisión el principio de valoración de la prueba que se estima violado y que hubiere conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho singularizando a las mismas y explicando de qué manera se ha incurrido en esos vicios, como lo viene reiterando la jurisprudencia ecuatoriana. El inciso segundo del Art. 119 de Código de Procedimiento Civil que regía al tiempo de la resolución del Tribunal de instancia disponía "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". El inciso segundo del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil vigente dispone en cambio que el Juez tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. En la especie, consta de mencionado fallo el análisis suficiente de la prueba y el pronunciamiento del Tribunal de instancia que hacen entrever la aplicación del criterio de la sana crítica, en virtud de las reflexiones expuesta en su resolución. Por ello, se desestima también el cargo analizado. DECIMO

TERCERO: De fs. 80 a 83 del cuaderno de segunda instancia consta el escrito de interposición del recurso de casación parcial del fallo del Tribunal ad quem por el actor, en el que manifiesta que en aquel pronunciamiento se ha incurrido en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, por falta de aplicación de la norma de derecho del inciso tercero del artículo innumerado agregado después del Art. 2258 (2232 actual) del Código Civil, que dice: "**Quedando a la prudencia del juez, la determinación del valor de la indemnización atenta las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo**"; y, además por no haberse aplicado los referentes jurisprudenciales respecto de la cuantificación del daño moral; y, en la tercera causal, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a una equivocada aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que manda que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Al respecto se considera a) Sobre la causal primera, el inciso tercero del Art. 2232 del Código Civil, cuya norma se dice no ha sido aplicada, dispone: "La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo"; en la especie, consta que el Tribunal de instancia ha valorado detenidamente las circunstancias fácticas determinantes del daño moral como la gravedad del mismo y los efectos negativos en la salud del demandante, teniendo en cuenta su personalidad y dignidad; y, en lo que concierne a la pretendida falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales, la imputación no se justifica por que la determinación del monto de la indemnización en otro proceso judicial como el que menciona el recurrente en apoyo de su recurso en el escrito de interposición del mismo, por referirse esa valoración a hechos y no al derecho, no constituye precedente jurisprudencial aplicable, a lo que se suma lo previsto en el inciso segundo del Art. 19 de la Ley de Casación, que manda que los fallos de triple reiteración constituyen jurisprudencia para los juzgadores de instancia, "excepto para la propia Corte Suprema"; y, b) con relación a la causal tercera, planteada sobre la base de la violación al Art. 119 (115 actual) del Código de Procedimiento Civil, y la norma contenida en esa disposición legal que manda que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, consideramos, que el fallo que se analiza en el Tribunal ad quem analizó la prueba con ponderación y prudencia, en base al conocimiento jurídico, a la experiencia y al buen juicio, que son manifestaciones que permiten evidenciar la aplicación de aquel principio que, por cierto, no está sometido a expresiones o a fórmulas predeterminadas. Por tanto, resulta irrefutable que el Tribunal ad quem al reformar el fallo del inferior y elevar el monto de la indemnización que por daño moral debe responder la parte demandada al actor, de diez mil a treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, lo hizo precisamente aplicando las reglas de valoración de la prueba mencionadas en la disposición invocada por el recurrente. Consecuentemente, estimamos que las causales invocadas no han sido justificadas. 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 mayoría de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito

que ha sido analizada, y rechaza los recursos de casación interpuestos por el actor y la demandada Violeta Andrade Orellana. Sin costas, ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

f.) Secretaria Relatora.

Las once fojas que anteceden son fieles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 23 de noviembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

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

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

VISTOS (257-2004): De la sentencia de casación pronunciada por este Tribunal, la demandada señora Violeta 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 la solicitare dentro de tres días; y, el Art. 282 ibídem, que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; la ampliación, cuando no hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; y que para ello, se oirá 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 le 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 título 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 predice "la norma legal que considera procedente demandar a título personal y a nombre propio a la representante legal y no a su representada cuando ésta fue quien 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 material 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 la presenta y los concibe la peticionaria, desde su perspectiva e interés personal, son nuevos, y por tanto no pueden ser considerados, toda vez que, dada la naturaleza y el 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 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 demandada maliciosa mas no temeraria como afirman ustedes en el numeral QUINTO DEL FALLO LITERAL (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 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 preside el funcionamiento 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.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 8 de febrero del 2007.

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

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

Quito, 9 de marzo del 2007; a las 09h17.

VISTOS (257-2004): Violeta Isabel Andrade Orellana, comparece ante esta Sala y solicita “se revoque el auto expedido el día 8 de febrero de 2007 a las 10h04 y que procedan atender su pedido de ampliación y aclaración”.- Al respecto la Sala considera: PRIMERO: Con el escrito presentado por la recurrente a fojas 51 lo que pretende es que se revoque el auto de aclaración y ampliación de la sentencia, que se halla debidamente concebido y motivado: SEGUNDO: Conforme a lo prescrito en el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil: “Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez”; lo que armoniza con la jurisprudencia que se ha pronunciado en el sentido que: “concedida o negada una cualquiera de las cuatro peticiones que la parte puede hacer sobre una providencia, a saber: revocatoria, reforma, ampliación o aclaración, ya que no puede pedirse ninguna de ellas con posterioridad. Ningún juicio terminaría jamás, si después de concedía la revocatoria, se pudiera solicitar la reforma concedida o negada ésta se pudiera pedir la aclaratoria o después la ampliación. El litigante debe estudiar cuales de estas medidas debe solicitar para pedir las conjuntamente o unilateralmente, si solo se resuelve por una de ellas”, (Colección Puig, Ejecutivo Dr. Germán Maridueña contra Guillermo Ramos Sep. 30, 1996, 1ª Sala Corte Suprema).- TERCERO: Tal precepto legal y el criterio jurisprudencial transcrito son perfectamente aplicables al presente caso.- Por tanto, la recurrente se encuentra impedida de insistir en el particular, razón por la cual la Sala rechaza tal pretensión.- De acuerdo con el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil, se previene al Dr. Guillermo Peralta que de seguir insistiendo con sus escritos sobre lo mismo, será sancionado conforme el artículo mencionado. 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.

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 9 de marzo del 2007.

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

No. 01-2007

Juicio ordinario N° 217-2004, que por rendición de cuentas sigue Gonzalo Eduardo Brito Coronel contra Enrique Brito Coronel y otro, por sus propios derechos y como mandatario de Fidel Brito Fierro y otros.

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

Quito, 9 de enero del 2007; a las 10h15.

VISTOS (217-2004): El juicio ordinario que por rendición de cuentas sigue Gonzalo Brito Coronel contra los doctores Enrique Brito Coronel y Ruperto Brito Fierro, por sus propios derechos y como mandatario de Fidel, Carmen, Cecilia, Susana, Carlos, Mónica Ximena, Patricia Eulalia Brito Fierro, y Raúl Alfredo Brito Aguirre y la señora María Juana Aguirre en calidad de representante legal de su hija menor María de Carmen Brito Aguirre, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba que declara sin lugar la demanda y las reconveniones planteadas. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La parte actora, ha comparecido con su demanda ante el Juez lo Civil de Riobamba manifestando en lo esencial lo siguiente: que su padre, el señor Fidel Brito Rodríguez falleció abintestato el 8 de junio de 1990, con posterioridad a su madre; quedando como sus herederos sus hijos Enrique y Gustavo Brito Coronel, Julio Brito Tixi y el actor; que los bienes hereditarios consistían fundamentalmente en un hato ganadero e implementos agrícolas que se encontraban en la Hacienda Chugllín, ubicada en el cantón Chambo; que a la muerte de su padre se consolidó, con la nuda propiedad que mantenía con sus hermanos Enrique y Gustavo Brito Coronel el usufructo sobre varios inmuebles, entre ellos la Hacienda Chugllín y su anexo Arrayán, por lo que al fallecimiento de su padre el actor junto con sus hermanos se convirtieron en los propietarios plenos de dichos inmuebles; que su hermano Gustavo Brito Coronel, falleció abintestato

el 20 de enero de 1991 y le sucedieron sus hijos Ruperto, Carmen Cecilia, Fidel, Susana, Carlos, Mónica Ximena y Patricia Eulalia Brito Fierro y Raúl Alfredo y María del Carmen Brito Aguirre, esta última menor de edad; que todos los herederos de Gustavo Brito Coronel, con excepción de la menor María del Carmen Brito Aguirre, concedieron al Dr. Ruperto Brito Fierro poderes para todo lo que tuviera que ver con los asuntos relacionados con la sucesión de su padre; que desde el 1 de abril de 1991 hasta el 31 de marzo de 1997 Fidel Brito Fierro administró el hatu ganadero y los implementos agrícolas antes mencionados, aunque el sostiene en otro proceso que fue arrendatario de la Hacienda Chugllín y su anexo Arrayán, sin que exista contrato de arrendamiento, ni autorización para celebrarlo por parte del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria; que desde el 5 de abril de 1997 el actor tomó la administración del hatu ganadero, con excepción de 45 cabezas de ganado, sacadas arbitrariamente por Fidel Brito Fierro, así como de la Hacienda Chugllín y su anexo Arrayán; que en virtud de tal administración, ha realizado gastos que no le han sido reembolsados, a pesar de que ha enviado oportunamente las cuentas y de que los demás herederos han percibido directamente del comprador de la leche, la tercera parte de la producción que Enrique Brito Coronel y Ruperto Brito Fierro, por sus propios derechos y este último como mandatario de la mayoría de sus hermanos le han demandado la designación de administrador común de los tres bienes inmuebles de que son copropietarios, lo que implica que debe cesar su administración del predio Chugllín y su anexo Arrayán; que, en razón de la administración efectuada, es acreedor de Enrique Brito Coronel, en una tercera parte, y de los herederos de Gustavo Brito Coronel, en una tercera parte, de todos los gastos y egresos que ha realizado, directamente relacionados con el predio Chugllín y su anexo Arrayán, y que es acreedor de Enrique Brito Coronel, en una parte igual a siete veinticuatroavos, y de los herederos de Gustavo Brito Coronel, en una parte igual a siete veinticuatroavos, de todos los gastos y egresos que ha realizado con relación a la administración del hatu ganadero y los implementos agrícolas, así como es también acreedor de Julio Brito Tixi, en una parte igual a tres veinticuatroavos de tales gastos y egresos relacionados con la administración del hatu ganadero y de los implementos agrícolas; por lo que, amparando en lo que dispone los Arts. 1480, 2212, 2213, 2217 y 2221 del Código Civil, en juicio ordinario demanda: se aprueben las cuentas presentadas y declare: que el demandado Dr. Enrique Brito Coronel le adeuda una tercera parte de los gastos útiles y necesarios en que ha incurrido durante la administración del predio Chugllín y su anexo Arrayán, que el demandado Dr. Ruperto Brito Fierro, por sus propios derechos y como mandatario de sus hermanos, le adeuda un tercio de tales gastos, menos una novena parte que le corresponde asumir a su hermana menor María del Carmen Brito Aguirre; que el demandado Dr. Eduardo Brito Coronel le adeuda siete veinticuatroavos de los gastos útiles y necesarios en que a incurrido en la administración del hatu ganadero e implementos agrícolas referidos en el numeral 2 del párrafo I de la demanda y que el Dr. Ruperto Brito Fierro, por sus propios derechos y como mandatario de sus hermanos le adeuda siete veinticuatroavos de tales gastos, menos una novena parte que le corresponde asumir a su hermana menor María del Carmen Brito Aguirre; que la menor María del Carmen Brito Aguirre le adeuda la novena parte de la tercera parte de los gastos relacionados con la administración del predio Chugllín y su anexo Arrayán y la tercera parte de los siete veinticuatroavos de los gastos de la

administración del hatu ganadero e implementos agrícolas; demanda también, se les condene a los demandados al pago de tales sumas junto con los intereses legales desde la fecha de citación con la demanda hasta su total cancelación, así como al pago de las costas procesales y honorarios de sus defensores. El actor reforma su demanda en el sentido de que la administración que tomó a cargo desde el 5 de abril de 1997 se refiere no solamente a la hacienda Chugllín y su anexo Arrayán, sino también a su anexo La Magdalena y fija su cuantía en unos trescientos treinta millones de sucres. Admitida la demanda a trámite y una vez citados, los demandados han comparecido a juicio, por una parte los señores Enrique Salomón Brito Coronel, por sus propios derechos y el Dr. Ruperto Vicente Brito Fierro, por sus propios derechos y como mandatarios de sus hermanos Fidel Arturo, Carmen Cecilia, Carlos Enrique, Mónica Ximena, Patricia Eulalia Brito Fierro y Raúl Alfredo Brito Aguirre y han propuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho; 2) Negativa de que el actor tenga la calidad de agente oficioso, esto es de comedido, invocando como fuente de obligaciones civiles lo que se consigna de Art. 2212 del Código Civil, así como también los Arts. 2213, 2217 del mismo cuerpo de leyes; 3) Negativa de todo derecho invocado en el libelo inicial, pues afirman que en forma audaz y temeraria el actor despojó a Fidel Arturo Brito Fierro a viva fuerza, mediante una golpiza dada a él y a su cónyuge, del arrendamiento convenido y pactado por él y por el resto de herederos, de los predios Chugllín, Arrayán y La Magdalena, así como del hatu ganadero, útiles de labranza y otros implementos, tomando la administración de dichos predios con la intervención del Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba, Dr. Santiago Orozco; 4) Que siendo la causa para que esté administrado ilegal y arbitrariamente las tierras y el ganado, no puede hablarse de agente oficioso, de comedido, pues ello se enmarca dentro de las cuentas que debe rendir por la administración de las tierras del cantón Chambo, por el terreno urbano 1919 de la calle Colombia de la ciudad de Riobamba, por el hatu ganadero, esto es, por la producción de las tierras así como del ganado vacuno; 5) Impugnan y redarguyen de falsos todos y cada uno de los llamados recibos de cargo y descargo presentados y acompañados a la demanda, por falsos amainados, forjados, incongruentes, nulos y por que no prestan mérito probatorio alguno; 6) Sostiene que es falso que el señor Fidel Arturo Brito Fierro, haya sacado arbitrariamente 45 cabezas de ganado, como que son de la sucesión, puesto que dicho señor fue arrendatario del inmueble desde el 1 de marzo de 1991 hasta el 28 de febrero de 1997; 7) Improcedencia de la demanda por el fondo y por la forma, por cuanto cualquier supuesto derecho tiene que ventilarse en el juicio o instancia procesal de la partición del hatu ganadero y de los implementos agrícolas. Además, para el supuesto y no concedido caso de que se calificara al actor como agente oficioso, le reconviene el pago y la restitución de más de doscientos cincuenta millones de sucres de la producción Agrícola, por la que dice haber invertido más de trescientos veinte millones de sucres. Por su parte, la demandada María del Carmen Brito Aguirre, representada por su madre, la señora María Juana del Carmen Brito Aguirre, a través del Dr. Carlos Guevara Oleas, ha deducido las siguientes excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho consignados en el libelo inicial por falsos, temerarios y audaces; 2) Niega que el actor Gonzalo Brito Coronel tenga la calidad de agente oficioso, esto es que haya realizado actos de comedimiento; 3) Niega todo derecho esgrimido en la demanda, por cuanto el actor privó

al señor Fidel Arturo Brito Fierro del contrato de arrendamiento pactado con él por los hermanos Brito Fierro y el ahora demandante, respecto de los predios Chugllín, Arrayán y La Magdalena, ubicados en el cantón Chambo, así como también de un hato ganadero y otros implementos de labranza, a través de la agresión física y con la intervención del señor Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba, tomando a su cargo los bienes indicados y manteniendo el usufructo del terreno N° 1919 de la calle Colombia de la ciudad de Riobamba; 4) Siendo como es el actor tenedor arbitrario, ilegal y audaz de los predios rurales Chugllín, Arrayán y La Magdalena, que forman un solo cuerpo carece de derecho de reclamar lo que le correspondería como agente oficioso; 5) Impugna y redarguye de falsos cada uno de los llamados recibos de cargo y descargo acompañados a la demanda y a la reforma de la misma, por falsos, amainados, forjados incongruentes, nulos, y porque no presentan mérito alguno; 6) Afirma que no es verdad que el señor Fidel Arturo Brito Fierro, cuando fuera arrendatario haya sacado 45 cabezas de ganado, ya que él arrendó el predio desde marzo de 1991 hasta el 28 de febrero de 1997, habiendo pagado cumplidamente los cánones de arrendamiento a los copropietarios; 7) Improcedencia de la demanda por el fondo y por la forma, puesto que de tener algún derecho, como agente oficioso o comedido, tiene que reclamar en el juicio o instancia procesal correspondiente a la partición del hato ganadero y más bienes muebles. Asimismo reconviene al actor, para el caso de que se le reconozca como agente oficioso, el pago y la restitución de más de doscientos cincuenta millones de sucres, correspondientes a la producción agrícola de las tierras rurales, así como al usufructo del terreno urbano ubicado en la calle Colombia N° 1919 de la ciudad de Riobamba. El actor, por su parte, al contestar las reconveniones propuestas por los demandados ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que los demandados con su reconvenición han reconocido que es el administrador del predio Chugllín y sus anexos Arrayán y La Magdalena, al exigir el pago de la suma de doscientos cincuenta millones de sucres; que la producción de los predios Chugllín y sus anexos Arrayán y La Magdalena es ganadera y específicamente lechera, por lo que la actividad agrícola desarrollada es mínima, sin embargo de lo cual afirma estar dispuesto a rendir cuentas en lo que respecta a la producción agrícola, por lo que solicita se le confiera término prudencial para poder hacerlo; en cuanto tiene que ver con la producción lechera sus valores, dice, han sido entregados a los reconvinientes, por lo que ellos están en la obligación de restituirle los gastos que ha realizado para obtener dicha producción, los mismos que han sido justificados con los documentos aparejados a la demanda, por lo que niega que el valor a restituirse por concepto de la producción agrícola del predio Chugllín y sus anexos Arrayán y La Magdalena sea de doscientos millones de sucres. Tramitada la causa; el señor Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba dicta sentencia declarando sin lugar a la demanda, así la reconveniones planteadas. La parte actora interpone recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Riobamba, cumplido el trámite de la instancia, la Sala de lo Civil dicta sentencia confirmando la recurrida.- SEGUNDO: El señor Gonzalo Eduardo Brito Coronel ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 1480, 2212, 2213, 2086, 2217 y 2221 del Código Civil, Arts. 671, 119, 125, 195, 277, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil y Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado;

que las causales en las que fundamenta su recurso de casación son: La primera, por falta de aplicación de los Arts. 1480, 2212, 2213, 2086, 2217 y 2221 del Código Civil e indebida aplicación del Art. 671 del Código de Procedimiento Civil; la tercera, por falta de aplicación de los Arts. 119, 125, 195 y 197 del Código de Procedimiento Civil; la quinta, porque “la sentencia recurrida no cumple con los requisitos exigidos en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, y los Arts. 277, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso manifestando: Que la pretensión de su demanda se fundó en el hecho de que desde el 5 de abril de 1997 tomó la administración tanto del hato ganadero como de la hacienda Chugllín y sus anexos Arrayán y La Magdalena, por lo que incurrió en importantes gastos que le debe rembolsar los accionados; por lo que solicitó al Juez de lo Civil pruebe las cuentas que presentó y declare que los demandados le adeudan sus partes proporcionales de los gastos en que incurrió más los intereses desde la citación con la demanda hasta su pago. Manifiesta, además, que los demandados, al contestar la demanda negaron sus fundamentos de hecho y de derecho, y negaron también que haya actuado como agente oficioso, aunque reconocen que tomó a cargo, arbitrariamente, los predios rurales indicados en la demanda y otros bienes muebles, es decir que ejerció la administración de ellos; e, impugnaron los documentos acompañados a la demanda, para finalmente reconvenir, el pago de doscientos cincuenta millones de sucres correspondientes a la producción de predios rurales y por el usufructo del inmueble ubicado en la calle Colombia N° 1919 de la ciudad de Riobamba, en el evento de que se le reconozca como agente oficioso. El Tribunal ad quem concluye en su fallo manifestando en el considerando sexto que “no cabe duda que siendo los inmuebles Chugllín, Magdalena y Arrayán bienes dejados por el señor Fidel Florencio Brito Rodríguez, sus hijos son coherederos de dichos predios y sobre los mismos, de acuerdo a las copias certificadas presentadas hay varios litigios judiciales y no consta del proceso que al actor se le haya encargado o entregado la administración de esos bienes...”.- TERCERO: El casacionista formuló su demanda en razón de que como “...herederos abintestato de Don Fidel Brito Rodríguez sus hijos Enrique, Gustavo y Gonzalo Brito Coronel y Julio Brito Tixi, le sucedieron en todos sus bienes, que consistían fundamentalmente en un hato ganadero e implementos agrícolas que se encontraban en la Hacienda Chugllín ubicada en el cantón Chambo, que fallecido intestado su hermano Gustavo Brito Coronel, el 20 de enero de 1991, le sucedieron sus hijos Ruperto, Carmen Cecilia, Fidel, Susana, Carlos, Mónica Ximena y Patricia Eulalia Brito Fierro y Raúl Alfredo y María del Carmen Brito Aguirre y que desde el 5 de abril de 1997” tomó “la total administración tanto del hato ganadero (con excepción de 45 cabezas de ganado que fueron arbitrariamente sacadas del predio por Fidel Brito Fierro) como de la hacienda Chugllín y su anexo Arrayán” al amparo de los artículos ya mencionados, sin considerar que los bienes que según afirma “administró en calidad de agente oficioso” son bienes hereditarios, para cuya administración debía observarse lo dispuesto por el Art. 677 del Código de Procedimiento Civil, que, en la parte pertinente, textualmente dice: “Si los herederos que han alcanzado la posesión proindiviso, no acordaren el modo de administrar los bienes, el Juez les hará citar, para que nombren un administrador, hasta que se practique la partición, señalándoles lugar, día y hora para la reunión y apercibiéndoles que se procederá en rebeldía del que no

asistiere...”, mientras que para el conocimiento y resolución de los asuntos relativos a ella, se debía acatar lo preceptuado por la norma contenida en el Art. 678 *ibídem*, que dice: “Durante el juicio de partición. Todo asunto relativo a la administración será conocido y resuelto por el juez, en juicio verbal sumario, para el que servirá de antecedente el juicio de posesión efectiva, si lo hubiere, que se le entregará después de inscrita”. Habiéndose solicitado la posesión efectiva de los bienes del causante señor Fidel Florencio Brito Rodríguez, conforme consta de autos a fs. 644 a 650 del cuaderno de primera instancia y encontrándose ésta debidamente inscrita en el Registro la Propiedad, correspondía a los herederos, para la administración de los bienes sucesorios, atenerse al tenor de las normas transcritas, por lo que carece de sustento legal la figura del cuasicontrato de agencia oficiosa, cuyo reconocimiento pretende el actor.- CUARTO: Por otra parte cabe destacar el hecho de que el recurrente en su libelo inicial demandó ante el Juez de lo Civil de Chimborazo, para que en sentencia “Apruebe las cuentas que presentó” sin considerar el trámite que para el Juicio de Rendición de Cuentas prevé el Código de Procedimiento Civil, en la Sección 9na. de su Libro Segundo, especialmente en el Art. 660 de la Codificación del Procedimiento Civil, que dice: “El que Administra bienes ajenos, está obligado a rendir cuentas en los períodos estipulados; y a falta de estipulación, cuando el dueño las pida”, aduciendo en su libelo que “Enrique Brito Coronel y Ruperto Brito Coronel Fierro, por sus propios derechos y como mandatario de la mayor parte de sus hermanos, me han demandado la designación de administrador común de los tres bienes inmuebles que son de nuestra copropiedad, a los cuales me he referido en el numeral 3 de este párrafo, entre ellos de la hacienda Chugllín y su anexo Arrayán. Ello implica que, eventualmente, yo deba cesar en la administración del predio Chugllín y su anexo Arrayán”, este Tribunal no considera que la demanda a la que hace alusión el recurrente se puede encasillar en alguno de los presupuestos contenidos en el citado Art. 660 del Código de Procedimiento Civil, puesto que ni aquella constituye el hito que determina el fin de un período, que nunca fue establecido, ni tampoco puede considerarse como una solicitud de rendición de cuentas por parte de los dueños. En todo caso, correspondía al ahora accionante reclamar su derecho dentro del juicio que según el afirma en su demanda se ha iniciado en su contra para la designación de administrador común, o en el juicio de partición, cuya existencia y sustanciación se encuentra justificada con las copias certificadas que obran de autos a fs. 431 a 434 del cuaderno de segunda instancia, conforme corresponde según el tenor del Art. 678 ya transcrito. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, 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, desecha el recurso de casación interpuesto por Gonzalo Eduardo Brito Coronel y no casa la sentencia.- Sin costas y honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.-

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 9 de enero del 2007.

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

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

Quito, 26 de febrero del 2007; a las 11h20.

VISTOS (217-2004): El Art. 282 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil establece que “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...”; y, en el Art. 289 del mismo cuerpo de leyes, se dice que “Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281”; que por lógica jurídica hemos de entender que procede cuando en ellos no se hubiere resuelto los puntos controvertidos. En el caso, la aclaración no procede en virtud de que la sentencia es lo suficientemente clara inteligible; y, en cuanto a la ampliación tampoco procede, la resolución es completa, dentro del ámbito y límites señalados en el escrito de interposición del recurso, los aspectos puntuales que señala la peticionaria tienden a alterar el contenido de la resolución, lo que está expresamente prohibido por el mentado Art. 281. Consecuentemente, nada cabe aclararse ni ampliarse respecto de la sentencia expedida por esta Sala el 9 de enero del 2007, a las 10h15; y por ello, se rechaza lo solicitado por el señor Gonzalo Brito Coronel en su petición de 12 de enero de 2007. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 26 de febrero del 2007.

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

Juicio ordinario N° 247-2004 que por indemnización de daños y perjuicios sigue María Auxiliadora Salem Oneto por los derechos que representa como Presidenta de Canfle S.A. contra Juan Alberto Morales Arias en su calidad de Gerente General de Inchcape Shipping Services S.A.

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

Quito, 1 de marzo del 2007; a las 10h20.

VISTOS (247-2004): El recurso de casación interpuesto por Juan Alberto Morales Arias, a nombre de INCHCAPE SHIPPING SERVICES S.A., su calidad de Gerente General, en el juicio ordinario por indemnización de daños y perjuicios que sigue en su contra María Auxiliador Salem Oneto por los derechos que presenta como Presidenta de CAMFLE S.A., dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, de la sentencia de mayoría dictada por los conjuces permanentes de la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, el 14 de marzo del año 2003, a las 10h00, en la que revocan la sentencia de primera instancia y declaran con lugar la demanda, ordenando que la demanda pague a la actora la indemnización por daños y perjuicios. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente de 4 de octubre de 2004 y razones actuariales constantes en el cuaderno de casación la que una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver considera: PRIMERO: Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el artículo 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el artículo 1de la Ley de Casación.- SEGUNDO: El casacionista funda su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Al configurar la causal cuarta, el recurrente dice que el fallo de mayoría omite resolver todos los puntos de la litis, “cuando de acuerdo con el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil la sentencia deberá decidir los puntos sobre los que se trabó la litis, fundándose en la ley y en los méritos del proceso”, insiste que la sentencia de mayoría “no analiza para nada las excepciones deducidas por mi representada y con las cuales se trabó la litis. Tampoco valora las pruebas aportadas por mi representada, incurriendo en un claro yerro “in procedendo” que quebranta el principio de la congruencia de la sentencia y en el vicio de mínima petita”. Al respecto, este Tribunal de Casación estima que el cargo por esta causal ha sido propuesto de manera generalizada, si especificar cuales son las excepciones que no han sido analizadas, por lo que la causal no tiene fundamentación lógica; la mención que hace sobre la mínima petita tampoco tiene especificidad ni explicación detallada del cargo; y, la referencia sobre la falta de valoración de las pruebas no corresponde a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por lo expuesto, no se acepta este cargo. TERCERO: Al referirse a la causal tercera, el casacionista indica que existe errónea interpretación del artículo 198 de Código del Procedimiento Civil (actual 194) porque “ha conducido a suponer hechos sin que obren medios probatorios que los demuestren y otorgar a la carta del Gerente de mi representada suscrita el 30 de agosto de 1999 un valor probatorio que carece”; también alega la errónea interpretación del artículo 203 del Código de Procedimiento Civil porque otorga “a la carta de

un tercero, el Lcdo. Gustavo Ortega Illingworth de 24 de julio de 1999, un valor probatorio que carece, pues no constituye contrato de promesa de arrendamiento”; indica que el fallo del Tribunal a quo incurre en errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 1597 del Código Civil, porque la sentencia impugnada supone que existe contrato de promesa de arrendamiento cuando no lo hay; finalmente, respecto de esa causal, el recurrente menciona que existe errónea interpretación de los preceptos contenidos en el artículo 1913 del Código Civil, “cuando en el considerando Quinto dice que “es indudable que la demandada se obligó para con la actora a gozar, en calidad de inquilino, los locales referidos en la demanda”, sin que exista prueba del Contrato de Arrendamiento; incurriendo así en una violación indirecta de la norma sustantiva que sólo es aplicable cuando existe contrato de arrendamiento”. Sobre esta forma de presentar la causal tercera, cabe recordar que para que proceda la impugnación, debe ocurrir la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, siempre que estos defectos hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia, de tal manera que deben concurrir las violaciones sucesivas de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y las normas de derecho sustantivas. En la fundamentación del recurso por esta causal, el casacionista, si bien cita indistintamente algunos artículos del derecho civil sustantivo y adjetivo, no explica de manera lógica cómo ha ocurrido, en primer lugar la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y en segundo lugar cómo esa violación ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Esta falta de técnica jurídica para presentar la causal tercera es motivo suficiente para no aceptar el cargo. CUARTO: Cuando se refiere a la causal primera, el recurrente dice que el Tribunal de última instancia ha incurrido en errónea interpretación de los artículos 1597 y 1594 del Código Civil; en aplicación indebida de los artículos 1588 y 1599 del Código Civil; falta de aplicación de los artículos 1480, 1482, 1486 del Código Civil, y artículo 29 de la Ley de Inquilinato; y respecto de los dos primeros artículos, lo fundamenta indicando que no concurren las cuatro circunstancias del artículo 1597 puesto que lo único que existe es la carta del Lcdo. Gustavo Ortega Illingworth suscrita a su propio nombre y por sus propios derechos el 24 de junio de 1999, dirigida a la señora Gina de Yiin, entonces Gerente de Recursos Humanos de Inchcape Shipping Services S.A. con la que envía “el borrador del contrato de arrendamiento”, instrumento que, a su criterio, es unilateral y no contiene concurso real de dos voluntades, pues, es sólo una carta de un tercero, que no representa a la actora y como tal no sirve de prueba; también argumenta que en caso no existe contrato escrito de promesa y la carta de fs. 22 a que se refiere el fallo de mayoría no constituye prueba de incumplimiento, por que no existe obligación prometida, por manera que el fallo atribuye un sentido o alcance al ordinal del artículo 1594 del Código Civil que no le corresponde y que sólo es aplicable a las obligaciones a plazo que en el presente juicio no existen.- Sobre este cargo, la Sala considera: El texto del artículo 1597 del Código Civil (actual 1570), dice: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un

contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código; 2. Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces; 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente”; por otro lado artículo 1594 del Código Civil (actual 1567), dice “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 para constituirle en mora: 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto 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”. Sobre este particular, el Tribunal de última instancia dice: “Que de los documentos de fs. 9 a 25 del cuaderno de primera instancia se ha establecido en forma fehaciente que los litigantes convinieron el 24 de junio de 1999, un contrato de promesa de arrendamiento, mediante la cual la empresa Inchcape Shipping Services S.A.I.S.A., ocuparía en calidad de inquilina de la parte accionante, la oficina N° 2 del Décimo Séptimo Piso alto del edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal denominado “San Francisco TRECIENTOS” ubicado en la Avenida Nueve de octubre No. 300 de la ciudad de Guayaquil, así como los parqueaderos N° 44 y 45 del cuarto piso del mismo edificio por el plazo de un año a partir del 1° de septiembre de 1999, y por el canon mensual de arrendamiento de un mil trescientos dólares, a más de las alcuotas ordinarias y extraordinarias de condominio (...) Al respecto, la parte actora responde que los prominentes arrendatarios no cumplieron con su obligación de suscribir el contrato de arrendamiento, afirmación que está debidamente probada con el documento de fs. 22 mediante el cual la empresa demandada indica su “decisión de no alquilar el departamento en cuestión” y autorizan “hacer uso de los dos meses de depósito en garantía”. Es decir, existe probado el incumplimiento de la demandada de la obligación de suscribir dentro del término estipulado el contrato de arrendamiento, quedando por ese hecho en mora, conforme al numeral 1° del artículo 1.594 referido”. De la cita se desprende que el Tribunal a quo, para interpretar los artículos 1597 y 1594 del Código Civil (actuales 1570 y 1567) que se refieren a las circunstancias que deben concurrir para que la promesa de celebrar un contrato produzca obligación y sobre las formas de establecer la mora del deudor, parte del hecho de que está probada la existencia de la promesa de contrato de arrendamiento, para concluir en una operación lógica consecuente, que los promitentes arrendatarios no cumplieron con lo prometido; al respecto, el Tribunal de última instancia afirma que la promesa de contrato está probada con los documentos que obran de fs. 21 y 22, el uno suscrito por el señor Lic. Gustavo Ortega Illingworth en el cual dice textualmente: “adjunto a la presente, el último borrador del contrato de arrendamiento que suscribirá su representada con la Compañía Canfle S.A., rogaría se sirva informarme si está de acuerdo con el mismo, para efectos de emitir los definitivos”, y el otro suscrito por el señor Peder Moller, Gerente General, mediante el cual la empresa demandada indica su “decisión de no alquilar el departamento en cuestión” y autorizan “hacer uso de los dos meses de depósito en garantía”; estos son los únicos documentos de

los que el Tribunal ad quem deduce que existe una promesa de contrato de arrendamiento, sin embargo, al confrontar su redacción con el contenido del artículo 1597 (actual 1570) del Código Civil, se constata que si bien la promesa consta por escrito y no contiene un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato ni la especificación del contrato prometido de tal manera que solo falten para que sea perfecto las solemnidades que las leyes prescriban; cabe aclarar que el plazo canon mensual y alcuotas ordinarias y extraordinarias de condominio a las que se hace referencia el Tribunal ad quem en el considerando tercero de la sentencia se refieren al proyecto de contrato de arrendamiento que no llegó a perfeccionarse, pero no a algún contrato de promesa de arrendamiento; de tal manera que la Sala considera que los documentos de fs. 21 y 22 del cuaderno de primera instancia son diminutos e insuficientes para interpretar que en ellos se contengan las circunstancias concurrentes necesarias para configurar un contrato de promesa de arrendamiento al tenor de lo dispuesto por el artículo 1597 (actual 1570) del Código Civil, motivo por el cual se acepta este cargo para casar la sentencia, sin que sea necesario continuar con el análisis de los otros vicios invocados. Por las consideraciones que anteceden, 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 el fallo dictado por los conjuces de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y dicta sentencia de mérito declarando sin lugar a la demanda. Sin costas.- Notifíquese y publíquese.

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

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Certifico que las cuatro (4) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Quito, 1 de marzo del 2007.

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

No. 57-2007

Juicio verbal sumario N° 197-2006, que por divorcio sigue Gustavo Gonzalo Cárdenas Arellano contra María Dolores Vela Núñez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de marzo del 2007; a las 08h55.

VISTOS (Juicio 197-2006): Por el recurso de casación interpuesto por la señora María Dolores Vela Núñez respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Chimborazo, de 13 de diciembre del

2005, a las 09h00 dentro del juicio verbal sumario de divorcio N° 454-2005, que sigue en su contra el señor Gustavo Gonzalo Cárdenas Arevalo, 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 12 de mayo de 2006, a las 08h46 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 Gonzalo Cárdenas, demandó en juicio verbal sumario el divorcio, en contra de la señora María Dolores Vela Núñez, alegando la causal 3ra. de divorcio, establecida en el actual artículo 110 del Código Civil. En primera instancia correspondió conocer el proceso al señor Juez Primero de lo Civil de Chimborazo, quien en sentencia expedida el 24 de octubre del 2005 a las 09h58, aceptó la demanda de divorcio y declaró disuelto el vínculo matrimonial que unía a los cónyuges. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada correspondió conocer esta causa a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, la misma que en sentencia expedida el 13 de diciembre del 2005, a las 09h00, resolvió la sentencia de primera instancia en todas sus partes. SEGUNDO: En el escrito que tiene el recurso de casación, que obra de fojas 5 a 8 del cuaderno de segundo nivel, la recurrente, María Dolores Vela Núñez, manifiesta que se han infringido las disposiciones del artículo 110 causal tercera del Código Civil, los artículos 67, 113, 114, 115 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de normas de derecho que han sido determinantes en la sentencia materia del recurso y por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. En la fundamentación de su recurso la recurrente manifiesta que el actor al presentar la demanda de divorcio solicitó se declare disuelto el vínculo matrimonial basado en la causal décimo primera del artículo 109 del Código Civil (actual 110), esto es, por el abandono injustificado del otro cónyuge por más de un año; sin embargo la Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo en la parte expositiva de su sentencia, expresa algo distinto al indicar que la causal de divorcio fue la establecida en el numeral tercero del indicado artículo 109 *ibídem*, la cual se refiere a injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. Manifiesta la recurrente que el actor debía comprobar el abandono voluntario e injustificado de la demandada por más de un año ininterrumpido, situación que no lo ha hecho a lo largo del proceso; y que, en el segundo caso injurias graves y actitud hostil que manifieste claramente la falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, tampoco procede porque, si los cónyuges estaban separados por períodos que van de treinta días a dos años, como afirma el actor, mal puede hablarse de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. Añade a continuación la recurrente que el Tribunal *ad quem*, en el considerando tercero de su fallo, hace una incorrecta apreciación de la prueba testimonial al concluir que las declaraciones de los testigos Víctor Manuel Quimzo Vacacela, Norma Raquel Villagómez y Laura Machado Zúñiga demuestran que "...dentro de la vida matrimonial no existió el correspondiente respeto y dedicación en lo referente a la vida conyugal..." por lo que expresa que la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Chimborazo ha hecho una errónea interpretación de los preceptos jurídicos

aplicables a la valoración de la prueba. A este respecto señala que los testimonios son contradictorios, pues por una parte el testigo Víctor Quiso Vacacela indica conocer a la demandada pero no haber estado en su domicilio; otro testimonio, el de Norma Raquel Villagómez en dice no conocer personalmente a la demandada, pero luego expresa que alguna vez observó el vehículo de propiedad del actor y al acercarse constató que discutía con su esposa; y, el otro testigo Laura Machado Zúñiga dice conocer a la demandada como persona educada, respetuosa, etc., pero al contestar otra pregunta señala que presenció en el festejo por el día del maestro en abril del 2000 como la demandada ingresó para hacer un escándalo a su esposo. Además la recurrente señala que era obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio como claramente lo establece el artículo 113 de Código de Procedimiento Civil, y que el actor no ha probado los hechos que alegó. Dice finalmente que la prueba debe ser apreciada en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica según el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, lo que no ocurre en este caso, pues el Tribunal de instancia no ha tomado en cuenta que las declaraciones deben ser claras, precisas y principalmente concordantes, cosa que no sucede con las declaraciones de los testigos del actor, situación que ha conllevado a una equivocada aplicación del artículo 110, regla tercera del Código Civil.- TERCERO: Para resolver respecto a este recurso de casación, esta Sala considera que en primer término se debe analizar lo relativo a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la infracción de normas de valoración de la prueba que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho, que ha sido causada por la recurrente; toda vez que guarda relación con la causal primera por violación de normas de derecho o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Al respecto la recurrente indica que en la resolución del Tribunal de instancia se han interpretado erróneamente los preceptos contenidos en los actuales artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, los cuales en realidad no contienen disposiciones respecto de la "valoración" de la prueba, sino sobre lo que en la doctrina jurídica se conoce como "la carga de la prueba", esto es, que "quien afirma algo dentro de un proceso judicial está obligando a probarlo"; por esta razón las normas legales antes mencionadas se refieren a que el actor en una causa está obligado a probar los hechos que a propuesto en el juicio y que han sido negados por el reo, así como que cada parte procesal está compelida a demostrar los hechos que alega, excepto aquellos que se presumen por ley. Por otra parte, también la recurrente aduce que en el fallo materia del recurso de casación ha existido una errónea interpretación del precepto jurídico contenido en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal *ad-quem* no ha apreciado la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, ya que no ha tomado en cuenta que las declaraciones deben ser claras, precisas y principalmente concordantes, lo que no sucede con los testigos presentados por el actor. La disposición legal antes indicada, que sí contiene un precepto jurídico de valoración de la prueba, en su inciso primero dice "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos". Con respecto a lo que debe entenderse por "principio de la sana crítica", la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en fallo N° 178 de 24 de junio del 2003, citando a Eduardo J. Courture, ha dicho: "*las reglas de la sana crítica*

son, ante todo, las reglas de correcto entendimiento humano en ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez: unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos de que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental tendiente a asegurar el más certero y eficaz razonamiento...” (La Casación Civil en el Ecuador, Dr. Santiago Andrade U., Editorial Andrade & Asociados, pág. 160). En el juicio de divorcio por la causal tercera del actual artículo 110 del Código Civil, la parte actora debe demostrar la existencia de injurias graves o de actitud hostil, cualquiera de estos dos hechos, pero que manifiesten en forma clara un estado “habitual” de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, lo cual significa que las injurias graves por sí solas no son un elemento suficiente para que se configure dicha causal, sino que además aquellas deben tener como consecuencia un estado habitual de falta de armonía en la vida matrimonial, y habitual debe entenderse como algo constante, permanente, que se repite con cierta frecuencia en el tiempo. Al respecto la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “la norma sustantiva mencionada en el numeral 3° de Art. 109 del Código Civil, establecen dos situaciones diferentes como causal de divorcio: por un lado, las injurias graves, y, por otro, la actitud hostil, que desembocan en el estado habitual de desarmonía sin que pueda concebirse como sinónimos; además deben ser plenamente probadas por quien las alega -aun en el caso de allanamiento con la demanda según la traba de la litis. El Diccionario Jurídico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, da a la acepción “habitual” el significado... “lo acostumbrado, lo frecuente, o la permanencia de los hábitos o inclinaciones que perseveran en un sujeto”. El accionante con dichos testimonios no llega a establecer con certeza la habitualidad de las injurias graves ni actitud hostil, producidas en forma habitual, que ha tratado de probar.” (Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. N° 5 pág. 1296). En el presente caso, el Tribunal de segunda instancia ha hecho una deficiente valoración de la prueba testimonial aportada por el actor y por ende no a aplicado correctamente las reglas de la sana crítica, como lo ordena el artículo 115 de Código de Procedimiento Civil, pues los testigos se refieren a dos hechos aislados, como es el sucedido el 12 de abril del 2002 en el Club de la Cemento y otro referido por la testigo Norma Villagómez Gaviria, declaró que el 6 de febrero del 2004, cuando indica haber escuchado una discusión entre el actor y su cónyuge, sin precisar las injurias. Es evidente que las declaraciones testimoniales no prueban con la suficiente convicción el elemento de habitualidad exigido en la ley para que proceda la causal tercera del actual artículo 110 del Código Civil.- CUARTO: En relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del artículo 110 del Código Civil, causal tercera, esta Sala considera que es procedente por que en el proceso no se llegó a establecer todos los presupuestos previstos en esa norma, específicamente en lo relativo a la “habitualidad” de los hechos injuriosos que determine la falta de armonía de las dos voluntades en la vida

matrimonial, según se analizó en el considerando anterior. 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 materia del recurso de casación y en su lugar desecha la demanda de divorcio propuesta por Gustavo Cárdenas Avellano en contra de su cónyuge, María Dolores Vela Núñez. Sin costas ni multa. Notifíquese y publíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 1 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 58-2007

Juicio ordinario N° 287-2004, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Carlos Alberto Banegas Picón y María Teresa Auquilla Patiño contra la Compañía Fábrica de Ladrillos y Cerámica S.A. LACESA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de marzo del 2007; a las 08h58.

VISTOS (Juicio 287-2004): Tómese en cuenta la calidad en la que se comparece el señor Eduardo Auquilla Vega, así como el domicilio judicial y autorización a sus patrocinadores. En virtud del recurso de casación interpuesto por Carlos Alberto Banegas Picón respecto de la sentencia expedida por la segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, de 14 de septiembre del 2004, a las 10h10, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de domicilio No. 137-2004, que sigue en contra de la Empresa FABRICA DE LADRILLOS Y CERAMICA S.A. LACESA, en la persona de su representante legal economista Fernando Donoso Guzmán, 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 la ley; la misma que mediante providencia de 18 de enero del 2005, 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 Carlos Alberto Banegas Picón y su cónyuge la señora María Teresa Auquilla Patiño, presentaron una demanda de prescripción extraordinaria de dominio en contra de la Compañía Fábrica de Ladrillos y Cerámica S.A. LACESA, representada por su Gerente el economista Fernando Donoso Guzmán, respecto de un lote de terreno ubicado en el sector rural denominado “Racar”, de la parroquia San Sebastián, cantón Cuenca, cuyos

linderos y dimensiones se detallan en el escrito inicial de demanda. Legalmente citada la demanda dedujo como excepción que el actor fue trabajador de la empresa, en calidad de guardián residente y fue contratado para construir una vivienda en el terreno materia de la demanda, para que la ocupe en el desempeño de ese trabajo, por lo que es falso que haya estado en posesión del inmueble; además como reconvencción demandó a su vez la reivindicación de ese bien raíz. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Décimo Quinto de lo Civil de Azuay, quien en sentencia expedida el 20 de febrero del 2003 a las 08h56, rechazó la demanda por improcedente y aceptando la reconvencción planteada dispuso que los actores procedan a restituir el inmueble que mantienen en posición. En virtud del recurso de apelación interpuestos por los actores en la causa, correspondió conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que en fallo de 14 de septiembre del 2004, a las 10h10, resolvió desechar el recurso de apelación interpuesto por los actores, confirmando la sentencia de primera instancia.-

SEGUNDO: En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 25 y 26 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 2434, 734 y 953 del Código Civil (actuales 2410, 715 y 933); así como el artículo 119 de Código de Procedimiento Civil (actual 115). Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las normas de derecho antes anotadas y por errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 119 del Código de Procedimiento Civil. Al fundamentar el recurso de casación, el recurrente expresa que existe errónea interpretación de las normas de derecho antes indicadas, por cuanto los fundamentos de hecho y derecho de la acción están plenamente identificados en su demanda inicial, en los que se apoyaron para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por cuanto una vez que el señor Mario Donoso les “regalo” el terreno, con sus propios recursos construyeron la casa de habitación en la que viven por más de quince años y el señor Carlos Banegas nunca ha sido albañil ni constructor. Indica que no se ha reconocido a sus testigos quienes son concordantes en sus declaraciones y que en cambio se ha aceptado recibos y documentación falsa de la contraparte, sin considerar el certificado del Registro de la Propiedad presentado en la inspección judicial, en el cual consta que la empresa hipotecó el inmueble que es materia de reivindicación de acuerdo a los linderos generales del mismo, pero no justifica que el lote objeto de la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y del cual los actores están en posesión, se encuentre dentro de esos linderos generales. Indican además que el Tribunal de segunda instancia interpreta erróneamente las normas de derecho de los artículos 2434, 734 y 953, porque su acción se fundamenta en la posesión pacífica, continua e ininterrumpida por más de quince años y que el actual gerente de mala fe presenta documentos llenados a su parecer y que por la rusticidad del compareciente dice que si los firmó pero a “ciegas”, refiriéndose a papeles en blanco que luego los directivos de la empresa los utilizan dolosamente. Señala el recurrente que lo anterior tiene relación con la errada interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba violando la disposición del artículo 119 de Código de Procedimiento

Civil, al no valorar conforme a la ley las pruebas aportadas, testimonios, confesión judicial, certificado del Registro de la Propiedad, donde consta que el terreno de propiedad de la parte demandada lindera con la carretera Sincay-Cuenca y en cambio el terreno materia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio está al otro lado de la carretera, lo cual ha determinado un fallo contrario al derecho.-

TERCERO: Con respecto a este recurso de casación, la Sala considera lo siguiente: a) El actual artículo 2410 del Código Civil, cuya errónea interpretación aduce el recurrente, dispone: *“El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 1.- Cabe prescripción extraordinaria contra título inscrito; 2.- Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno: basta la posesión material en los términos del Art. 715; 3.- Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio; 4.- Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1.- Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2.- Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”*. En concordancia con esta norma legal, el artículo 715 del indicado Código, al definir la posesión, dice: *“Posesión es 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 lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”* b) Para que proceda la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, existen tres requisitos básicos que son: 1.- Que la cosa objeto de la demanda sea de aquellas que puedan ganarse por prescripción; 2.- Posesión material de la cosa; y, 3.- Que tal posesión haya sido pública, es decir no clandestina, tranquila e ininterrumpida por un lapso no menor a quince años. c) La posesión de la cosa es un elemento esencial para que proceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pues de ella se determina el ánimo de señor y dueño del poseedor, es decir, de usar, usufructuar, etc. de la cosa con todos los atributos da el derecho de propiedad (menos el de disponer), sin reconocer a otra persona como dueño de aquella, por el contrario, la mera tendencia es una circunstancia en que una persona, estando en su poder material una cosa, reconoce que aquella pertenece en propiedad a otra. d) En el presente caso, la empresa demandada ha demostrado que uno de los actores. Carlos Alberto Banegas Picón en una parte del período que dice haber estado en posesión del inmueble, fue trabajador de la Empresa Ladrillos y Cerámica S.A. LACESA, en calidad de guardián, ocupando el inmueble como parte de esa relación laboral, conforme lo demostró la demandada con prueba instrumental, siendo esta modalidad muy usual en esta clase de contratos de trabajo, por lo que, existiría un reconocimiento tácito del derecho de dominio de esa empresa, constituyéndose el actor en mero tenedor del bien raíz reclamado en prescripción adquisitiva de dominio. Lo indicado anteriormente determina que no procede el vicio de errónea interpretación de las normas de derecho de los artículos 2410 y 715 del Código Civil, acusado por el recurrente, tanto más que sus argumentos son meros enunciados sin sustento, pues no ha demostrado la falsedad de los documentos aportados como prueba por la parte

demandada.- CUARTO: Respecto de la errónea interpretación de artículo 933 de Código Civil que dice: *“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, que no esta en posesión, para el poseedor de ella sea considerado a restituirla”*., que ha sido acusada también por el recurrente, en lo relativo a la singularización del inmueble, esta Sala la estima improcedente, por cuanto en este caso la reconvencción precisamente se refiere al mismo bien raíz que es objeto de la pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de lo contrario existiría una contradicción entre la demanda y la reconvencción, pues se estaría frente al caso inadmisibles de que el actor se referiría a un inmueble distinto al que hace alusión la parte demandada. Además, de la inspección judicial e informe pericial que obran de fojas 131 y 132 y de fojas 135 a 141 del cuaderno de primera instancia, se determina que se trata del mismo lote de terreno.- QUINTO: Con respecto al cargo de errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, del actual artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, relativo a que los jueces deben apreciar la prueba aportada dentro de un proceso judicial, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el recurrente no ha precisado en qué consiste la infracción que acusa, debiendo añadir que de acuerdo a lo analizado en los considerandos tercero y cuarto de este fallo, el Tribunal ad quem realizó una adecuada valoración de la prueba aportada por las partes, sujetándose a las reglas de la sana crítica. Por los aspectos anotados anteriormente, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de 14 de septiembre del 2004, a las 10h10. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y publíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 6 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Leopoldina Cabezas López de Sastre contra el Hotel Oro Verde S.A. HOTVER.

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

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 08h35.

VISTOS (38-2006): En el juicio ordinario que por indemnización de daño moral siguen el señor Miguel Sastre Andréu en contra del Hotel Oro Verde S.A. “HOTVER” y del señor Eduardo Salmón, Jefe de la Quinta Brigada del Cuerpo de Bomberos de Guayaquil, la abogada Norma Murillo Bacilio, procuradora judicial de los actores, en nombre de éstos, interpone recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la primera instancia, en la que se rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia para conocer del expresado recurso en esta Sala, para resolver, se considera: PRIMERO: Los actores comparecen ante el órgano jurisdiccional con su demanda de fs. 3 a 10 de los autos, expresando en síntesis: Que el 5 de noviembre del 2001 motivados en celebrar su matrimonio civil suscribieron con la Empresa Hotelera Hotel Oro Verde S.A. HOTVER de la ciudad de Guayaquil un CONTRATO DE EVENTOS signado con el número 8623, en el cual se acordó que los demandantes utilizarían la sala de recepción del mencionado hotel el 23 de febrero del 2002, desde las 21h00 hasta las 03h00 del día siguiente; que el número de invitados sería de 150 personas y se estableció el monto a pagar por menú en la cantidad de US \$ 4.026,00, valor que han pagado en efectivo; que una vez cancelado en su totalidad el valor convenido, la Empresa Hotelera se comprometió a otorgar el paquete matrimonial Oro Verde, que incluía una suite matrimonial con arreglos especiales; que el chef francés del hotel Gerome Mentelliec le dijo a Miguel Sastre Andréu, en presencia de Paola Roldán empleada del hotel y de otras personas que le ofrecía la suite presidencial en lugar de la suite familiar, y posteriormente expresó que la suite presidencial no les podían dar en ese momento por que estaba en reparaciones, pero si para el día siguiente y que lo llamarían por teléfono; que el viernes 22 de febrero del 2002 a las 20h00 aproximadamente Paola Roldán les comunicó por teléfono que efectivamente les iban a proporcionar la suite presidencial y que la podían utilizar el sábado 23 febrero en horas de la tarde ya que aún se hallaba en reparación; que siendo las 21h00 aproximadamente el compareciente decidió dirigirse al baño, con la gran sorpresa que la temperatura era muy caliente en contraste con la del dormitorio que era muy fría; que al acercarse al sauna el calor era más fuerte, lo que obligó a abrir la puerta del mismo y pudo constatar que había humo y fuego en éste que no fue advertido por ningún sistema de alarmas ni de incendio; que ante esta situación llamó de inmediato a recepción e informó de lo ocurrido y al salir al pasillo se encontró con la misma persona de mantenimiento del hotel a quien le pidió que actuara, quien le dijo que no sabía como hacerlo; que le indicó que rompiera un vidrio donde se encontraba un extintor y le ayudó a manejar este artefacto para que pueda sofocar el siniestro; que la utilización y activación del sauna hay que solicitarla y nunca lo pidió, y por no hacerlo pudo salvar su vida; que por consecuencia del incendio la compareciente no pudo llegar en limosina hasta la puerta principal del Hotel Oro Verde y debió dar varias vueltas para ingresar por la puerta posterior, con las consiguientes molestias; que cuando el

No. 59-2007

Juicio ordinario N° 38-2006, que por indemnización de daño moral siguen Miguel Sastre Andréu e Isabel

compareciente llegó hasta la puerta de ingreso al salón no estuvo presente la coordinadora que debía conjuntamente con la novia organizar el evento como se había acordado con anticipación, quedando desprotegidos de la asistencia profesional que debieron brindarles; que el menú que les ofrecieron resultó de menos calidad del ofertado; que cosa igual ocurrió con el postre y tuvieron quejas de varios invitados de que ni siquiera lo probaron; que justo, cuando comían, fueron comunicados por Jesús Solar, yerno de Miguel Sastre, quien había venido de España para asistir a la boda, y otros invitados, que en la planta baja del hotel se estaba informando que el culpable del incendio era el huésped de la suite presidencial del piso ocho por haber dejado una toalla en el sauna, información que les causó grave malestar, ya que tan calumniosa injuria no era posible dejarla pasar por alto, ya que todo era una vil mentira; que las condiciones del salón de la recepción eran malas, que hacía mucho calor y como consecuencia de ello la figura de hielo que se encontraba tras la mesa de los novios se vino abajo, por lo que el lugar se quedó encharcado por el agua; que ha eso de las 03h00 solicitaron a un sujeto que se identificó como "el Capitán" a que permitiera por una hora más el uso del salón de eventos; que siendo aproximadamente las 05h00 del domingo 24 de febrero se dirigieron a la suite presidencial del octavo piso donde había ocurrido el flagelo para recuperar un sobre que había dejado el demandante en caja fuerte, siendo ayudado por la ama de llaves Amparito, quien subió acompañada de un guardia y se encontraron con otra empleada, y que cuando Amparito abrió la caja fuerte con la llave maestra para retirar el sobre se percataron que toda la suite presidencial estaba destrogada, cuando el incendio solo fue en el sauna; que al salir le preguntaron a Amparito si el demandante Miguel Sastre Andréu le había solicitado el servicio del sauna y ella respondió que no, y que solo podían prenderlo los empleados bajo pedido del huésped; que como consecuencia del flagelo se le perdieron y dañaron varios objetos que hasta la fecha se encuentran en el Hotel Oro Verde, sin que éste hubiere respondido por su pérdida o destrucción; que ante su insistencia les dieron una suite matrimonial, la que también adolecía de fallas en su sistema de climatización; que el Hotel Oro Verde a fin de evadir responsabilidad frente a los hechos ocurridos el lunes 25 de febrero del 2002 manifestó a los diferentes medios de comunicación y en especial al diario El Expreso de Guayaquil que el flagelo se produce por descuido del huésped quien dejó una toalla encima del calentador y que esto originó la llama que rápidamente se esparció por todo el sauna, debido a que las paredes estaban cubiertas por madera; que tuvieron que cancelar su luna de miel debido al daño moral y el grave perjuicio que les han ocasionado los demandados, repercutiendo este daño en su hogar y en su vida social, sumergiéndolos en un estado de angustia, ansiedad, aflicción, desesperación humillación u ofensa, causándoles un estrés postraumático, lo cual los ha obligado a acudir por atención médica especializada; y que, con estos antecedentes, amparados en lo dispuesto en la Ley N° 171-PSL, publicada en el R.O. N° 779 de 4 de julio de 1984, agregada al Art. N° 2258 del Código Civil y en el Art. N° 23 numeral 8 de la Constitución Política del Estado, demandan a la Compañía Hotel Oro Verde S.A. HOTVER, en la interpuesta persona de su representante legal SANTSCHI STUCKI MARTIN, Gerente General y a Eduardo Salmón, Jefe de la Quinta Brigada del Cuerpo de Bomberos de Guayaquil, que con sus palabras expresadas a diario El Expreso que como noticia apareció en el ejemplar publicado el lunes 25 de febrero del 2002, pág. 10,

SUCESOS, indirectamente culpó al compareciente Miguel Sastre Andréu de ser el causante del flagelo ocurrido en la suite presidencial, para que en sentencia se los condene para que resarzan el daño moral causado como consecuencia de los hechos relatados, reclamando por tal concepto cien mil dólares de los Estados Unidos de América, más las costas procesales y los honorarios de sus defensores. Radicada la competencia para el conocimiento de la causa en la primera instancia en el Juzgado Tercero de lo Civil de Guayaquil, a fs. 42 y 43 comparece el Ing. Eduardo Salmón Morales, por sus propios derechos y en su contestación a la demanda en lo principal dice: que no tuvo participación en la extinción del fuego que ocurrió en la suite presidencial del Hotel Oro Verde S.A., ni en la inspección que determinó las causas que ocasionaron el flagelo; que en cuanto a la noticia publicada por el diario El Expreso no puede asegurar que esas hayan sido sus declaraciones; que para ello es necesario solicitar al mencionado diario la grabación magnetofónica para determinar exactamente que fue lo que expresó; que en ningún momento afirmó que el señor Miguel Sastre o su cónyuge hayan sido los responsables o autores del incendio; que en ningún momento los ha acusado de responsables o autores del incendio; que al no haber realizado una acusación contra ellos no les ha causado lesión o daño moral, razón por la cual reconviene a los demandantes a que le indemnicen por daño moral, por que con su acción le afectan a su buen nombre y prestigio, con una indemnización de cien mil dólares de los Estados Unidos de América. De fs. 47 a 54 del primer nivel comparece Martín Santschi Stuki, por sus propios derechos y por los que representa del Hotel Oro Verde S.A. HOTVER, expresando que el mencionado hotel fue contratado por los demandantes para que prestara el servicio del evento (recepción de matrimonio), celebrado el 23 de febrero del 2002; que los servicios que debía prestar el hotel constan detallados en el contrato celebrado y los cumplió en la forma como fueron requeridos; que por causas desconocidas y ajenas a la responsabilidad del hotel la suite presidencial que estaba siendo habitada por el señor Miguel Sastre Andréu el día veintitrés de febrero del dos mil dos sufrió un incendio que se inició en el cuarto del sauna; que como consecuencia del caso fortuito mencionado, a pesar que el sistema de aire acondicionado del hotel se encontraba funcionando en óptimas condiciones no abastecía para mantener una temperatura fresca y acorde a las necesidades de los invitados al matrimonio, por cuanto a pedido de los bomberos que estaban a cargo de la extinción del fuego hubo que abrir las puertas y ventanas del hotel para que el humo se dispersara y no causara intoxicación a las personas que se encontraban dentro de las instalaciones del hotel; que las molestias sufridas por los actores en la recepción de su matrimonio en ningún momento fueron por negligencia o culpa del hotel, pues todas responden a consecuencias derivadas de un caso fortuito; que la parte demandante solicitó al Benemérito Cuerpo de Bomberos que hiciera una ampliación del informe emitido por el incendio de la suite presidencial, pero la mencionada institución ratificó el contenido del mismo el 22 de abril del 2002, como consta del documento que adjunta; que del informe realizado por los inspectores del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Guayaquil Jorge Eduardo Herrera y Guillermo Púa Ortega consta en el título de conclusiones que el incendio se lo califica como "DETERMINADO ACCIDENTAL IMPREVISIBLE"; que en el interior de la suite presidencial se encontraron todas las pertenencias del señor Miguel Sastre Andréu que por el fuego fueron destruidas,

circunstancias en que el hotel en todo momento ha mostrado su intención de asumir la obligación por el costo de ellas, aunque no es su responsabilidad jurídica, ya que se trata de una destrucción de bienes ocasionada por un hecho fortuito que exime de cualquier responsabilidad al hotel; que el Ajustador de la Compañía de Seguros Rocafuerte S.A. estima que la reparación de los daños reclamada por los actores no asciende a más de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, conforme consta de la carta suscrita el 6 de junio del 2002 por el gerente de la mencionada compañía, que también adjunta; que respecto a la noticia difundida por el diario El Expreso, relacionada con el incendio referido, el Hotel Oro Verde S.A. ni ninguno de sus funcionarios tiene responsabilidad alguna ya que los datos constantes de la misma no fueron proporcionados por ellos; que niega todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho expresados en la demanda, en virtud de lo que no existe de parte del Hotel Oro Verde Hotver responsabilidad alguna por el supuesto daño moral que reclaman los demandantes, puesto que las molestias que se produjeron en la recepción de su matrimonio se dieron como consecuencia de un caso fortuito; que para la reparación de daños morales tenga procedencia, como lo dispone el inciso tercero del primer artículo innumerado del 2258 del Código Civil, se requiere sean el resultado próximo de la acción u omisión lícita del demandado, circunstancia que no se presenta en el actual caso; que por lo tanto al no existir fundamento jurídico para la reclamación, solicita que se sirva desestimar la demanda; señala en respaldo de sus argumentos los artículos 29, 30 y 2256 de Código Civil; y, reconviene a los actores por el daño causado a la buena imagen de la que goza el Hotel Oro Verde S.A. para que respondan por daño moral con la indemnización de cien mil dólares de los Estados Unidos de América, basado en el Art. 2258 del Libro Cuarto del Código Civil Título XXXIII y siguientes de la reforma publicada en el R.O. N° 779, del 4 de junio de 1984. Luego del trámite correspondiente, el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil dicta sentencia de primera instancia a fs. 277, 278 y 279 del primer nivel, el 21 de julio del 2003, declarando sin lugar la demanda y las reconveniones, sin costas; y, como esa resolución han interpuesto sendos recursos de apelación la parte actora impugnando la totalidad del fallo, y el señor Sergio Rosarios, en calidad de Gerente General y de representante legal de la Compañía Hotel Oro Verde S.A. HOTVER, de la parte en que en el fallo no acepta la reconvenición propuesta por aquel hotel, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil a quien le ha correspondido conocer de aquellos recursos pronuncia sentencia a fs. 71, 72, 73, 74, 75, 76 y 77 de la segunda instancia, el 11 de octubre del 2004, a las 15h45, confirmando la sentencia subida en grado, en todas sus partes. SEGUNDO: Esta Sala es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. TERCERO: El recurso de casación es extraordinario, supremo formalista y taxativo, que tiene por objeto la nomofilaquia o defensa del derecho objetivo en la sentencia, auto o providencia susceptibles de tal impugnación respecto de los puntos de derecho determinados con precisión por el recurrente, “pero no desde un punto de vista exclusivamente general, sino de la defensa del derecho objetivo desde el ángulo de una situación subjetiva, si se quiere de una situación de derecho subjetivo...” Galo García Feraud “LA CASACION EN MATERIA CIVIL”, estudio publicado en la obra LA

CASACION, publicada por la Corporación Editora Nacional, Quito, 1994. Situación que limita el ámbito de acción del Tribunal de Casación, al que no le corresponde, por ejemplo, la apreciación de la prueba en sí, cuya valoración es de competencia de los juzgadores de instancia, salvo el caso de justificación de causales de casación en que le corresponde asumir las funciones de Tribunal de instancia para resolver el asunto. Puntualización que debe tenerse en cuenta en el contexto general de fallo. CUARTO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 82 a 84 del cuaderno de segunda instancia, la procuradora judicial de los actores, en lo principal, expresa: Que en la sentencia del Tribunal ad quem los juzgadores han infringido los Arts. 1588 del Código Civil y 119 del Código Procedimiento Civil; y, que fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, por falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia, que han sido determinantes de su parte dispositiva; y en la tercera, por falta de aplicación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Correspondiendo por lógica jurídica analizar en primer lugar la causal tercera, con relación a ella, se considera: a) La recurrente atribuye a la resolución del Tribunal de instancia la mencionada causal de casación con el argumento de los actores han demostrado contundentemente el daño moral que se les ha ocasionado con la violación unilateral del convenio por parte de la Compañía Hotel Oro Verde S.A. Hotver, con prueba testimonial y documental, especialmente con el informe de la psicóloga Inés Carpio Vargas, y que sin embargo de ello, los ministros del Tribunal de instancia no tomaron en consideración estas pruebas, dejando de aplicar el primer inciso del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (Art. 115 de la codificación vigente); b) La causal invocada puede darse según el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación “Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia o auto”; c) Esta causal se establece por la violación indirecta de normas sustantivas o materiales y exige para su procedencia que se señale con precisión el principio de valoración de la prueba que se estima violado y que hubiere conducido a al equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho, singularizando a las mismas y explicando de qué manera se ha incurrido en esos vicios, como lo viene reiterando la jurisprudencia ecuatoriana, exigencia que no ha sido cumplida por la recurrente; al efecto, el inciso primero del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil (Art. 119 anterior), dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y en la especie consta, del contenido del fallo que se menciona, el análisis suficiente y explícito de la prueba aportada al proceso, que ha conducido a los juzgadores de instancia a las conclusiones de que el siniestro se ha producido como consecuencia de un caso fortuito, no imputable a culpa o a dolo de la parte demandada, que constituye eximente de responsabilidad contractual al haber sido alegada expresamente por el representante legal del Hotel Oro Verde S.A. Hotver; que ese siniestro ha ocurrido sin que aquel hotel se hubiere constituido en mora de cumplir su obligación; que la responsabilidad para responder por daño moral se deriva solamente de hechos ilícitos que no han sido probados en la causa; que por esta situación, mal pudieron valorar pruebas

sobre algunos efectos relacionados con la pretensión carente de derecho de los demandantes; pronunciamiento que evidencia la aplicación del criterio de la sana crítica, que comporta el obrar del juzgador con conocimiento, experiencia, ponderación y entereza, buen juicio y con lógica jurídica, lo que fluye del análisis de las constancias procesales, reflexiones y citas jurisprudenciales expuestas en su resolución. Por ello, se desestima el cargo analizado. QUINTO: El otro cargo que formula la recurrente a nombre de los accionantes en contra del Tribunal de instancia se refiere a la causal primera de casación, y expresa que la fundamenta en la falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia, que ha sido determinante para la parte positiva, señalando como inaplicado el Art. 1588 del Código Civil, alegando que "...producto del cambio arbitrario de la Suite Matrimonial a la Presidencial, se produjeron nefastas consecuencias que en definitiva, ocasionaron daños morales a mis poderdantes, y producto de esta falta de aplicación se falló a favor de los demandados". Sobre este cargo, se considera: a) La causal primera de casación se configura por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;" (Art. 3.1 de la Ley de Casación); b) La proposición jurídica completa como enseña la doctrina, exige el señalamiento no solo de una norma sino de todas aquellas que resulten vinculadas para demostrar el vicio o error de derecho que se atribuya al pronunciamiento judicial susceptible de casación; c) en el caso se sita como inaplicado el Art. 1588 (1561 actual) del Código Civil, que se refiere a que todo contrato legalmente celebrado constituye ley para los contratantes y no se invalida sino por el consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales; mas, de las sentencias que se analiza se desprende que el Tribunal de instancia tomó su decisión en base a la acción propuesta, que versa sobre la reclamación de daño moral y no se refiere al cumplimiento defectuoso o imperfecto del contrato referido en la demanda, lo que justifica que dicho Tribunal no haya considerado ni aplicado aquella disposición legal invocada por la recurrente; además, la autorización dada de parte del Hotel Oro Verde para que los accionantes ocupen la suite presidencial en lugar de la suite familiar y la ocupación, si bien por poco tiempo, de aquella por el demandante Miguel Sastre Andreú, evidencian un cambio mutuo consensuado en esa parte del objeto contractual y no la violación unilateral del contrato que se invoca en la demanda. Lo expresado descarta la justificación del cargo analizado. SEXTO: El Art. 30 del Código Civil define a la fuerza mayor en caso fortuito como sinónimos, aunque en rigor jurídico y semántico no lo son, y en lo sustancial, esa disposición expresa que: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.". En la doctrina, se distingue a esas figuras jurídicas en base a los siguientes criterios: "a) El caso fortuito es un acontecimiento de la naturaleza, como un temblor o una inundación, en tanto que la fuerza mayor es de terceras personas, como el mandato de autoridad, la invasión, el pillaje; b). El caso fortuito está constituido por sucesos de menos importancia que los que constituyen la fuerza mayor; c). El caso fortuito es el evento imprevisible, y la fuerza mayor, el irresistible; d). El caso fortuito implica un obstáculo relativo que interviene en la conducta del agente, mientras la fuerza mayor es obstáculo y definitivo; e).

Finalmente, el caso fortuito es el suceso interno, o sea, el que ocurre dentro del campo de la actividad del que causa el daño, al paso que la fuerza mayor consiste en el acaecimiento externo, ajeno al proceso de la actividad..." (Ricardo Uribe Holguín. "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES". Ediciones Rosaristas, 1975, páginas 156 y 157). Por lo previsto en los incisos segundo y tercero del Art. 1563 de Código Civil, el deudor no es responsable del daño fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa; y, que la prueba del cuidado incumbe al que ha debido emplearla; y la prueba del caso fortuito, al que la alega. El criterio expresado por los juzgadores de instancia respecto a la responsabilidad por daño moral se halla sustentado en las mismas disposiciones de la ley invocada por los actores, Ley N° 171-PCL, publicada en el R.O. N° 779, de 4 de julio de 1984, agregadas al Art. 2258 de la codificación anterior del Código Civil, y constantes ahora en los Arts. 2232, 2233 y 2234 del Código Civil vigente. El Tribunal ad quem cita con propiedades siguiente criterio de la jurisprudencia ecuatoriana: "La indemnización reparatoria del daño moral, como todos los casos de culpa aquiliana, tiene como fundamento un delito cuasi delito, según sea que el agente haya obrado con dolo o con culpa, siendo necesario para configurarla que ese acto injusto haya ocasionado un perjuicio, de lo que nace la obligación de reparar el daño causado;...No son los sufrimientos psíquicos o físicos, como angustia, ansiedad, sensación de humillación u otros sentimientos negativos los que por sí mismos originan el deber indemnizatorio, sino la ilicitud en la acción o en la omisión del agente; por lo tanto, si no se acredita la ilicitud en el actuar de una persona, no procede condenarle a que repare los daños patrimoniales o morales que pueda haber sufrido un tercero...". (Resoluciones N° 250-2002, de 20 de noviembre de 2002 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Juicio N° 323-2001, publicada en la G.J. N° 11 Serie XVII, páginas 3400 a 3410). Además, en el ámbito jurisdiccional se viene sosteniendo que: "Para que exista responsabilidad civil extracontractual por un hecho o acto ilícito, se requiere que concurren los siguientes elementos: a) Que el hecho o acto sea contrario a las normas legales o reglamentarias; b) Que haya dolo, culpa u otro factor determinado por la ley; c) Que exista daño patrimonial o moral; y, d) que medie un nexo de causalidad entre el hecho o acto ilícito y el daño..." (Res. de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 79-2003, publicada en el R.O. N° 87, de 22 de mayo de 2003 y en la G.J. Serie XVII, N° 12, páginas 3723 a 3739, Juicio 43-2002). 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 Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que ha sido analizada, y rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Sin costas ni multa Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las seis (6) fojas que anteceden son exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 7 de marzo del 2007.

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

No. 60-2007

Juicio verbal sumario N° 326-2006, que por obra nueva sigue Fausto Salomón Herrera Mena y otros contra Verónica Paulina Chiriboga Herrera.

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

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 08h29.

VISTOS (326-2006): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Fausto Salomón Herrera Mena y otros a Verónica Paulina Chiriboga Herrera, tanto la parte actora como la demandada deducen recursos de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que “confirma la sentencia recurrida reformándola en que se desecha la demanda por improcedente dictada por el Juez tercero de lo Civil de Cotopaxi que ‘rechaza la demanda por falta de prueba’”. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver sobre su admisibilidad, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “... contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11ª “De Los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...no son definitivas las sentencias que recaen en el juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.”. Añade que: “No cabe

tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario”. (Subrayando de la sala). También, sostiene que: “... d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación”... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las preferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia”. (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño **presunto** y nada más aunque eso en si vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de ampara la posesión y en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad”. (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.”, t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que *tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro*

proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el Título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “C) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio, dice: “... Tiene por el contrario el nombre de *posesorio* el juicio en el que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi – posesión de una cosa corporal o incorporal”. (Diccionario Jurídico, pág. 996).- CUARTO: En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, “...la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor” (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones de obra nueva: Res. N° 149-2003 publicada en el R.O. N° 138 de 1 de agosto de 2003; Res. N° 72-2003 publicada en R.O. N° 85 de 20 de mayo de 2003; Res. N° 172-2003 publicada en el R.O. N° 172 de 18 de septiembre de 2003. QUINTO: En lo relativo al recurso de casación interpuesto por la demandada Verónica Paulina Chiriboga Herrera que costa de fojas 16 a 18 del cuaderno de segunda instancia, se deja constancia que la negativa del Tribunal ad quem de no aceptarlo por extemporáneo es equivocada, toda vez que consta autos que ha sido presentado dentro del término legal; sin embargo ese recurso es improcedente por las razones expresadas en los considerandos anteriores. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza los recursos de hecho y por ende los de casación interpuestos por los actores Fausto Salomón Herrera Mena y otros; así como por la demandada Verónica Paulina Chiriboga Herrera y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Téngase en cuenta la autorización conferida por los actores a la doctora Natalia Mora Navarro, así como el casillero judicial N° 4793 para notificaciones.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

Quito, 7 de marzo del 2007.

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

No. 61-2007

Juicio verbal sumario N° 404-2006, que por divorcio sigue Luis Enrique Jijón Wilson contra Feliza Pilar García Zambrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERTERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 08h42.

VISTOS (404-2006): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Luis Enrique Jijón Wilson a Feliza Pilar García Zambrano, la demandada deduce recurso de hecho frente a la negativa al de casación que interpusiera contra 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 en todas sus partes el fallo dictado por el Juez Undécimo de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demandada.- 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, del 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 emitan 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 11 a 16 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 nomina las causales en las que basa su recurso (causales tercera y quinta), no las fundamenta. En primer lugar cuando enuncia tales causales afirma que su recurso de casación de funda “En la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujo a una equivocada aplicación de la norma contenida en el motivo para solicitar el divorcio contemplado en el inciso 2° de la causal 11ª del Art. 109 del Código Civil (causal de casación tercera de las enumeradas en el Art. 3 de la Ley de Casación) “(subrayado de la Sala); También “en la omisión de resolver en la sentencia todos los puntos controvertidos contenidos en la demanda de fs. 1 de los autos” si expresar expresamente a qué causal se está refiriendo; y finalmente en la “inobservancia de los (sic) dispuesto en los Arts. 115, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, que establecen los requisitos formales que debe cumplir toda sentencia (causal de casación quinta de las enumeradas en el Art. 3 de la Ley de Casación)” (subrayado de la Sala). Sin embargo de esto, al fundamentar su recurso dice la recurrente que el Tribunal ad-quem ha aplicado indebidamente en la sentencia lo dispuestos en los

Arts. 115, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, cuando con anterioridad respecto de tales normas señaló su "inobservancia" (o falta de aplicación); concluyendo luego en que "las violaciones u omisiones denunciadas confirman la causal de casación segunda del Art. 3 de la Ley de Casación" (subrayado de la sala), cuando afirmó con anterioridad que con la transgresión de esas normas se incurrió en la causal quinta. Posteriormente analiza otra vez los artículos 115, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, vinculándolos esta vez con la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, afirmando nuevamente que las mismas han sido inobservadas, siendo este cargo contradictorio con la aplicación indebida. Por todo ello, la Sala advierte que la recurrente no desarrolla correctamente la causal tercera al no determinar los preceptos jurídicos de valoración de la prueba que considera infringidos y relacionarlos posteriormente con la norma de derecho que considera aplicada equivocadamente. Tampoco se fundamenta la causal segunda, que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales cuando vicien el proceso de nulidad insanable o provoquen indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que tal nulidad no se hubiere convalidado legalmente; advirtiéndose que la recurrente entre las enunciadas no señala ninguna norma procesal referente a la nulidad del proceso, ni indica cómo el mismo se ha viciado de nulidad insanable o la forma en que se ha provocado indefensión. Finalmente respecto de la causal quinta, la Sala observa que a más de que se señalan las mismas normas en la fundamentación de la causal segunda atribuyéndoles vicios diferentes, no determina exactamente en qué parte de la sentencia no se cumplió con los requisitos legales que señala, ni indica cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. Con ello, no se cumple con el requisito señalado en el requisito 4to. del Art. 6 de la Ley de Casación que el formal recurso de casación requiere respecto de cada una de las causales que el recurrente enuncie. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, compartiendo el criterio emitido por la Segunda Sala Especializada de lo Civil; Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en auto de 8 de mayo de 2006, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por la demandada.- Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.

Quito, 7 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 63-2007

En el incidente de liquidación de pensiones alimenticias dentro del juicio de alimentos N° 170 que sigue Norma Orbe Burbano contra Luis Aníbal Segura Castro.

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

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 09h55.

VISTOS (170-2005): En el incidente de liquidación de pensiones alimenticias dentro del juicio de alimentos, que sigue Norma Orbe Burbano como madre de las adolescentes Araceli Rocío Segura Orbe, Nathalie Rosario Segura Orbe y de Luz Angélica Segura Orbe, a Luis Aníbal Segura Castro, la actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto emitido por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Quito, el 30 de mayo de 2005 que confirma el auto inhibitorio dictado por el Juez Tercero de la Niñez y la Adolescencia de Pichincha que "resuelve inhibirse en el conocimiento de la primera causa. La actora hará valer sus derechos en la justicia ordinaria".- 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. N° 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.- Correspondiente 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 sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "*El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...*". En el caso el auto inhibitorio dictado por el *Juez a quo* en providencia de fecha 19 de agosto del 2004 a las 10h00 que consta a fojas 42 del cuaderno de primer nivel y confirmado por el *Tribunal ad quem* en providencia de fecha 30 de mayo de 2005 a las 08h45, no pone fin al proceso. SEGUNDO: Por lo tanto no niega la existencia del derecho de las adolescentes al cobro de las pensiones adudadas por el alimentante, lo que hace es resolver sobre la competencia del Juez, solemnidad sustancial de todo proceso, el derecho de las adolescentes se encuentra incólume por lo que tanto no ha operado la característica de final y definitiva requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo. Por estas consideraciones, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la actora Norma Narcisca Orbe Burbano. Tómese en cuenta la autorización conferida por la recurrente al Dr. Mario René Alta V. así como la

casilla judicial N° 853 para futuras notificaciones.- 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.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

Quito, 8 de marzo del 2007.

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

No. 64-2007

Juicio ordinario N° 58-2006, que por resolución de contrato de compraventa sigue Luis Gerardo Pañi y Rosa Dorinda Duque Zhiña contra Segundo Manuel Jarama Amay y Carmen Guadalupe Encalada Ramón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 08h44.

VISTOS (58-2006): El juicio ordinario que por resolución de contrato de compraventa sigue Luis Gerardo Pañi y Rosa Dorinda Duque Zhiña contra Segundo Manuel Jarama Amay y Carmen Guadalupe Encalada Ramón, sube en grado por recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirman en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil del Azuay que declara con lugar la demanda y en consecuencia la resolución del contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública el 30 de junio de 1998, ante la Notaría Primera del cantón, entre Luis Gerardo Pañi y Rosa Dorinda Duque Zhiña a favor del señor Segundo Manuel Jarama Amay, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Pucará el 9 de septiembre de 1998. habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que admitió el recurso de hecho y por tanto debe conocer el de casación interpuesto, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez Duodécimo de lo Civil del Azuay manifestando en la esencial lo siguiente: Que mediante escritura pública otorgada en el cantón Girón, el 30 de junio de 1998, ante la señora Nancy Guerrero Pozo, Notaria Primera del Cantón, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Pucará vendieron a los cónyuges Segundo Manuel Jarama Amay y Carmen Guadalupe Encalada Ramón, dos lotes de terreno rurales, denominados “La

Libertad” y “Santa Clara” ubicados en el sector Cerro Negro, de la parroquia del cantón Pucará, provincia del Azuay, comprendidos dentro de los linderos y dimensiones que dejan señalados en su escrito de demanda; que, el precio real de la venta fue de VEINTE Y UN MILLONES DE SUCRES, pagaderos de la siguiente forma, DIEZ MILLONES, de contado y los restantes ONCE MILLONES DE SUCRES, al momento de inscribir la escritura en el Registro de la Propiedad; que, los demandados se niegan a cancelar la suma de ONCE MILLONES DE SUCRES, saldo que adeudan hasta la fecha; por lo que, amparados en lo que dispone el Art. 1841 del Código Civil demandan a los cónyuges Segundo Manuel Jarama Amay y Carmen Guadalupe Encalada Ramón, la resolución de la venta, con resarcimiento de daños y perjuicios, a fin de que en sentencia se disponga que las cosas vuelvan al estado anterior, según la liquidación que se verifique oportunamente. Admitida la demanda a trámite y una vez citados los demandados, han opuesto las siguientes excepciones: 1.- Negativa simple y pura de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; 2. Improcedencia de la acción en todas sus partes; 3. Falta de derecho de los actores para proponer la demanda; 4. Oposición categórica a las pretensiones de los actores, porque ante su negativa a hacerse cargo de los valores adeudados se realizó un pago por consignación en el mismo Juzgado hace ya algún tiempo, particular del que los actores han hecho caso omiso, a pesar de existir disposición judicial para que concurran a hacerse cargo de tales valores. Tramitada la instancia, el señor Juez Duodécimo de lo Civil del Azuay dicta sentencia declarando con lugar la demanda y, en consecuencia, la resolución del contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública el 30 de junio de 1998, ante la señora Notaria Primera del Cantón e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Pucará el 9 de septiembre de 1998, entre Luis Gerardo Pañi y Rosa Dorinda Duque Zhiña a favor de Segundo Manuel Amay. El juicio sube a la Corte Superior de Justicia de Cuenca, por recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, habiéndole correspondido su conocimiento a la Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, la que una vez tramitada la instancia confirma en todas sus partes la sentencia elevada en apelación.- SEGUNDO: La parte demandada en su escrito de interposición del recurso de casación señala como normas infringidas las contenidas en los Arts. 1488 y 1492 del Código Civil y 118, 119, 120, 121, 277 y 355 numeral tercero del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que funda su recurso son la primera y la tercera del Art. 3 de la ley de la materia, por aplicación indebida de las normas de derecho y por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- TERCERO: En cuanto al primer cargo, “Aplicación indebida de normas de derecho”, que los recurrentes han fundamentado diciendo: que, según el contrato de compraventa materia de la litis, además de ellos existe otro copropietario del predio, ya que la compra la realiza Segundo Manuel Jarama Amay, tanto para la sociedad conyugal que tiene formada con Carmen Guadalupe Encalada Ramón, en el cincuenta por ciento, como para su hijo ausente Manuel Ernesto Jarama Encalada en el restante cincuenta por ciento, con dineros propios que envió para el efecto; que, el Juez de primera instancia, indebidamente sostiene algo que es confirmado por el Tribunal de alzada, respecto de la disposición contenida en el Art. 1492 del Código Civil (actual 1465), que dice “Cualquiera puede estipular a favor de un tercera persona, aunque no tenga

derecho para representarla; pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.”, tergiversando, para fundamentar su consideración, el mandato del Art. 708 del Código Civil (actual 689), que dice “La tradición, para que sea válida, requiere también el consentimiento del adquirente o de su representante”, “...y que al no haber prueba dentro de autos, de dicha aceptación, la elegancia referida resulta improcedente”. Por lo que el Juez hace una indebida aplicación de la norma contenida en el Art. 1492, que es específico, cuando establece que “... pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado” sin otra interpretación; y, lo que es más, que el “contrato es revocable por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él” más no, por la sola voluntad de una de ellas; en este caso, como pretenden los actores con su demanda”. (sic) Pues era preciso, según dicen: “...consignar que: legítimo contradictor, o el **legitimatio ad causam**, respecto del demandado, es la persona que conforme la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a la pretensión del actor. En el caso, nuestro hijo y condómino Manuel Ernesto Jarama Encalada, por efecto de la doctrina **legitimatio ad processum** debió ser parte de la litis, en concurrencia con nosotros **en litis consorcio**, lo que constituye una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias previstas en el numeral 355 del Código de Procedimiento Civil, su omisión acarrea la nulidad del proceso conforme dispone el Art. 58 del referido Código. Consecuentemente existe ilegitimidad de personería. Es indudable que en un proceso en el que se debate la resolución de un contrato escriturario, debe contarse ineludiblemente con todos los compradores, puesto que si solo se demanda a unos y se prescinde de otro u otros, no se estaría dando la oportunidad de defenderse en forma oportuna y efectiva...” (sic), cabe decir que, en efecto, el demandado Segundo Manuel Jarama Amay, compra los terrenos materia de la litis, para la sociedad conyugal que tiene formada con la señora Carmen Guadalupe Encalada Ramón y para su hijo ausente, el señor Manuel Ernesto Jarama Encalada, más la compra que realiza para este último, un tercero en la negociación efectuada, se encuentra regulada por la negociación contenida en el Art. 1465 (ex 1492) de la vigente Codificación del Código Civil, de cuyo texto, transcrito en líneas precedentes, se desprende la previsión de dos casos específicos: 1. Que hecha la estipulación a favor de una tercera persona, incluso por quien no tenía derecho a representarla, solo le compete demandar o exigir el cumplimiento de lo estipulado, al tercero a favor de quien se estipuló; y, 2. Que, mientras no intervenga la aceptación expresa o tácita del tercero a favor de quien se estipuló, el contrato es revocable por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. En el presente caso, no nos encontramos frente a ninguno de los supuestos enunciados, en razón de que en el caso que nos ocupa los accionantes demandan la “**resolución de la venta**”, con fundamento en la disposición contenida en el Art. 1841 (actual 1814) del Código Civil, acogiéndose al derecho que le otorga la ley de escoger entre exigir y cumplimiento o la resolución de contrato, en virtud de la condición resolutoria tácita que va envuelta en todos los contratos bilaterales de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. No habiendo cumplido el comprador su obligación de pagar el precio pactado en su totalidad, incurrió en mora, lo que les otorgó a los vendedores el derecho de exigir del contratante incumplido, a su arbitrio, o el cumplimiento o la resolución del contrato.

Entendido por contratante incumplido, aquel con quien suscribió el contrato, no pudiendo exigir de ninguna manera tal cumplimiento de aquel a favor de quien se estipuló, mientras no exista, respecto del contrato celebrado, su aceptación tácita o expresa, pues solo ésta lo liga con la relación contractual. Lo dicho lo corrobora el texto mismo del Art. 1465 del Código Civil ya mencionado, cuando prescribe que solo el tercero podrá demandar lo estipulado, pues al incoar una demanda para exigir el cumplimiento de lo pactado, se entiende que acepta el contrato celebrado, en el que se estipuló a su favor; y, si para demandar dicho cumplimiento debe ser su aceptación, con mayor razón si se trata de exigir del dicho cumplimiento debe existir su aceptación, con mayor razón si se trata de exigir de él dicho cumplimiento o la resolución, que implica la ejecución de ciertos actos que permitirán que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la negociación. Para mayor abundamiento vale remitirse a lo prescrito por el Art. 1466 que textualmente dice: “*siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa*”. Es evidente, por tanto, el espíritu de la ley, que protege al tercero a favor de quien se ha estipulado, mientras ignore el contenido de tal estipulación o no haya demostrado su conformidad con ella, a través de un pronunciamiento expreso o por medio de actos que le hagan presumir, en este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia al decir: “*Hay estipulación a favor de un tercero cuando se promete o se contrata algo en su beneficio; pero que manera que el promitente quede obligado no al que estipuló en provecho del tercero sino a éste. De aquí provienen la necesidad de la aceptación del tercero y la acción que la da la ley para poder exigir el cumplimiento de la obligación aceptada*” (Gaceta Judicial. Año VII, Serie II Nro. 66. pág. 523). Consecuentemente, no constando de asuntos la aceptación expresa el hijo de los demandados, señor Manuel Ernesto Jarama Encalada no habiendo realizado aquel ningún acto que demuestre su tácita aceptación respecto del contrato celebrado entre actores y demandados, no procedía dirigir en su contra la acción de resolución del tantas veces mencionado contrato de compraventa. CUARTO: Con respecto al segundo cargo, “aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, puesto que se desecha del plano toda la ambulante prueba por nosotros presentada con la que justificamos la existencia de un condominio que no ha sido demandado y, que tenemos pagado el crédito que se constituyó, como consecuencia de un acuerdo adicional del contrato de compraventa...”, cabe decir, por una parte, respecto a la existencia del condominio al que hacen alusión los recurrentes, este Tribunal de Casación ya se pronunció en el considerando precedente; y, por otra parte, en cuanto a la afirmación realizada por los casacionistas, en el sentido de que tienen pagado “...el crédito que se constituyó, como consecuencia de un acuerdo adicional del contrato de compraventa, en que además del pago de la totalidad del valor determinado como precio en el contrato, quedamos por abonar un valor adicional; crédito que fuera pagado por partes: primero una abono de diez millones de sucres, ante la misma notaría pública que otorgó el contrato; un abono al Banco de Fomento, pagando un crédito de los vendedores, cuya cancelación se requería para levantar un gravamen que permita escribir el contrato; y por abono personal a Gerardo

Pañi, luego de que, a su petición, nosotros retiramos el valor consignado en el Juzgado Duodécimo de lo Civil, por el mismo concepto; hecho último reconocido mediante confesión judicial”, correspondía a los demandados, de conformidad con lo previsto por el tercer inciso del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil vigente “probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o las calidades de la cosa litigada”, demostrar, con sujeción a lo prescrito en el Art. 117 ibídem, que pagaron el saldo adeudado como parte del precio del contrato de compraventa materia de la litis, en la forma que afirmaron lo habían hecho; sin embargo, del estudio de los recaudos procesales no se encuentra documento alguno que justifique la aseveración que efectuaron al contestar la demanda, en el sentido que ante la negativa de los actores a hacerse cargo de los valores adeudados procedieron a realizar en pago por depósito o consignación en el mismo Juzgado, por el contrario durante el trámite de la causa, pasan a asegurar que el pago del precio pactado lo hicieron, en partes: a través de la cancelación del crédito que, según han dicho los recurrentes, los actores adeudaban al Banco Nacional de Fomento; y, con la entrega del saldo al propio actor Gerardo Pañi, en forma personal, evidenciándose, más bien, una grave contradicción, que no ha quedado superada por cuanto ni uno ni otro supuesto ha sido respaldado con la actuación de las pruebas pertinentes. 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, rechaza el recurso de casación interpuesto por los demandados Segundo Manuel Jarama Amay y Carmen Guadalupe Encalada Ramón y por lo tanto no casa la sentencia. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase los autos.

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 tres fojas que anteceden son fieles copias de su original.

Certifico.

Quito, 8 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 65-07

Juicio especial N° 219-2006 que por alimentos sigue Alexandra del Consuelo Pacheco Cepeda contra Luis Vergara Gallegos.

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

Quito, a 8 de marzo del 2007; a las 08h35.

VISTOS (219-2006): En el juicio especial que por *aumento de pensión alimenticia sigue Alexandra del Consuelo Pacheco Cepeda como madre de su hijo menor de edad Byron Eduardo Pacheco Cepeda a Carlos Luis Vergara Gallegos*, el demandado deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 11 de diciembre del 2003, que confirma el dictado por el Primer Tribunal de Menores del Guayas con fecha 2 de junio del 2003, que niega el incidente de “extinción de la obligación” de pasar alimentos presentada por el demandado Carlos Luis Vergara Gallegos y dispone que “no habiéndose desvanecido la presunción que dio lugar a la fijación de pensión alimenticia, el demandado continúe suministrando el monto señalado en el fallo”, refiriéndose al auto resolutorio dictado el 3 de octubre del 2002 por el Primer Tribunal de Menores del Guayas que fija en doscientos dólares la pensión alimenticia que Carlos Luis Vergara Gallegos debe pasar a favor del menor Byron Eduardo Pacheco Cepeda.- 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. N° 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 la ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas dentro de los juicios de alimentos no causan ejecutoria así lo dispone el Art. 730 del Código de Procedimiento Civil que en su tenor literal dice: “Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria”; es decir no tienen la característica de finales definitivas, requisito fundamental para la procedencia del recurso extraordinario de casación. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir que 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 en el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por Carlos Luis Vergara Gallegos. Sin costas, ni multas. Notifíquese.

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

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es exacta a su original.

Certifico.

Quito, 8 de marzo del 2007.

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

No. 66-2007

Juicio ordinario N° 407-2006, que por cobro de dinero sigue Luisa Inés Alvarez Hernández contra la ingeniera Martha Palmay Arévalo por sus propios derechos y los que representa de la Compañía TENERIA PALMAY Cía. Ltda.

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

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 10h10.

VISTOS (407-2006): En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue Luisa Inés Alvarez Hernández a la ingeniera Martha Palmay Arévalo por sus propios derechos y los que representa de la Compañía TENERIA PALMAY Cía. Ltda., 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, Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma la sentencia de primera instancia en todas sus partes dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Chimborazo que declara sin lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Juez de instancia, por lo que al Tribunal de Casación le compete revisar si el escrito de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la ley de la materia.- SEGUNDO: El recurso de casación es un recurso estricto que exige el cumplimiento de requisitos formales tales como expresión de la voluntad de impugnar (motivación) y fundamentación. A fojas 26 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición de recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios determinados en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por haberse infringido las normas de derecho: Los artículos 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, causal que en doctrina se conoce como de violación indirecta debió precisar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los presupuestos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la parte dispositiva de la sentencia que se

impugna.- En este sentido, la Resolución No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre de 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicada en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero de 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación por esta causal "...La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación de referir 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 la prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...".- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. N° 193-2003, de 10 de septiembre de 2003; Res. N° 197-2003, de 11 de septiembre de 2003; y, Res. 217-2003, de 20 de octubre de 2003.- Al respecto el tratadista Fernando de la Rúa en su libro "El Recurso de casación en el derecho positivo argentino" pág. 220, Editor Víctor P. Zavalía. Año 1968 Sostiene: *El recurso de casación debe ser motivado, y esta motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta. Esta exigencia responde a la particular naturaleza del instituto, cuya esfera está limitada únicamente a las cuestiones de derecho y el control que provoca sólo puede recaer sobre determinados motivos...*". TERCERO: Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 *ibidem*, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de precedentes jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra "*La Casación Civil. Editorial Ibáñez. Año 2005. Pág. 604*) recoge el criterio dado por el tratadista Taboada Roca quien sostiene "*son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida...*".- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luisa Inés Alvarez Hernández.- Tómesese en cuenta la autorización conferida por la recurrente al Dr. Alfredo Vizúete R. así como el casillero judicial N° 3158 para futuras notificaciones.- 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 marzo del 2007.

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

No. 67-2007

Juicio N° 432-2006, que por incidente de liquidación de utilidades no pagadas, dentro de juicio de divorcio sigue William Armando Ruiz Fonseca contra Morayma de los Angeles Hurtado Puga.

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

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 08h40.

VISTOS (432-2006): En el incidente de liquidación de utilidades no pagadas, dentro del juicio de divorcio que sigue William Armando Ruiz Fonseca a Morayma de los Angeles Hurtado Puga, el señor William Armando Ruiz Fonseca, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, el cual confirma el dictado por el Juez Primero de lo Civil de Tungurahua, que acepta parcialmente la “demanda incidental presentada para el pago de las utilidades, disponiéndose que el demandado pague inmediatamente las mismas a favor de las menores: MARIA TERESA, DIANA MARIA Y MARIA SOLEDAD RUIZ HURTADO...”. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución de 8 de diciembre del 2004, publicada en el R.O. N° 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil de lo Laboral y Social de la Corte Superior 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 y revisión previstos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación establecidos 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: 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 12 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que; si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta), no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollar las causales primera, segunda y tercera, debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas y preceptos que considera infringidos; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho normas procesales o preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y no como afirma el recurrente cuando dice que ha existido una “aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho...”, “aplicación indebida y errónea interpretación de las normas procesales” y “aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. TERCERO: Por otro lado, para desarrollar la causal primera, el recurrente debió confrontar las normas que considera infringidas con la sentencia recurrida para determinar cómo tal violación ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación. CUARTO: Al momento de desarrollar la causal segunda, y no señala ninguna norma relativa a las nulidades procesales que pueda orientar al Tribunal respecto de la infracción que alega. QUINTO: Por otro lado, en cuanto a la causal tercera, el escrito de interposición del recurso de casación no cumple con las condiciones establecidas expresamente por la misma causal, por que no menciona los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido por el Tribunal superior y tampoco determina cómo la violación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de las normas sustantivas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De

acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera –como en este caso-, para que proceda la alegación, está en obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Juicio N° 221-2002, Res. N° 21-2004; Juicio N° 79-2006, Res. N° 125-2006; Juicio N° 125-2006, Res. N° 344-2006), lo que no ha sucedido en el presente caso. SEXTO: Respecto de la causal cuarta, el recurrente no enuncia la norma jurídica que respalda dicha causal (Art. 273 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil); y, respecto de la causal quinta, no señala que requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indican cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. 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 el de casación interpuesto. 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 dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.

Certifico.

Quito, 8 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 68-07

Juicio de alimentos No. 27-2007 que sigue Marianita del Rocío Sarmiento Poveda contra Ivans Juan Donoso Vargas.

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

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 10h20.

VISTOS (27-2007): En el juicio de alimentos que sigue Marianita del Rocío Sarmiento Poveda como madre de la niña Yanira del Rocío Donoso Sarmiento contra Ivans Juan Donoso Vargas, la parte actora interpone recurso de casación contra la resolución dictada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 23 de septiembre de 2003 a las 10h00 que declara sin lugar el recurso interpuesto por la actora y acepta el recurso interpuesto por el demandado, disminuyendo la pensión alimenticia con que debe contribuir mensualmente a favor de la niña.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución de 8 de diciembre del 2004, publicado en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art.

1.- *Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de la Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código*”, “Art. 2.- *Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no disponga lo contrario 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 sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO: Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse; así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud integral y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad. SEGUNDO: En lo relativo al recurso de casación planteado por la actora en el juicio de alimentos respecto a la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, éste no causa ejecutoria por así disponerlo el artículo 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “**Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.-** La resolución que fije el monto y forma de 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”. TERCERO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “*El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...*”; como la resolución adoptada en el presente juicio no tienen la característica de final y definitiva no es susceptible 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 la actora Marianita del Rocío Sarmiento Poveda. Tómesese en cuenta las autorizaciones conferidas por la recurrente a los Abg. Chiristían Farfán Benites y Ernesto Rancel Sánchez y el demandado al Dr. Wilson Mera Carrera; así como las casillas judiciales No. 981 y 2019 en su orden para futuras notificaciones.- Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla.

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

Quito, 8 de marzo del 2007.

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

No. 69-07

Juicio No. 29-2007, que por apertura de sucesión e inventario de bienes sigue Marcos Amado Panta Cruz contra Sonia Esther Mantilla Olvera y otros.

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

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 08h34.

VISTOS (29-2007): En el juicio que por apertura de sucesión e inventario de bienes sigue Marcos Amado Panta Cruz a Sonia Esther Mantilla Olvera y los herederos desconocidos de Victoria Guillermina Olvera Montoya, el actor interpone recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera del auto pronunciado por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma el emitido por el Juez Cuarto de lo Civil del Guayas que "...decreta la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia del 17 de junio del 2004, las 10h00, constante a fojas 135..". Radicada la competencia de la causa en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: "Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" (negrillas y subrayado de la Sala). De fojas 14 a 15 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación del auto que confirma el emitido por el Juez de primer nivel que "... decreta la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia del 17 de junio del 2004, las 10h00, constante a fojas 135...", pretensión que no es suficiente en razón de que la resolución que no tiene alcance de definitiva, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: "...Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución..." (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo "La Ley de Casación: principales postulados" publicado en el libro "La Casación Estudios sobre la Ley No. 27", opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto

de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO: El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 8 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 70-07

Juicio de alimentos y de declaración de paternidad No. 30-2007 que sigue Deysi Marilú Montes Mora contra Kléber Fausto Ula Guamán.

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

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 09h50.

VISTOS (30-2007): En el juicio de alimentos y de "declaración de paternidad" que sigue Deysi Marilú Montes Mora como madre la niña Lizbeth Carolina Montes Mora a Kléber Fausto Ula Guamán, el demandado deduce recurso de casación contra el auto resolutorio dictado por la Sala Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda de 27 de junio de 2006 a las 10h00 que "confirma en todas sus partes el auto recurrido dictado por el Juez Quinto de lo Civil de Bolívar que fija los alimentos con los cuales debe contribuir el demandado; y, ordena la inscripción en el Registro Civil, Identificación y Cedulación del Cantón Chimbo de la niña Lizbeth Carolina Montes Mora con el apellido paterno del demandado".- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución de 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nro. 209 de 14 de febrero del

2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- *Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir sobre 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 sobre la admisibilidad del recurso considera: PRIMERO: Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud integral, y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 *ibídem* el derecho a la identidad. SEGUNDO: En lo relativo al derecho de alimentos las providencias dictadas en estos juicios respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, por así disponerlo el artículo 138 *ibídem*: “*La resolución que fije 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 cambiando las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla.*”. TERCERO: En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto de la niña, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del artículo 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 ha 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 de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o *iuris tantum* (artículo 32 Codificación del Código de Procedimiento. Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a las niñas, niños y adolescentes contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y, puede ser impugnada en juicio ordinario posterior. CUARTO: 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...” como las resoluciones adoptadas en el presente juicio no tienen las características 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 Kléber Fausto Ula Guamán.- Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Quito, 8 de marzo del 2007.

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

No. 71-07

Juicio especial No. 49-2007 que por alimentos sigue Gina Geoconda Lucas Quijije contra Telmo Laurido Sornoza Sornoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de marzo del 2007; a las 08h45.

VISTOS (49-2007): En el incidente de rebaja de pensión alimenticia presentado por el Ing. Telmo Laurido Sornoza Sornoza dentro del juicio especial de alimentos que le sigue *Gina Geoconda Lucas Quijije*, como madre de la menor Laura Nicole Sornoza Lucas, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiere contra el auto dictado por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma en todas sus partes la resolución dictada por el Juez Primero de lo Civil de Portoviejo que “*declara sin lugar la demanda de rebaja de pensión de alimentos instaurada por el señor Ing. Telmo Laurido Sornoza Sornoza*”. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución de 8 de diciembre del 2004, publicado 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 sobre 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: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: **“El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”**; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el Ing. Telmo Laurido Sornoza Sornoza. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es exacta a su original. Certifico.

Quito, 8 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 72-07

Juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio No. 63-2006 seguido por Domingo Rodríguez Ortega y María Soledad Palango Rodríguez contra los herederos de Leonidas Garzón Sánchez y Delia María Ponce.

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

Quito, 9 de marzo del 2007; a las 10h15.

VISTOS (63-2006): En el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno que siguen los cónyuges Domingo Rodríguez Ortega y María Soledad Palango Rodríguez en contra de los herederos de Leonidas Garzón Sánchez y Delia María Ponce, los actores interponen recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que revoca la del Juez Noveno de lo Civil del cantón Salcedo y en su lugar rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer del mencionado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la

República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: Los actores comparecen a fs. 7 del proceso demandando a los herederos de los fallecidos esposos Leonidas Garzón Sánchez y Delia María Ponce para que en sentencia se declare en su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del lote de terreno que dicen han venido poseyendo desde el ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho con el ánimo de señores y dueños, de una manera tranquila, de buena fe, ininterrumpidamente y sin clandestinidad; describen los linderos del inmueble y agregan que en él han venido sembrando productos agrícolas que los han cosechado en su beneficio; que tienen construida una media agua y cuyeras, y en la actualidad sembríos de papas, cebada, mellocos, arveja, maíz, habas y alfalfa; que también han colocado cercas y sembrado algunos eucaliptos; que el mencionado terreno se encuentra ubicado en el sector Palama de la parroquia Mulliquindil del cantón Salcedo de la provincia de Cotopaxi; que ese terreno tiene una superficie aproximada de ciento cinco mil metros cuadrados, y que su demanda la fundamentan en los Arts. 734, 2434 y 2435 del Código Civil. Ha correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juzgado Noveno de lo Civil de Salcedo, ante cuya judicatura a fs. 153 y 154 comparece el demandado Juvenal Garzón Ponce, oponiendo a la demanda las siguientes excepciones: Primera (1), negativa pura, simple y llana de los fundamentos de la demanda; segunda (2), que de las copias certificadas de la causa No. 109-2003, que adjunta y que se ha tramitado en ese juzgado, propuesto por los mismos actores y en contra de los mismos demandados, persiguiendo la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del mismo lote de terreno descrito, los accionantes desistieron de la acción planteada; tercera (3), que alega expresamente en su favor lo que dispone el Art. 386 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que quien desistió de una demanda no puede proponerla otra vez contra la misma persona, ni contra las que legalmente la representen; cuarta (4), alega lo que dispone el Art. 388 del antes mencionado código, respecto a que el desistimiento solo perjudica a quien lo hace; quinta (5), incompetencia del Juez para conocer de esta nueva reclamación; sexta (6), falta de derecho de los actores para proponer la acción; séptima (7), ilegitimidad de personería de actores y demandados; octava (8), indebida singularización del predio; novena (9), falta de legítimo contradictor; décima (10), cosa juzgada, pues que los actores se hicieron adjudicar el predio a través del INDA, la que fue revocada el 16 de julio del año 2002 ordenando la restitución del inmueble a sus legítimos propietarios, oficiando al Intendente General de Policía de Cotopaxi el 10 de abril del año 2003 para que proceda al desalojo de los demandantes, habiéndoseles restituido la posesión el 11 de abril del 2003; que por consecuencia, a más de ser un caso juzgado no ha existido jamás una posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida como absurdamente manifiestan, sino clandestinidad y violencia; y, undécima (11), que como en forma reiterada los actores dicen ser compradores del predio y que supuestamente han pagado diez millones quinientos mil sucres, en concepto del precio “en este caso se considera mera tenencia, al tenor de lo que dispone el Art. 748 del Código Civil”; y que, por tales consideraciones, piden se rechace la demanda condenando a los actores al pago de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios de su defensor. A fs. 162 de la primera instancia comparecen Gabriel Gonzalo, Lizardo Laureano y Guido Tadeo Garzón Ponce, planteando las mismas excepciones del codemandado Juvenal Garzón Ponce.

TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 19 y 20 del cuaderno del segundo nivel los recurrentes expresan en lo sustancial que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 115 y 377 del Código de Procedimiento Civil, y 715 del Código Civil; y que la causal por la cual interponen su recurso es la prevista en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, “*puesto que existe falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en la sentencia...*”; que impugnan aquel fallo porque se acoge a una excepción de los demandados basándose “*en un criterio que ignora por completo los principios contenidos en el artículo 715 del Código Civil, relativos a la debida singularización e identificación de los inmuebles, para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, considerando en su decisión que, un predio de ochenta mil metros cuadrados de superficie es igual a un predio de ciento cinco mil metros cuadrados de superficie*”. CUARTO: La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces exige para su procedencia, según lo establecen la ley, la jurisprudencia y la doctrina los siguientes requisitos: 1° La posesión material del actor por quince o más 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” (Resolución de esta Sala en el juicio No. 270-2004). 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 N° 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, el ejercicio de su acción no requiere de título y no se suspende respecto de ninguna persona (Arts. 2410 y 2411 del Código Civil). QUINTO: Con relación a la causal de casación invocada por los recurrentes, se considera: a) En la fundamentación los recurrentes en lo sustancial manifiestan que la indebida aplicación del Art. 377 del Código de Procedimiento Civil surge por una falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de parte del Tribunal ad quem, en cuanto éste ha encontrado identidad objetiva y subjetiva entre una demanda que anteriormente propusieron en el Juzgado Noveno de lo Civil del cantón Salcedo en contra de los actuales demandados, sin considerar que el inmueble que pretenden prescribir, mencionado en el juicio anterior y en el presente, no es el mismo, toda vez que existe variación de superficie, en el primero fue descrito con la medida aproximada de ochenta mil doscientos metros

cuadrados, y en el segundo (en el presente juicio), con la superficie de ciento cinco mil metros cuadrados; que en la jurisprudencia se mantiene el criterio de que puede tolerarse la diferencia de medida respecto de un inmueble que se trata de prescribir, en un diez por ciento, sin que ello afecte a la singularización del bien u objeto de la prescripción, lo que corresponde a una debida interpretación del Art. 715 del Código Civil; y que, con ello, se ha faltado a lo dispuesto en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que impone al juzgador el deber de sujetarse para la valoración de la prueba a las reglas de la sana crítica, de las que dicen “*que no son otras que el apego irrestricto a las normas jurídicas así como dentro del análisis de la prueba, a las reglas de la Lógica Formal y la Lógica Jurídica, disciplinas que nos permiten dilucidar en derecho...*”; b) Sobre la causal tercera de casación la Sala considera que “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); c) Los juzgadores del Tribunal ad quem en su sentencia analizan en el considerando cuarto, con detenimiento y profundidad la excepción fundamentada por los demandados en el Art. 386 (377 actual) del Código de Procedimiento Civil, que dispone la prohibición a quien desistió de una demanda de volver a proponerla contra la misma persona, ni contra las que legalmente le representan; y, arribó a la conclusión de que entre el juicio mencionado tramitado anteriormente y el presente, existe identidad subjetiva o de las partes procesales, objetiva, en cuanto el objeto o predio que pretenden prescribir es el mismo, y por iguales motivos o pretensión, lo que corresponde a la identidad de causa; y, con la convicción de que el lote de terreno que los accionantes pretenden prescribir es el mismo que el singularizado en el proceso civil anterior (109-2003), por su descripción, localización y linderos, han dado por probada la mencionada excepción y han considerado inoficioso analizar las diligencias de prueba relacionadas con otros aspectos y puntos de la controversia; d) En el fallo de casación del 4 de junio de 1999, publicado en el R.O. 257 de 18 de agosto del mismo año, sobre el desistimiento se dice: “*Nuestro sistema procesal contempla la terminación del juicio también por: transacción, allanamiento, desistimiento y abandono, que son medios procesales sustitutos de la sentencia. El desistimiento de la demanda se entiende, por lo común, como el reconocimiento del actor de que sus pretensiones son infundadas; prácticamente da razón a las excepciones del demandado. La providencia que acepta el desistimiento produce los mismos efectos de una sentencia y, por lo tanto, surte autoridad de cosa juzgada...*”. Legislación Procesal Ecuatoriana, Tomo I, página 452 (las negrillas de la Sala); d) Con respecto a la alegación de los recurrentes en

cuanto a que el Tribunal de instancia no ha aplicado en aquella sentencia las reglas de la sana crítica, se estima que éstas no constituyen dogmas ni preceptos preestablecidos, sino que, pueden evidenciarse en la calidad de las resoluciones de los juzgadores, denotando su conocimiento, experiencia, pulcritud, entereza, recto obrar y lógica jurídica; e) Si bien en la resolución de la Sala de lo Civil y Comercial de julio 12 de 1995, publicada en la G. J. No. 3 de la Serie XVI, página 596, dictada en un juicio de prescripción adquisitiva de dominio, que se cita como precedente jurisprudencial por la parte recurrente, se sustenta el criterio de que se tiene por mal individualizado el terreno cuyo dominio se pretende prescribir porque en la demanda se dice que tiene doscientos metros cuadrados de superficie y en la inspección se ha establecido que la cabida real es de ciento setenta metros cuadrados, ese pronunciamiento no es de triple reiteración, ni es vinculante para las salas de Casación de lo Civil y Mercantil en razón de lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 19 de la Ley de Casación; y, en lo que concierne a otro pronunciamiento judicial que también han invocado, dictado en un juicio de reivindicación por esta Sala el 30 de marzo del 2004, publicado en el R.O. No. 397, del 11 de agosto del mismo año, en esa resolución, sobre la singularización de un inmueble que se pretendía reivindicar, se dice: “ ... *La doctrina y la jurisprudencia en cuanto a este requisito dicen que la determinación del bien reclamado debe ser clara y precisa, de manera que no se lo pueda confundir con otro por su género o especie y, al tratarse de un bien raíz, la singularización debe estar dada por dimensión y linderos y principalmente por su ubicación o localización, debiendo coincidir las señaladas en la demanda con las que tiene el inmueble en posesión de la parte demandada lo que no ocurre en la especie y que torna improcedente la demanda*”; ese pronunciamiento tampoco abona a favor de los recurrentes respecto del cargo que se atribuye a la sentencia del Tribunal de instancia, toda vez que no atribuye a la medida como elemento único y sustancial para identificar el inmueble; y, f) De lo analizado se desprende que aquel Tribunal al haber arribado a la conclusión de que el inmueble al que se refiere el proceso número 109-2003 y el que se pretende adquirir el dominio por prescripción extraordinaria en el presente juicio, es el mismo no obstante el habérselo señalado en el primer juicio con una superficie menor a la que consta del presente proceso, y en base a ello, aceptado la excepción sustentada en el Art. 377 del Código de Procedimiento Civil, que prohíbe que se vuelva a demandar contra una misma persona o contra quienes legalmente le representen después de haber desistido en otro juicio planteado sobre un mismo objeto o reclamación, lo que comporta una prohibición imperativa que ataca al derecho en el que los accionantes tratan de fundar su pretensión, ha obrado en derecho y con acierto, sin haber quebrantado las normas jurídicas invocadas por los recurrentes. Con tales antecedentes, 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 Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que ha sido analizada, y rechaza el recurso de casación interpuesto por los demandantes. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las cuatro fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.

Quito, 9 de marzo de 2007.

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

No. 73-07

Juicio ordinario de tercería excluyente de dominio por exclusión de bienes del inventario No. 64-2006 que sigue Nubia Mendoza Murillo, en su calidad de representante legal de la Compañía Novarini S.A. en contra de Flor América Ledesma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2007; a las 09h13.

VISTOS (Juicio 64-2006): En el juicio ordinario de tercería excluyente de dominio por exclusión de bienes del inventario No. 029-2005, que como actora sigue NUBIA MENDOZA MURILLO, en su calidad de representante legal de la Compañía NOVARINI S.A., en contra de FLOR AMERICA LEDESMA, la accionante ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, de 21 de octubre del 2005, a las 08h32. Radicada que ha sido la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley; la misma mediante providencia de 8 de mayo del 2006, a las 09h27 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerla se considera: PRIMERO: La Compañía NOVARINI S.A., por intermedio de su Gerente General y representante legal, señora Nubia Mendoza Murillo, compareció ante el Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar, dentro del juicio de inventarios N° 015-2001 seguido por Flor América Ledesma en contra de su cónyuge Ciro Hermelo Alegría Espín, demandando como tercero perjudicado, se excluyan del inventario y avalúo los bienes y frutos que corresponden a un predio rural ubicado en el cantón Baba, Hacienda Guarumales, entregado a esa empresa en arrendamiento por Ciro Hermelo Alegría. El Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar, en providencia de 21 de abril del 2004, a las 10h50, aceptó a trámite la tercería excluyente de dominio y dispuso que se tramite en cuaderno separado, en vía ordinaria, conforme determina el inciso 3° del artículo 647 del Código de Procedimiento Civil (actual 636). La demandada señora Flor América Ledesma, compareció al proceso y propuso las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos históricos o de hecho y de los fundamentos legales o de derecho de la demanda; b) Falta de causa lícita; además señala que en el presente caso hay pacto colusorio; c) Falta

de objeto lícito, ya que la finalidad de la demanda en el presente caso es de dilatar en forma estéril el juicio de inventario; d) Falta de derecho de la reclamante; e) Alega inexistencia del contrato de arrendamiento por tratarse de ficciones contractuales; f) Alega falsedad de todos los datos esenciales o circunstancias principales; g) Alega falta de personería jurídica de la reclamante Nubia Dolores Mendoza Murillo; y, h) Alega ficción jurídica de la supuesta empresa; por último reconviene a la actora Nubia Dolores Mendoza Murillo para que le restituya en forma total y absoluta el predio Guarumales de la jurisdicción del cantón Baba. El Juez de primera instancia en sentencia expedida el 9 de febrero del 2005 a las 11h00, desechó la demanda y aceptó las excepciones de falta de objeto lícito y falta de derecho propuestas por la demandada, así como rechazó la reconvencción deducida por aquella. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora y la adhesión al mismo de la demandada, correspondió conocer esta causa en segunda instancia a la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, la misma que en sentencia expedida el 21 de octubre del 2005, a las 08h32, resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida. SEGUNDO: En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 48 a 50 del cuaderno de segundo nivel, la recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones de los artículos 411 y 346 numerales 5 y 6 del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de las normas procesales antes indicadas que han viciado el proceso de nulidad insanable, provocando además indefensión, lo cual ha influenciado en la decisión de la causa, además por aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y, finalmente, porque considera que el fallo materia del recurso de casación ha resuelto lo que no fue materia del litigio y omitió resolver todos los puntos de la litis. En la fundamentación del recurso de casación la casacionista alega que dentro de la segunda instancia en esta causa no existió la etapa probatoria que dispone el artículo 411 del Código de Procedimiento Civil, situación que determina la nulidad procesal de acuerdo con lo que dispone el artículo 346, numerales 5 y 6 ibídem. A continuación indica que el fallo del Tribunal ad-quem en su considerando cuarto se refiere a que la mera tenencia del contrato de arrendamiento es insuficiente, cuando la actora y actualmente recurrente, dice que la exclusión de bienes la solicitó sobre los bienes y frutos que se encuentran sobre la propiedad del arrendador, los cuales son producto de la inversión de la empresa, como quedó estipulado en el contrato de arrendamiento, en vista de que la compañía construyó las edificaciones que sobre dicho solar se levantan, además de la maquinaria y todo lo que sobre el inmueble existe, los cuales deben quedar fuera del inventario de la sociedad conyugal. Expresa además que en cuanto a la existencia o no de la Compañía NOVARINI S.A., la misma no se encuentra liquidada y por tanto no existe un liquidador designado, por lo que la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda no podía adelantarse a los hechos asumiendo su liquidación por tener la empresa una resolución de disolución, todo ello de acuerdo con lo previsto en los artículos 378 y 379 de la Ley de Compañías, respecto a que "... mientras no se inscriba el nombramiento de liquidador continuarán encargados de la administración quienes hubieren desempeñado esa función..."; así como al hecho de que mientras la Superintendencia de Compañías no dicte una resolución de liquidación de la compañía y designe un

liquidador, no está disuelta la personería jurídica de la compañía, la cual puede seguir contrayendo obligaciones. Finalmente indica que la compañía compareció como tercerista de conformidad con el artículo 509, en relación con el artículo 502 del anterior Código de Procedimiento Civil, para pedir la exclusión de los bienes de la empresa, de conformidad con el artículo 647 ibídem, pero que nada tiene que ver con los asuntos o conflictos de los bienes de la sociedad conyugal existente entre Ciro Alegría y Flor América Ledesma.- TERCERO: Para resolver el presente recurso de casación, esta Sala considera que se debe analizar en primer lugar lo relativo a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada por la recurrente, toda vez que de ser pertinente esta acusación, determinaría la nulidad de la causa y haría innecesario el análisis de las demás causales. A este respecto la recurrente manifiesta que el Tribunal ad-quem ha omitido en el proceso abrir la causa a prueba y conceder a las partes el respectivo término para que las actúen, sin aplicar lo dispuesto en el artículo 411 del Código de Procedimiento Civil, situación que ha provocado la nulidad del proceso, de acuerdo con los numerales 5 y 6 del artículo 346 del mismo código. Al respecto es necesario señalar que en los juicios ordinarios, en segunda instancia, se puede actuar prueba, siempre y cuando alguna de las partes lo haya solicitado, el recurrente al momento de determinar explícitamente los puntos a los que se contrae el recurso de apelación y la otra parte, dentro del término que se le concede para que pueda adherirse al recurso y conteste lo manifestado por el recurrente, conforme lo previsto en el artículo 410 del Código de Procedimiento Civil que dice: "*Cualquiera de las partes tiene derecho, dentro del término que a cada una se le concede en los artículos anteriores, para solicitar que se actúen pruebas*". En esta causa, la actora, Compañía NOVARINI S.A., en escrito de 9 de mayo del 2005, mediante el cual sustenta los puntos a los cuales se contrae su recurso de apelación, no solicita que se actúe prueba; igual situación sucede con la demandada, quien al contestar el referido escrito, tampoco ha ejercido ese derecho, situación por la cual el Tribunal de instancia no concedió término probatorio, conforme lo ordena el artículo 412 del Código de Procedimiento Civil. Por esta situación esta Sala estima improcedente el yerro acusado por la recurrente.- CUARTO: La recurrente sustenta su recurso de casación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que dispone: "*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre y cuando hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto*"; sin embargo al invocar esta causal ha dicho: "... *existe además una aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...*" (el resaltado en negrillas es de la Sala), sin expresar en forma concreta cuáles son las disposiciones legales de valoración de prueba que estima infringidas, así como tampoco las normas de derecho que han sido aplicadas equivocadamente o no aplicadas como consecuencia del yerro inicial, así como acusa dos infracciones simultáneamente "aplicación indebida y errónea interpretación", lo que en la técnica jurídica que rige el recurso de casación no es admisible, pues la ley individualiza cada uno de los posibles yerros en forma independiente por tener un origen diferente y por ser además excluyentes entre sí. Lo manifestado lleva a esta Sala a no poder analizar con lógica y coherencia la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación invocada por la recurrente. QUINTO: Finalmente corresponde el análisis de

la causal cuarta del artículo 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*”. Al respecto la recurrente acusa que. “... el fallo dictado ha resuelto lo que no fue materia del litigio y omitido resolver en ella todos los puntos materia de la litis...”; situaciones que corresponderían a lo que en doctrina se conoce como “*extra petita*” (cuando en el fallo se ha resuelto aquello que no fue materia de la litis) y “*mínima petita*” (que corresponde al hecho de que la sentencia no ha resuelto todos los puntos de la litis); sin embargo la recurrente no ha precisado y explicado en qué consiste cada uno de estos errores, es decir cuál es el aspecto que no siendo materia de la litis fue resuelto en el fallo del Tribunal ad-quem, así como cuáles son los puntos o aspectos que, siendo parte de la litis, no fueron resueltos. No obstante aquello, para establecer si efectivamente existió la infracción acusada en estos aspectos por la recurrente, es necesario analizar los puntos sobre los que se trabó la litis y sobre los cuales debía resolver el juzgador, conforme las normas de los artículos 66 (demanda), 99 (excepciones), 102 (contestación de la demanda) 269 y 273 (de la sentencia y los aspectos que deberá resolver) del Código de Procedimiento Civil. Así en este caso tenemos que la demanda consistió en la acción ordinaria de tercería excluyente de dominio para que se excluyan del inventario los bienes existentes (frutos y construcciones) sobre un inmueble de propiedad de la sociedad conyugal formada por Flor América Ledesma y Ciro Hermelo Alegría Espín; la contestación de la demanda y excepciones propuestas por la demandada, constan en escrito de fojas 31 del cuaderno de primer nivel y que se encuentran indicadas en el considerando primero de este fallo. Trabada así la litis, la sentencia expedida el 21 de octubre del 2005 a las 08h32 por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia venida en grado, que a su vez desechó la acción de la actora. Por su parte, el Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar, en su sentencia de 9 de febrero del 2005, a las 11h00, dice que acepta dos de las excepciones propuestas por la demanda, “objeto ilícito y falta de derecho”, rechazando la acción de la actora por no cumplir los requisitos exigidos en el entonces artículo 509 del Código de Procedimiento Civil y finalmente también rechazó la reconvencción planteada por la demandada al no haber justificado los daños y perjuicios. Entonces tenemos que si la sentencia del Tribunal ad-quem fue confirmatoria en “todas sus partes” del fallo del Juez de primera instancia, éste último resolvió todos y cada uno de los puntos que fueron materia de la litis (acción, excepciones y reconvencción), situación que hace igualmente improcedente la acusación de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. En este punto es necesario aclarar que una cosa es que el Juez en su sentencia no acepte la acción propuesta y otra muy distinta es que no haya fallado sobre aquella, total o parcialmente, o que haya resuelto aspectos que no fueron materia del litigio. Hay que añadir que la parte actora en este proceso, en ningún momento ni siquiera especificó y concretó cuáles son los bienes que solicita sean excluidos del inventario (el predio en su totalidad, construcciones, instalaciones, equipos maquinaria, frutos), individualizándolos en forma pormenorizada. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas, ni multa que fijar. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las cuatro fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Certifico.

Quito, 9 de marzo del 2007.

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

No. 74-07

Juicio verbal sumario por divorcio No. 308-2006 seguido por Luis Alberto Vanegas Bravo contra Laura Beatriz Yuqui Guamán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS (308-2006): En el juicio verbal sumario de divorcio seguido por Luis Alberto Vanegas Bravo a Laura Beatriz Yuqui Guamán, la parte actora deduce recurso de hecho, ante la negativa al recurso de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, que “confirma la sentencia impugnada y subida en grado pues que desestima la demanda y ordena el enjuiciamiento penal del actor y testigos...”. 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: El recurso de hecho, concebido en la doctrina como recurso vertical de queja, exige el análisis del pronunciamiento del Tribunal de instancia para negar la concesión del recurso de casación, en orden a establecer si aquella negativa se halla sustentada jurídicamente, o en caso contrario dar curso al recurso de casación.- SEGUNDO: 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.”. TERCERO: De fojas 11 y 12 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por el actor, el mismo que no cumple con todos los requisitos expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para

su admisibilidad, si bien el recurrente basa su recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, no lo justifica debidamente. Al respecto, 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 sucede en el presente caso. (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004).- CUARTO: Por otra parte, el 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." "...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera de los recurrentes, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero de 2003). El tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra "La Casación Civil", (pág. 604) manifiesta: "... La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que cualquiera de la ausencia de ellos, en los casos en los que la ley exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recurso plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y los casos. Al rechazo in limine del respectivo escrito"... 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 Luis Alberto Vanegas Bravo. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Quito, 9 de marzo del 2007.

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

No. 76-2007

Juicio ordinario No. 393-2006, que por reivindicación sigue Victoria Díaz Molina de Garzón por los derechos que representa de Víctor Manuel Díaz Molina contra María Teresa Solís Castillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2007; a las 08h39.

VISTOS (393-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue *Victoria Díaz Molina de Garzón* por los derechos que y representa de *Víctor Manuel Díaz Molina* contra *María Teresa Solís Castillo*, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la "sentencia desestimatoria" dictada por el Juez Primero de lo Civil de Guayaquil 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 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." SEGUNDO: De fojas 118 a 119 y 119 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con todos los requisitos obligatorios previstos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos, para la causal tercera, los artículos "115, 117, 140, 166 y 176 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a la 'errónea aplicación' del Art. 933 (antes 953) y la falta de aplicación 2416, 2417, 2425, 2429, 2434, 2435 y 734, Codificados No. 2392, 2393, 2401, 2405, 2410, 2411, 715, ..."; era obligación de la recurrente no sólo determinar con claridad la causal en la que basa su recurso, sino justificarla debidamente individualizando el vicio recaído en cada una de las normas referentes a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (Arts. 115 y 117) que nomina, en el recurso no concreta ni precisa con cual de los tres

vicios previstos en la causal tercera del artículo 3 que menciona y que son fundamento de su recurso se ha afectado a dichas normas, o sea por aplicación indebida, o falta de aplicación o errónea interpretación, elementos que son necesarios para que este Tribunal analice en qué medida la Corte Superior violó la ley. SEGUNDO: En relación con la causal cuarta debió la recurrente indicar al Tribunal de Casación lo resuelto y que no ha sido materia del litigio o cuales son los puntos que ha omitido resolver y, cuáles son los requisitos que exigidos por la ley, no contiene la sentencia, del Tribunal inferior o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles adoptadas por el mismo para justificar la causal cuarta. TERCERO: Con respecto a la causal quinta, era obligación de la parte recurrente determinar y desarrollar las normas legales que se han infringido, haciendo una exposición detallada de su pretensión y de qué manera se han visto afectados con las omisiones de los requisitos que debe contener una sentencia o en su defecto cuáles fueron las decisiones contradictorias e incompatibles que adoptó el Tribunal *ad quem*, para poder justificar, conforme a derecho, la causal quinta acusada por el recurrente. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la parte actora. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados.

Certifico.

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

La foja que antecede es exacta a su original.

Certifico.

Quito, 9 de marzo del 2007.

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

No. 77-07

Juicio especial No. 397-2006 que por partición de inmueble siguen Segundo Baltasar Rea Puco y otra contra Oswaldo Jorge Parodi y otros.

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

Quito, 9 de marzo del 2007; a las 08h45.

VISTOS (397-2006): En el juicio especial de partición del bien inmueble dejado por el causante *José Antonio Jorge Elkuri* seguido por *Segundo Baltasar Rea Puco* y *Rosa Senaida Ballagán Alcocer* contra “los herederos conocidos, señores *Félix Oswaldo Jorge Parodi*, *Guillermo Antonio Jorge Parodi*, *Nancy Leonor Jorge Parodi*, *Silvia Aidee Jorge Parodi* y *Luz Elvira Jorge Solís de Rodas*” y los herederos presuntos y desconocidos, la señora *Elena Susana Jorge Solís de Gálvez* presenta recurso de casación contra el auto dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que desecha el recurso de apelación interpuesto contra la providencia dictada el 22 de noviembre del 2004, por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro que deniega por improcedente la revocatoria de nulidad de todo lo actuado solicitada por *Elena Susana*

Jorge Solís y precluye en este juicio las cuestiones de resolución previa.- Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación vigente.- SEGUNDO: El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “Procedencia: El recurso de casación **procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento**, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” (negritas y subrayado de la Sala). De fojas 17 a 18 del cuaderno de segundo nivel, consta que la recurrente interpone recurso de casación del auto dictado el 16 de diciembre del 2005, por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, auto mediante el cual fundamentándose el Tribunal en el artículo “330” del Código de Procedimiento Civil, actualmente 326, que en su parte pertinente dice: “Art. 326.- Se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de auto. / Sin embargo, no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ...”; desecha el recurso de apelación interpuesto de la providencia dictada el 22 de noviembre del 2004, que “deniega por improcedente” la revocatoria solicitada por la parte demandada.- De lo analizado, y por cuanto el auto del cual se recurre en casación no tiene la característica de final y definitivo, requisito fundamental para la procedencia del recurso extraordinario de casación, este se vuelve inadmisibile.- De las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por *Elena Susana Jorge Solís*. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados.

Certifico.

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

La foja que antecede es exacta a su original. Certifico.

Quito, 9 de marzo del 2007.

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

No. 78-2007

Juicio especial No. 399-2006, que por excepciones a la coactiva siguen Francisco Romero Martínez y Gladys Lourdes Rivera Espina de Romero contra Juez Delegado de Coactivas de la Corporación Financiera Nacional.

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

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 08h39.

VISTOS (399-2006): En el juicio especial de excepciones a la coactiva que siguen *Francisco Romero Martínez y Gladys Lourdes Rivera Espina de Romero* contra el *Juez Delegado de Coactivas de la Corporación Financiera Nacional*, los actores deducen recurso de casación contra el auto pronunciado el 8 de febrero del 2006, a las 15h00 por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que “declara la nulidad de lo actuado, a costa prorrateada del demandante y del Juez a-quo”.- Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación vigente.- SEGUNDO: El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “Procedencia: el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” (negrillas y subrayado de la Sala). De fojas 28 a 30 del cuaderno de segundo nivel, consta que los recurrentes interponen recurso de casación en relación al auto que declara “la nulidad de todo lo actuado” dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 8 de febrero del 2006, resolución que no tiene alcance de definitiva por lo que no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: “... Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia **la nulidad de actuaciones** porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución;...” (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo “La Ley de Casación: principales postulados” publicado en el libro “La Casación Estudios sobre la Ley No. 27”, opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación.- TERCERO: El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa,

cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho.- Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por los actores. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados.

Certifico.

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

La foja que antecede es exacta a su original.- Certifico.- Quito, 9 de marzo del 2007.

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

No. 80-2007

Juicio ordinario N° 401-2006 que por nulidad de escritura sigue Genoveva Crecencia Orellana en contra de Miguel Angel Armijos Orellana, Deysi Barbarita Castro, María Mercedes Quezada Capelo y Betty Gálvez Espinoza, en calidad de Notaría Tercera del cantón Machala.

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

Quito, 12 de marzo del 2007; a las 09h15.

VISTOS (401-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura sigue Genoveva Crecencia Orellana en contra de Miguel Angel Armijos Orellana, Deysi Barbarita Castro, María Mercedes Quezada Capelo y Betty Gálvez Espinoza, en calidad de Notaría Tercera del cantón Machala, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual acogiendo la apelación interpuesta contra la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Machala, declara sin lugar la demanda, por haber prescrito la acción. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: A fojas 51 a 52 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, pues si bien la parte recurrente basa

su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nombra como infringidos los artículos: 408 del Código de Procedimiento Civil y, 1708 y 2415 del Código Civil; ninguna de las normas mencionadas son aplicables a la valoración de la prueba, la primera aunque es de derecho adjetivo no se refiere a la prueba y las dos últimas, normas de derecho sustantivo que no están comprendidas en la causal alegada. TERCERO: Al momento de desarrollar la causal tercera, para cumplir con su fundamentación la parte recurrente debió a más de determinar con claridad el vicio, justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La ley dice: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de **dos infracciones sucesivas**: la primera, de “**preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba**”; y, la segunda, de “**normas de derecho**”, lo que no ocurre en el presente caso (Resolución 21-2004, dictada en el juicio No. 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio de 2004). CUARTO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues para cumplir con este requisito “El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye.” (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 407). 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 Genoveva Crecencia Orellana. Agréguese a los autos los escritos que anteceden. Hágase saber al Ab. Salvador Lascano Quezada que ha sido sustituido en la defensa de la parte actora. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Joaquín V. Viteri y el casillero judicial No. 2354 señalado por la parte actora. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 12 de marzo del 2007.

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

No. 81-07

Juicio ordinario No. 428-2006, que por reivindicación sigue Jaime Eduardo Troncoso Berrú en calidad de mandatario de Elena del Carmen Ponce Astudillo, Juan Carlos Guerrero Ponce, María Isabel Guerrero Ponce y Pablo Arturo Guerrero Ponce contra Carlos Enrique Pacheco Zeas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de marzo del 2007; a las 08h35.

VISTOS (428-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue el doctor *Jaime Eduardo Troncoso Berrú* en calidad de mandatario de *Elena del Carmen Ponce Astudillo, Juan Carlos Guerrero Ponce, María Isabel Guerrero Ponce y Pablo Arturo Guerrero Ponce* contra *Carlos Enrique Pacheco Zeas*, el demandado deduce recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusieron contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual, en lo principal, confirma la sentencia venida en grado “en cuanto acepta la acción y manda a restituir el bien que es materia de la reivindicación...”.- Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Tratándose del recurso de hecho, que es un recurso vertical de queja, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si lo admite o rechaza y dar paso o no a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación vigente. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si éste cumple o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación. SEGUNDO: 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".-
TERCERO: A fojas 105 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; pues, si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación e incluso indica el vicio al manifestar "existen erróneas interpretaciones de normas de derecho incluyendo precedentes jurisprudenciales" sin embargo, de la revisión del recurso se observa que nomina como única norma infringida, el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, norma procesal y no de derecho como era su obligación para justificar la causal primera, es decir debió atacar a la sentencia con relación a una **norma de derecho**, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva. Al respecto el Dr. Santiago Andrade Ubidia en su obra "La Casación Civil en el Ecuador" señala: "... con relación a la causal primera, debe señalarse cómo debió ser la debida aplicación o cuál la correcta interpretación de la norma de derecho sustancial o del precedente jurisprudencial invocado; o cual es la norma de derecho sustancial o del precedente jurisprudencial obligatorio que se ha aplicado indebidamente y cuál debió ser el aplicable al caso...", situación que no se ha presentado en el presente recurso.
CUARTO: Al respecto la doctrina opina que: "... 'no son solemnidades innecesarias ni arcaísmos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal' sino que 'responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario, que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo...'" (De la Rúa Fernando, El Recurso de Casación, pág. 456).- Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, resuelve que, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito denegó con acierto el recurso a través de providencia de 24 de octubre del 2006, por lo que esta Sala niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por *Carlos Enrique Pacheco Zeas*. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados.

Certifico.

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

La foja que antecede es exacta a su original.- Certifico.

Quito, 12 de marzo del 2007.

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

No. 82-2007

Juicio especial de alimentos No. 18-2007 seguido por Gina Alexandra Saldarriaga Saldarriaga contra Gerardo Enrique Vargas Díaz.

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

Quito, a 13 de marzo del 2007; a las 10h50.

VISTOS (18-2007): En el juicio que por *alimentos y declaración de paternidad* sigue Gina Alexandra Saldarriaga Saldarriaga, como madre y por tanto representante de la menor Analía Nicole Saldarriaga Saldarriaga a Gerardo Enrique Vargas Díaz, el demandado deduce recurso de casación contra el auto resolutorio dictado el 12 de octubre del 2006, por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma en todas sus partes el auto resolutorio dictado por la señora Jueza Segundo de la Niñez y Adolescencia de Manta que declara con lugar la demanda de prestación de alimentos con investigación de paternidad propuesta por Gina Saldarriaga Saldarriaga, y presumiendo la paternidad del Sr. Gerardo Enrique Vargas Díaz a favor de la niña Analía Nicole, dispone que al margen del libro de inscripciones de nacimientos del año 2005, se hará constar que el padre de la niña es el Sr. Gerardo Enrique Vargas Díaz, por lo tanto la niña mencionada tendrá su apellido y de hoy en adelante sus nombres y apellidos completos serán Analía Nicole Vargas Saldarriaga y a efectos de la regulación de la prestación de alimentos se deja constancia de que no se ha cuantificado a cuánto asciende el ingreso mensual del accionado por lo tanto, según la prueba aportada la suscrita regula la prestación de alimentos en la suma de 400 USD mensuales, más los beneficios legales a favor de la derechohabiente, que el demandado debe cancelar por mesadas adelantadas desde la citación con la demanda en la Pagaduría del Juzgado en mención. 1. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R.O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: "Art. 1.- *Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código*", Art. 2. - *Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.*"; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: **PRIMERO:** Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: "*Inejecutoriedad de la resolución que fija la*

prestación de alimentos.- La resolución que fija el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente podrá revisarse en cualquier 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 de la menor, 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 impugnada en juicio ordinario posterior.- TERCERO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por el demandado.- Sin costas, ni multa. Téngase en cuenta el defensor y casillero judicial No. 1820 señalados por Gina Alexandra Saldarriaga Saldarriaga para posteriores notificaciones. Hágase conocer a sus anteriores defensores, que han sido sustituidos en la defensa. Respecto de la audiencia en estrados solicitada por Gerardo Enrique Vargas Díaz, niégase ésta por improcedente. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 13 de marzo del 2007.

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

No. 83-2007

Juicio No. 22-2007, que por Contratación Pública sigue Efrén Hernández Varela contra Autoridad Portuaria de Guayaquil y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de marzo del 2007; a las 08h56.

VISTOS (22-2007): Luis Iván Torres Checa, como representante legal de Autoridad Portuaria de Guayaquil, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra 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, revocando la dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil del Guayas, declara parcialmente con lugar la demanda, en el juicio de contratación pública que Efrén Hernández Varela sigue a la Autoridad Portuaria de Guayaquil y a los señores: Nelson Ricaurte Miranda “en su calidad de Gerente General de Autoridad Portuaria de Guayaquil, y por sus propios derechos, así como en calidad de Presidente del Comité de Concurso Privado de precios de Autoridad Portuaria de Guayaquil”, a Mabel Endara Saavedra “Secretaría del Comité de Concurso Privado de precios de Autoridad Portuaria de Guayaquil, por sus propios derechos y por los que representa”, a Ney Groendw Zambrano “Director financiero de Autoridad Portuaria de Guayaquil; por sus propios derechos y por los que representa”, a Miguel Enrique López “Director administrativo de Autoridad Portuaria de Guayaquil por sus propios derechos y por los que representa”; y, a Luis Lazo Briones “Asistente de gerencia de Autoridad Portuaria de Guayaquil por sus propios derechos y por los que representa”.- 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 37 a 40 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollarlas, debió detallar con precisión el vicio recaída en cada una de las normas o preceptos que considera infringidos; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho o preceptos jurídicos de valoración de la prueba, y no como afirma el

recurrente cuando señala de manera general que "...existe errónea interpretación de las normas de derecho..." para luego decir que "...se violó la correcta interpretación y aplicación del mencionado artículo..." y finalmente afirmar que existe "...mala aplicación en este juicio de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil...". Al no individualizar ni precisar el vicio existente en cada una de las normas que señala, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Por otro lado, al desarrollar la causal primera, debió no sólo determinar las normas jurídicas que considera infringidas sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando al Tribunal de Casación cómo la trasgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, el recurrente no cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado que "La fundamentación del recurso 'es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia', dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: 'Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción'" (Juicio No. 270-2002, Resolución No. 29-2004). TERCERO: Respecto de la causal tercera, el recurrente no señala las normas de derecho que, como producto de la violación de los preceptos de la prueba que enuncia, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos..." (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y

por ende el de casación presentado por el recurrente.- Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden, son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 13 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 84-2007

Juicio ejecutivo No. 46-2007, que por pago de dinero sigue Miguel Angel Guzmán contra Leonardo Bladimir Pita Cevallos y Marco Tulio Pita Rivera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de marzo del 2007; a las 08h42.

VISTOS (46-2007): En el juicio ejecutivo que por pago de dinero sigue Miguel Angel Guzmán a Leonardo Bladimir Pita Cevallos y Marco Tulio Pita Rivera, los demandados deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Imbabura, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Imbabura que acepta 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, pg. 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 periodo 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: Además, en el juicio ejecutivo, la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que de conformidad con el artículo 448 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieren sido materia de sentencia dictada en el juicio ejecutivo.

QUINTO: 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.- 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, 13 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 85-2007

Juicio verbal sumario por cobro de dinero No. 248-2006, seguido por Francisco Patricio León Cardoso a la Empresa "Jardines El Angel, Guerra Estrada y Compañía".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de marzo del 2007; a las 10h29.

VISTOS (248-2006): En el juicio verbal sumario por cobro de dinero que sigue por Francisco Patricio León Cardoso a la empresa "Jardines El Angel, Guerra Estrada y Compañía" "...en la persona de su representante legal señor Gilberto Guerra Estrada, quien desempeña en la actualidad la Presidencia y Gerencia de la Empresa o a quien haga sus veces"; la Empresa "Jardines El Angel, Guerra Estrada y Compañía" es una compañía de nombre colectivo, por lo que a más de su representante legal se contará en esta acción con los señores Luis Aníbal y Fabián Arturo Guerra Estrada, quienes son accionistas de esta empresa; los demandados Luis Aníbal Guerra y Gilberto Guerra Estrada, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia pronunciada por la Única Sala de la Corte Superior de Tulcán, mediante la cual se desecha el recurso de apelación interpuesto por el demandado Gilberto Guerra Estrada y se confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil del Carchi que acepta la demanda y condena a la Compañía "Jardines de El Angel Guerra Estrada y Compañía" y por ésta a su administrador Gilberto Guerra Estrada y solidariamente con dicho administrador a los socios - también demandados- a que paguen al acreedor la cantidad de veinticinco mil ochocientos cincuenta y tres dólares americanos con treinta y ocho centavos de dólar, más el interés legal del 5% anual que se liquidará, en cada factura, desde la fecha de las mismas, como lo establece el Art. 202 del Código de Comercio.- 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: De fojas 5 y 6 del cuaderno de segundo nivel, consta el recurso de casación interpuesto por Luis Aníbal Guerra; el mismo que no cumple con la condición expuesta en el Art. 4 de la Ley de Casación que dice: "Art. 4.- LEGITIMACION.- El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del Superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla. ...". De conformidad con lo que dispone el artículo 4 antes transcrito, el recurso lo puede interponer únicamente quien se halla activamente legitimado para ello; y consta del proceso que Luis Aníbal Guerra, recurre de la sentencia dictada por la Unica Sala de Tulcán por cuanto le causó agravio, sin embargo no aparece de autos que haya apelado del fallo de primera instancia, incumpliendo de esta manera con el requisito para quien se crea legitimado activo para interponer el recurso extraordinario de casación, razón por lo cual la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luis Aníbal Guerra. TERCERO: En cuanto al recurso interpuesto por Gilberto Guerra, contenido a fs. 7 del cuaderno de segundo nivel, no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues no determina las normas legales que considera han sido infringidos por el Tribunal ad quem. CUARTO: El recurrente, cuando afirma que basa su recurso en la causal tercera del Art. 3, de la ley ibídem, no asigna a dicha causal ninguno de los vicios que la misma contempla, y como el Tribunal de Casación no puede interpretar la intención que tuvo quien recurre, ni apreciar la medida en que se infringió la ley, esta Sala ha considerado en muchos de los recursos basados en la causal tercera que para fundamentar la misma, se debe observar lo que en ella se expresa: 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 proceso 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). QUINTO: Como consecuencia de estas omisiones, el recurrente no pudo dar cumplimiento con la fundamentación conforme las exigencias del numeral 4to. del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues "...Cuando la ley exige este requisito, lo que

se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. (...) 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero de 2003). Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Gilberto Guerra Estrada. Sin costas ni multa. Ténganse en cuenta el defensor y casillero judicial No. 2049 señalados por Luis Aníbal Guerra Estrada para sus notificaciones en esta ciudad. Hágase conocer a su anterior defensor que ha sido sustituido en la defensa. En cuanto a la petición de audiencia en estrados por él solicitada, de conformidad con el Art. 14 de la Codificación de la Ley de Casación, se la niega por improcedente. Notifíquese y devuélvase.- Lo enmendado / improcedente / VALE.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 14 de marzo del 2007.

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

No. 86-2007

Juicio ordinario por cobro de dinero No. 276-2006 seguido por María Natividad Vilema Cauja contra Rosa Angela Sanunga Quisnia y otros.

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

Quito, 14 de marzo del 2007; a las 10h14.

VISTOS (276-2006): En el juicio ordinario por cobro de dinero propuesto por María Natividad Vilema Cauja a Rosa Angela Sanunga Quisnia, Myriam Hortensia, Piedad Karina y Guido Vinicio Yumiseba Sanunga herederos conocidos, así como los herederos presuntos y desconocidos de Guido Ricardo Yumiseba Villa, Rosa Angela Sanunga Quisnia deduce recurso de casación, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo que ratifica en todas sus partes la sentencia emitida por el Juez Primero de lo Civil de Riobamba que acepta parcialmente la demanda y en tal virtud dispone que

los demandados menores de edad: Piedad Karina, Myriam Hortensia y Guido Vinicio Yumiseba Sanunga, en sus calidades de herederos de Guido Ricardo Yumiseba Villa, por la interpuesta persona de su madre y cónyuge sobreviviente del prenombrado causante, paguen inmediatamente a la actora María Natividad Vilema Cauja, la suma de 2.148,55 dólares, correspondientes a los egresos por ella efectuados para la compra de materiales de construcción de la casa, en su época de convivencia con el fallecido Guido Ricardo Yumiseba Villa. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1.- Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2.- Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3.- La determinación de las causales en que se funda; y, 4.- Los fundamentos en que se apoya el recurso". SEGUNDO.- De fojas 28 a 30 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, pues si bien la recurrente cuando desarrolla su recurso hace relación a los Arts. 113, 114, 115, 191, 194 y 195 del Código de Procedimiento Civil, y basa el mismo en "...lo dispuesto en el Art. 3...", no señala en cual de las cinco causales previstas en dicho artículo funda su recurso; es decir, incumple con el requisito 3ro. de la ley de la materia y como el Tribunal de Casación no puede interpretar la intención del recurrente, no puede tampoco apreciar la medida en que se infringió la ley. Como consecuencia de esta omisión de señalar las causales en que la recurrente basa su recurso tampoco cumple con la fundamentación conforme las exigencias del No. 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4.- Los fundamentos en que se apoya el recurso", es decir, el recurso, "debe revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa". Si el recurrente, 'no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia, sino que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, generalizando la impugnación, el recurso no está debidamente formalizado'" (Exp. 213-98, R.O. 319, 18-V-98). "La fundamentación del recurso 'es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización por su amplitud, complejidad y trascendencia', dice el tratadista Nuñez Aristimuño, añadiendo: 'Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculado el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en que sentido se incurrió en la infracción'" (Resolución No. 29-2004, Juicio No. 270-2002). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Rosa Angela Sanunga Quisnia. Téngase en cuenta el defensor y

casillero judicial No. 2305 por ella designados. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 14 de marzo del 2007.

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

No. 87-07

Juicio verbal sumario de divorcio No. 145-2006 seguido por Sandra Angelina Benavides Romero contra Marco Laureano Espinosa Espinosa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de marzo del 2007; a las 10h12.

VISTOS (145-2006): En el juicio verbal sumario de divorcio seguido por Sandra Angelina Benavides Romero a Marco Laureano Espinosa Espinosa, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Única Sala de la Corte Superior de Justicia de Tena, mediante el cual se deniega el recurso de hecho y se ordena remitir el proceso al Juez a-quo para que continúe con el trámite respectivo. Radicada que ha sido la competencia en Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Consta de fs. 18 del cuaderno de segundo nivel, que la H. Corte Superior de Justicia del Tena, rechaza el recurso de casación entre otras razones, por no ser providencia impugnada, de aquellas susceptibles del recurso de casación en virtud de que no se trata de un pronunciamiento definitivo de aquellos que pongan fin a la controversia, sino de una materia respecto de la cual no se produce ejecutoria de la providencia que resuelve una situación de los hijos menores de los recurrentes, que se halla sujeta a cambios y que, no compatibiliza con la naturaleza del extraordinario recurso de casación, en razón de lo dispuesto en el Art. 2 de la ley de la materia. SEGUNDO.- Esta Sala al examinar el recurso interpuesto no solamente observa la improcedencia del mismo por lo acotado en el considerando anterior y que motiva el rechazo del Tribunal ad quem, sino que

fundamentalmente se debió prestar atención en primer lugar al tiempo en que dicho recurso fue interpuesto de conformidad con el Art. 5 de la ley de la materia, que dice: "Término para la Interposición.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto a sentencia o del auto resolutorio que niegue o acepte su ampliación o aclaración".- Y consta de fs. 13 a 17 del cuaderno de segundo nivel que la parte demandada interpone recurso de casación el 2 de diciembre de 2005, en circunstancias en que el auto pronunciado por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia del Tena fue notificado el 10 de noviembre de 2005 (fojas 3 y 4) y la negativa de aclaración y ampliación, el 24 de noviembre de 2005, por tanto, tenía hasta el 1 de diciembre para interponer el extraordinario recurso de casación y no como lo hace el 2 de diciembre de 2005 conforme consta de la fe de presentación puesta por el Secretario Relator de la Sala, deviniendo el recurso interpuesto en extemporáneo al contravenir lo dispuesto en el Art. 5 ibídem; y que no fue observado por el Tribunal inferior que mas bien indica que se lo ha interpuesto dentro del término legal. Por las razones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Marco Laureano Espinosa Espinosa.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 15 de marzo del 2007.

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

No. 88-2007

Juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio No. 270-2006 seguido por Manuel Fernando Mero Mero contra los herederos de Blanca Holanda Morales Quijije.

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

Quito, 15 de marzo del 2007; a las 10h23.

VISTOS (270-2006): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Manuel Fernando Mero Mero "...a los herederos conocidos como son: Carlos Vicente, Bolívar Gonzalo, Sixta Armengo, apóstol Pitersson, Julia Antonia, Lither Gerardo, Beatriz Marlene y William Washington Mero Morales; de la que, en vida se llamó señora Blanca Holanda Morales Quijije; y, herederos desconocidos ...", la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Superior de Justicia de

Portoviejo, mediante la cual desechando el recurso interpuesto, confirma la sentencia dictada por la Jueza Quinto de lo Civil de Manta que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, 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 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 18 a 19 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, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos: 2398, 2400, 2401, 2407, 2410 y 2411 del Código Civil y artículos 273, 274 y 113 del Código de Procedimiento Civil; no justifica las causales alegadas. En primer lugar, al momento de desarrollar la causal primera, el recurrente debió determinar como la violación de las normas sustantivas enunciadas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación, cosa que no ocurre en el presente caso. En cuanto a la causal segunda, el recurrente debió señalar las normas procesales que considera infringidas para luego indicar como la infracción de las mismas ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, y como estos hechos han influido en la decisión de la causa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. Por otro lado, al momento de desarrollar la causal tercera, para cumplir con su fundamentación el recurrente debió indicar al Tribunal como la errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que alude, ha conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho por él señaladas, y no como manifiesta: "Todo lo cual ha influido en la indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de Derecho; y, normas procesales, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o uato (sic) que son determinantes en su parte dispositiva; los mismos que han influido en la decisión de la causa; (sic) resolución de la sentencia y auto de ampliación y aclaración; causándome un grave daño económico y moral"...", incumpliendo de manera evidente, lo dispuesto en la causal tercera de la ley ibídem, situación que impide ver al Tribunal de Casación como y de que modo se ha transgredido la ley. La Sala ha considerado en muchas de sus resoluciones que quien recurre en casación basándose en dicha causal, debe observar lo dispuesto para ella cuando señala que debe existir: "3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". De modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", lo que no ocurre en el presente caso

(Resolución 21-2004, dictada en el juicio No. 221-2002, publicada en el R.O. 371 de 6 de julio de 2004).
TERCERO.- Respecto de la causal cuarta, el recurrente no explica cómo la resolución de Tribunal superior deja resolver puntos materia de la litis, ni como resuelve sobre hechos que no eran materia de litigio; y, respecto de la causal quinta, no señala que requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indica cuales son la decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. 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 Manuel Fernando Mero Mero. Téngase en cuenta el casillero No. 1202 designado por la Ab. Susana Coello Cañarte, procuradora judicial de los herederos Mero Morales. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 15 de marzo del 2007.

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

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

Quito, 13 de abril del 2007; a las 10h45.

(270-2006): El Art. 282 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil establece que *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...”*; y, el Art. 289 del mismo cuerpo de leyes, faculta para que *“Los autos o decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281”*; que por lógica jurídica hemos de entender que procede cuando en ellos no se hubiere resuelto los puntos controvertidos. En el caso, la aclaración no procede en virtud de que el auto es lo suficientemente claro e inteligible; y, en cuanto a la ampliación, en el momento procesal en el que se decidió rechazar el recurso, la Sala realizó el análisis sobre la procedencia y formalidades del mismo y determinó de forma completa la razón de su resolución. Por tanto, se niega las peticiones de ampliación y aclaración formuladas por Manuel Fernando Mero Mero. Notifíquese.

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

Certifico.

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

La foja que antecede, es fiel y exacta a su original. Certifico.- Quito, 13 de abril del 2007.

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

No. 89-2007

Juicio verbal sumario No. 412-2006 que por divorcio sigue Manuel Eloy Quinde Zhagui a María Isabel Paredes Galarza.

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

Quito, 15 de marzo del 2007; a las 10h35.

VISTOS (412-2006): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Eloy Quinde Zhagui a María Isabel Paredes Galarza, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil del Azuay que: *“declara con lugar la demanda y en consecuencia disuelto por divorcio el vínculo matrimonial”*.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: **PRIMERO.**- El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Juez de instancia, por lo que el Tribunal de Casación le compete revisar si el escrito de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO.**- El recurso de casación es un recurso estricto que exige el cumplimiento de requisitos formales contemplados en la ley de la materia. A fojas 14 y 15 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios determinados en el Art. 6 de la Ley de Casación para su admisibilidad pues si bien, la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación del artículo 110 numeral tercero del Código Civil con lo que da cumplimiento a lo establecido en los requisitos 1, 2 y 3 del citado artículo 6 de la ley de la materia, no cumple con el requisito 4 *ibidem*, que en su tenor literal dice: *“Los fundamentos en que se apoya el recurso”*. Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra *“La Casación Civil”*, pág. 670 (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda.- Sexta Edición; 2005) manifiesta: *“...La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquiera de ellos, en los casos en los que la ley lo exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recurso plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo *in limine**

del respectivo escrito”. TERCERO.- El cumplimiento de este requisito limita al Tribunal en cuanto al alcance de las pretensiones de la recurrente en casación, por lo que es de especial observación por parte de quien recurre. Por las consideraciones que anteceden, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la demandada María Isabel Paredes Galarza.- Sin costas ni multa.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Quito, 15 de marzo del 2007.

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

No. 90-2007

Juicio especial No. 420-2006, que por contratación pública sigue la M.I. Municipalidad de Guayaquil contra Buner David Pizarro Flores.

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

Quito, 15 de marzo del 2007; a las 08h36.

VISTOS (420-2006): En el juicio especial de contratación pública que sigue la M.I. Municipalidad de Guayaquil a Buner David Pizarro Flores, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Guayaquil, que “con las reformas anotadas en la parte final de los considerandos” confirma la dictada por el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO.- De fojas 16 a 17 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), y la

norma referente a los preceptos de valoración de la prueba que considera no aplicada (artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), no señala las normas de derecho que, como producto de la violación de tal precepto, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala ha considerado que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de las normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, compartiendo el criterio emitido por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en auto de 12 de julio de 2006, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación presentado por la parte demandada. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 15 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 92-2007

Juicio verbal sumario No. 046-2006 que por amparo posesorio sigue Manuel Mesías Hidrovo Torres contra el I. Municipio del Cantón Morona.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de marzo del 2007; las 08h45.

VISTOS (46-2006): En el juicio verbal sumario que por *amparo posesorio* sigue Manuel Mesías Hidrovo Torres contra los representantes legales del Municipio del Cantón Morona en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas, que “confirma la sentencia del inferior en cuanto declara que hay lugar al amparo de posesión a favor del actor Manuel Mesías Hidrovo Torres”.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª. “De los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario”. (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia”. (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en

los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño **presunto** y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declarase que sea posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. /El fallo expedido en el juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarse el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “...El proceso es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas estableciendo, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad”. (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D. J.A.”, t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas por el pretor en juicio posesorio ... pueden ser objeto de revocación; y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 332); Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que *tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)*” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Vescovi en el título; “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “C) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición del juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: “...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal.” (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO.- Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en los siguientes fallos: Res. No. 23 2-2002 del 24 de octubre de 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril de 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio de 2003.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el Ing. Julio Rodrigo López, Alcalde y Dra. Marianela Avila N., Procuradora Síndico

Municipal del Cantón Morona y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado; César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son exactas a su original.

Certifico.

Quito, 16 de marzo del 2007.

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

No. 93-2007

Juicio No. 146-2004, que por restablecimiento de linderos sigue Carlos Gerardo Silva Amboya contra Angel Eliécer Ramos Bayas y otra.

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

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 08h56.

VISTOS (146-2004): En el juicio de restablecimiento de linderos propuesto por señor Carlos Gerardo Silva Amboya en contra de Angel Eliécer Ramos Bayas y Dolores María Benalcázar Murriagui, las señoras Dolores María Benalcázar Muirriagui viuda de Ramos y la doctora Marcia Dolores Ramos Benalcázar interponen recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que confirma la del Juez Sexto de lo Civil de Chimborazo que acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, para resolver, se considera: PRIMERO.- Carlos Gerardo Silva Amboya comparece a fs. 10 y 11 de los autos demandando a los cónyuges Angel Eliécer Ramos Bayas y Dolores María Benalcázar Murriagui en juicio de restablecimiento de linderos de su predio Villa-Cruz, ubicado en la parroquia Matriz Cumandá, del cantón del mismo nombre, provincia de Chimborazo, que colinda con el predio Santa Rosa de propiedad de los demandados Angel Eliécer Ramos Bayas y Dolores María Benalcázar Murriagui, en las partes que ha sido alterado; expresando en lo principal: Que es propietario del mencionado terreno, conforme justifica con las copias de las escrituras públicas y los certificados del Registrador de la Propiedad del cantón Alausí que acompaña a la demanda; que a partir del 1 de noviembre de 1997 Angel Eliécer Ramos con su familia se introdujeron en su indicado predio, el mismo que linda por la cabecera y un costado con el fundo Santa Rosa de propiedad de los accionados, que al hacerla colocaron dos postes de cemento en los que

instalaron dos puertas de hierro, no obstante encontrarse postes de madera en el verdadero lindero, y el 15 de marzo de 1998 en la parte de abajo, en el sector sur occidental del predio Villa Cruz, instalaron una cerca de alambre de púas de dos hilos, de 150 metros de largo, aproximadamente, agregándose así a su favor un pequeño lote de terreno con el ánimo de apropiárselo; y que con fundamento en los Arts. 677 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, demanda el restablecimiento de linderos que corresponden a su terreno, para lo cual se considerará que los linderos en las partes que se han oscurecido son cercas de alambre antiguas y postes de madera del zaguán anterior. y aliado de abajo, alta vegetación, unas matas de plátano morado y un potrero de hierba elefante. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juez Sexto de lo Civil de Chimborazo, con sede en Alausí, quien en su oportunidad ha providenciado que se sustancie el juicio en el trámite ordinario, aplicando el Art. 682 (671 actual) del Código de Procedimiento Civil, por no haber sido posible que las partes arriben a un acuerdo amistoso ni hallarse el proceso en circunstancias de que el Juez pudiera realizar la demarcación en la primera inspección prevista para el objeto. Ante el referido Juez han comparecido los demandados a fs. 71, alegando que el lindero de separación de los terrenos colindantes de los litigantes no ha sido alterado; que no hay que restablecer ningún lindero; que el área en disputa es de su exclusiva propiedad; que el lindero consta claramente en la escritura pública de compra que hicieron de su terreno Santa Rosa al señor Bolívar Naranjo; que en cuanto al área en donde se encuentra el portón no es materia de este juicio porque vienen utilizándolo por más de 20 años, en forma pacífica, consecutiva, sin violencia ni clandestinidad, por lo que alegan prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio; que impugnan los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y que existe también falta de derecho de la contraparte y nulidad del proceso. A fs. 114, 115 y 116 del proceso; el Juez de Primera Instancia dicta sentencia el 17 de octubre del 2000, a las 08h50, aceptando la demanda y declarando que la línea divisoria entre los predios de los litigantes *"corresponde a la realidad al informe pericial en parte antes analizado, esto es de la zanja en línea recta formada artificialmente y cerca de alambre hasta desembocar en una fila de plátano morado..."*; acogiendo el informe de fs. 66 de la primera instancia de Luis Gonzalo Villarreal Núñez, perito único designado y posesionado en la diligencia para la fijación de linderos prevista en el Art. 677 (666 actual) del Código de Procedimiento Civil. Impugnando esa resolución interponen recurso de apelación los demandados, y el actor apela solamente de la parte en que no se condena a pagar daños y perjuicios y costas procesales a la parte demandada. En virtud de aquellos recursos se radica la competencia en la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, la misma que a fs. 62 y 63 del cuaderno de segunda instancia, con fecha febrero 25 del 2004, a las 11h00, dicta sentencia confirmando en todas sus partes la del inferior. Posteriormente en razón de la creación de las salas especializadas en los distritos judiciales por resolución del Consejo Nacional de la Judicatura, se asignó la competencia para conocer del proceso a la Sala de lo Civil de la mencionada Corte, la que negó la petición de Dolores María Benalcázar Murriagui y de la doctora Marcia Dolores Ramos Benalcázar de ampliación y aclaración de la sentencia, quienes interponen luego recurso de casación. SEGUNDO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación planteado, en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la

Ley de Casación. TERCERO.- La acción de deslinde conocida en la doctrina como "*Actio finium Regundorum*" (Joaquín Escriche, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, editado en París en 1852, pág. 155), *está basada en el derecho que todo propietario tiene a deslindar su propiedad con citación de los dueños de los predios lindantes...*" (Res. de 4-III-87. G.J. No. 13, S. XIV, página 2906); en efecto, esta acción mixta, preferentemente personal, se sustenta en el Art. 878 (898 anterior) del Código Civil, que establece que todo propietario tiene derecho a que se fijen los límites que separan a su predio de los terrenos lindantes; facultad que está limitada a los siguientes casos hipotéticos previstos en el Art. 666 (677 anterior) del Código de Procedimiento Civil: Primero, cuando se solicite el restablecimiento de los linderos que se hubieren obscurecido, desaparecido o experimentado algún transtorno; y, segundo, cuando se trata de fijar por primera vez la línea divisoria entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos. Tampoco procede confrontarse en esta clase de juicios pretensiones de otra naturaleza como de dominio o posesorias, como lo viene reiterando la jurisprudencia (Resolución de 30 de enero de 1991, publicada en la G.J. No. 10, Serie XV, páginas 2897 y 2898; y resolución en el Juicio No. 183-2004 de la 3ª Sala de la Corte Suprema de Justicia). CUARTO.- El recurso de casación es extraordinario, formalista y restrictivo, por ello, la acción del Tribunal de Casación depende de la voluntad del recurrente y se limita al análisis de los aspectos de derecho que en forma expresa éste los deduzca como violados, sustentándolos jurídicamente con claridad y precisión. No se trata de un recurso de instancia, y por ello, no le corresponde al expresado Tribunal realizar la apreciación directa de la prueba ni del proceso, ni el análisis de cuestiones jurídicas no precisadas por la parte recurrente. QUINTO.- En el escrito de fs. 69 y 70 del cuaderno de segundo nivel, de interposición del recurso de casación, las recurrentes manifiestan en lo principal: Que en el fallo del Tribunal de instancia se han infringido los Arts. 119, 121, 211, 677 y 683 del Código de Procedimiento Civil, y 1742 del Código Civil; que fundamentan 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 determinados en el numeral 2 del Código de Procedimiento Civil vigente)*"; y, en la fundamentación expresa que el mencionado Tribunal en el considerando tercero destaca la declaración del testigo Bolívar, Eduardo Naranjo Fiallo, quien fuera anterior propietario del predio Santa Rosa y vendedor del mismo al señor Angel Ramos, sobre la información de los linderos de separación de los predios de los litigantes, y luego, en el considerando siguiente, manifiesta que no aportan prueba valedera y digna de considerarse las declaraciones testimoniales presentadas por las dos partes, con lo que ha realizado una interpretación errónea de los Arts. 121 y 211 del Código de Procedimiento Civil, normas jurídicas aplicables a la valoración de la prueba, que les condujo a la equivocada aplicación de los Arts. 677 y 683 *ibidem*, puesto que la sentencia no restablece los verdaderos linderos de los predios en litigio; y agrega finalmente que, tampoco han valorado la inspección judicial que solicitaron en la segunda instancia y el informe pericial de esa diligencia, por lo que aquella Sala ha incurrido en errónea interpretación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, y que también ha interpretado erróneamente el Art. 1742 del Código Civil, lo que les ha conducido a la no aplicación de los Arts. 677 y 683 del Código de Procedimiento Civil. SEXTO.- Sobre los cargos que las recurrentes atribuyen a la resolución del

Tribunal de instancia, se hace necesario puntualizar: 1. Respecto de la causal tercera de casación en la jurisprudencia se viene reiterando que para su demostración se requiere que el casacionista cumpla con las siguientes exigencias: a) identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; b) señalar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; c) demostrar con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en que consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; y, d) identificar la norma sustantiva o material que en la parte resolutoria de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas; y, 2. En este Tribunal se viene reiterando 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 en la Ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...*" (Resolución No. 49-2006, Juicio 161-2005, R.O. 277-24-V-2006; Resolución No. 58-2006, Juicio 25-2005, R.O. 278-25-V-2006; y Resolución No. 60-2006, Juicio 76-2005, R.O. 278-25-V-2006). SEPTIMO.- Sobre la primera pretendida violación de normas de derecho a que se refieren las recurrentes, respecto a que los juzgadores de instancia en una parte de su fallo valoran, hemos de entender como positiva para la parte actora, la prueba del testigo Bolívar Eduardo Naranjo Fiallo, y en otra parte la desestiman, cabe señalar que esa afirmación no corresponde a lo expresado por aquellos en el considerando cuarto de su resolución, en los siguientes términos: "*No aportan una prueba valedera y digna de considerarse, las declaraciones testimoniales presentadas por las dos partes y que obran a fs. 88 y vta. y de la parte demandada a fs. 44, puesto que todos concuerdan en que desconocen los linderos*"; razonamiento que no comprende a la declaración de Naranjo Fiallo que consta a fs. 25 vta. y 26 del cuaderno de segunda instancia, quien además ha rendido según consta de fs. 19 y 20 de ese mismo cuaderno una declaración notarial. La apreciación de la prueba testimonial según el Art. 207 (ex 211) del Código de Procedimiento Civil, debe hacerse conforme a las reglas de la sana crítica; y, en el caso que nos ocupa, el Tribunal ad quem ha dado credibilidad al testimonio de Naranjo Fiallo, situación que no comporta interpretación errónea ni violación de los Arts. 121, 211, 677 y 683 (117, 207, 666 y 672 actuales) del Código de Procedimiento Civil, que tratan: El 117 (ex 121), que solo la prueba debidamente actuada, esto es, la que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio; el Art. 207 (ex 211), que los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica; el Art. 666 (ex 677), de la demanda en los juicios de demarcación y linderos, en la que se solicite el restablecimiento de los linderos que se hubieren obscurecido o que hubieren desaparecido o experimentado

algún transtorno, o que se fije por primera vez la línea de separación entre dos o más heredades, señalando los linderos; y el Art. 672 (ex 683), que la sentencia resolverá no solo la cuestión sobre los verdaderos límites, sino también las incidencias que hubiesen ocurrido en el juicio, como las relativas a frutos, mejoras, labores principiadas y otras. El segundo cargo que atribuyen las casacionistas al Tribunal de instancia se refiere a que no ha valorado la inspección judicial que se ha realizado en la segunda instancia y el informe del perito nombrado para esa diligencia, lo que a su criterio constituye errónea interpretación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil y del Art. 1742 del Código Civil, que han conducido a la no aplicación de los Arts. 677 y 683 del Código primeramente citado; particular sobre el que se estima: a) Que el Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser aplicada en su conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica; y en el inciso segundo, que hoy se halla modificado, disponía que el juzgador no estaba obligado a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo; en tanto que el Art. 1742 (1715 actual) del Código Civil, enuncia las cargas y medios de prueba; y los Arts. 666 y 672 (ex 677 y 683) del Código de Procedimiento Civil tratan de la acción de demarcación y linderos y fueron brevemente analizados en líneas anteriores; y, b) que al haber acogido en su sentencia el Tribunal de instancia como prueba determinante para la resolución el informe del perito único que intervino en la primera diligencia de inspección y deslinde de los predios colindantes de los litigantes no ha interpretado tampoco erróneamente el Art. 115 (ex 119) del Código de Procedimiento Civil, porque precisamente en base a la facultad de aplicar la sana crítica ha optado por dar mayor credibilidad a ese informe, desestimando, sin decirlo, las pruebas que invocan las recurrentes; por ese mismo razonamiento, tampoco se advierte que los juzgadores de instancia hubieren interpretado erróneamente el Art. 1715 (1742 anterior) del Código Civil, ni que esto hubiere conducido a la violación de los Arts. 666 y 672 (ex 677 y 683) del Código de Procedimiento Civil; máxime que, la sana crítica no se manifiesta en fórmulas, dogmas, reglas o normas, sino en decisiones que resulten ser producto del conocimiento, de la experiencia, del buen juicio y de la lógica jurídica con la que el juzgador realiza sus construcciones razonadas en sus fallos. 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 Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que ha sido analizada, desestimando el recurso de casación que ha interpuesto. 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 y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 20 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 94-2007

Juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 270-2004 seguido por Emilio Anastasio Flores Solórzano contra la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil.

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

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 10h55.

VISTOS (270-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un solar ubicado en el Puerto del Morro del cantón Guayaquil sigue el señor Emilio Anastasio Flores Solórzano en contra de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que revoca la del inferior y rechaza la demanda, por virtud del cual se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que, para resolver, considera: PRIMERO.- El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación interpuesto en razón de la previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación. SEGUNDO.- Emilio Anastasio Flores Solórzano comparece al nivel jurisdiccional, a fs. 1 de los autos, demandando a la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un solar situado en el Puerto del Morro del cantón Guayaquil, que dice lo ha venido poseyendo por más de quince años, con ánimo de señor y dueño, en forma pública e ininterrumpida. En aquel libelo señala las dimensiones y linderos del referido predio. Solicita finalmente que se acepte en sentencia su acción y se ordene que el fallo se protocolice en una notaría y se inscriba en el Registro de la Propiedad cantonal para que le sirva de justo título de propiedad. Por el sorteo de ley ha correspondido el conocimiento de la causa en la primera instancia al Juzgado Cuarto de lo Civil de Guayaquil. A esa Judicatura han comparecido oportunamente a fs. 12 y 13 del cuaderno de la primera instancia los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal, representantes legales del Muy Ilustre Municipio de Guayaquil, oponiéndose a la demanda y planteando las siguientes excepciones: Primera, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; segunda, que no se allanan "a ninguna de las solemnidades sustanciales existentes en el proceso ni a las que sobrevinieren"; tercera, falta de prueba del hecho de la ocupación que alega el actor; cuarta, no existencia de la identidad de la cosa reclamada; y, quinta, nulidad de la acción. Además, reconviene al demandante a la entrega del solar, así como al pago del usufructo por la arbitraria posesión. Luego de agotados los actos procesales

correspondientes, el Juez de primer nivel dicta sentencia a fs. 69 y 70 del cuaderno de primera instancia, el 14 de mayo de 2002, a las 10h00, declarando con lugar la demanda y disponiendo que se eleve en consulta el fallo al superior, y en razón de ésta, se radica la competencia en la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que con sentencia de 17 de febrero de 2004, a las 09h00, de fs. 5 y 6 del cuaderno de segunda instancia, revoca la del inferior y rechaza la demanda, resolución de la cual interpone el actor el recurso de casación que nos ocupa.

TERCERO.- La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces exige 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 ya 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, el ejercicio de su acción no requiere de título y no se suspende respecto de ninguna persona (Arts. 2410 y 2411 del Código Civil).

CUARTO.- En el escrito de fs. 8 y 9 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación; el recurrente expresa: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia del Tribunal de instancia son las de los Arts. 2421 y el numeral 2 del Art. 2434 del Código Civil; que la causal en la que funda su recurso es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación por *“aplicación indebida de normas de Derecho”* porque agrega *“la sentencia dictada está en oposición directa al texto expreso de la ley”*. A manera de fundamentación alega que *“La sala expresa en la parte resolutive de la sentencia; que el predio objeto de la demanda no existe legalmente porque no está registrado. Esto contradice el espíritu de la ley que en el # 2 del Art. 2434 expresa que para la prescripción no se requiere de título alguno basta la posesión materia. Sólo cuando hay un título de propiedad de un bien inmueble, se lo debe inscribir en el Registro de la Propiedad”*. Arguye también que de acuerdo al Art. 2421 del Código Civil la prescripción opera contra las municipalidades y que consecuentemente en este juicio el legítimo contradictor es el Municipio de Guayaquil.

QUINTO.- 5.1. La causal primera de casación, establece 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” (numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación).

5.2. En la doctrina *“El vicio de juzgamiento in iudicando 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 aun supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido o alcance que no tiene...”* (Santiago Andrade Ubidia. La Casación Civil, Quito, 2005, página 182).

5.3. El primer cargo que formula el recurrente en contra de la sentencia de segunda instancia, expuesto defectuosamente, se reduce a afirmar que existe en aquel pronunciamiento aplicación indebida del Art. 2421 (2397 actual) del Código Civil, que dispone que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor o en contra del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los particulares que tienen la libre administración de lo suyo. Mas, de la sentencia de los Ministros del Tribunal de instancia se desprende que éstos rechazan la demanda con los siguientes argumentos: a) Que el accionante no ha justificado jurídicamente que el solar en disputa se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil, como se desprende de la certificación del Registrador de la Propiedad, quien por esa razón incluso se ha negado a inscribir la demanda; b) que por la circunstancia mencionada cómo puede determinarse que se trata de un bien que está en el comercio humano el solar que se pretende prescribir, c) que existe la duda de no estarse contando con el legítimo contradictor al no saber con certeza que la Municipalidad de Guayaquil, entidad demandada; sea la propietaria del referido inmueble; y, d) que según la jurisprudencia, la acción de prescripción adquisitiva de dominio se la debe dirigir contra el o los propietarios del bien raíz que se quiere adquirir. De lo analizado se deduce que el Tribunal ad quem no ha violado la norma legal invocada por el casacionista, toda vez que en su sentencia no se ha pronunciado negando la demanda porque el bien fuera municipal, sino que ha rechazado la misma con los criterios jurídicos que quedan señalados en líneas anteriores de este mismo numeral, y que son diferentes. Cabe mencionar también, en esta parte, que se han dado fallos de triple reiteración respecto a que la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de inmuebles debe dirigirse contra quien tenga la propiedad inscrita de tales bienes en el Registro de la Propiedad correspondiente, publicadas en las páginas 3876 a 3881 de la G.J. Serie XVI, No. 14, resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, números 754-97, 129-99 y 265-99, en los juicios de Máximo Crespín Pincay vs. Municipio de Guayaquil; Heriberto Estrella Peláez y Piedad Arévalo vs. Antonio Carrillo y otros; y, Carlos Alberto Pascal Guango vs. Olga Pascal Guango.

5.4. El segundo cargo se refiere a que en la sentencia el Tribunal de instancia se ha aplicado indebidamente el numeral 2 del Art. 2434 (2410 actual) del Código Civil, que establece que para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno y que basta la posesión material; mismo que no se ha demostrado ni

justifica porque la norma se refiere a que quien pretende prescribir un bien a su favor no requiere de un título que acredite su posesión como requisito para el ejercicio de la acción. En el presente caso, como ya se expresa en líneas anteriores, los juzgadores de instancia rechazan la demanda, entre otras razones, por no haberse probado que el predio que se pretende prescribir este inscrito como de propiedad de la entidad demandada en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil. SEXTO.- A parte de las deficiencias en el señalamiento de la causal en la que el recurrente pretende sustentar su impugnación a la sentencia del Tribunal de instancia, el recurso de casación no ha sido fundamentado, y con ello se ha incumplido con lo previsto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. La fundamentación no consiste en un alegato sino en la explicación jurídica clara y precisa de cómo se han dado los vicios y causales de casación, qué normas de derecho se han infringido y de qué manera y cómo esta situación ha influido en la parte determinante de la sentencia o auto. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia del Tribunal de instancia que ha sido analizada, y rechaza el recurso de casación interpuesto por el demandante. Sin costas ni multa. Notifíquese 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 20 de marzo del 2007.

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

No. 95-2007

Juicio ordinario No. 135-2005 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue la obra o iglesia evangélica "Luz del Mundo" del Ecuador en contra de Graciela Ríos Alcívar y del Municipio de Machala.

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

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 09h09.

VISTOS (135-2005): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno sigue la Obra o Iglesia Evangélica "Luz del Mundo" del Ecuador en contra de la señora Graciela Ríos Alcívar y del Municipio de Machala, la demandada Graciela Victoria Ríos Alcívar interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría de los Ministros de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala que, revocando la del Juez Segundo de lo Civil de El Oro, acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para el conocimiento del

mencionado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO.- Este 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.- El Hno. Pastor Iperitis Triviño Nazareno, en calidad de Director Nacional y representante legal de la Obra Evangélica "Luz del Mundo" del Ecuador, comparece a fs. 16 y 17 del cuaderno de primer nivel, a nombre de su representada, demandando a la señora Graciela Ríos Alcívar y al Municipio de Machala para que se declare judicialmente que la entidad que representa ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio del solar número 34 de la manzana C-53, ubicado en el barrio Martha Bucaram de la ciudad de Machala, comprendido dentro de los linderos y dimensiones que señala en aquel libelo, expresando que la Obra o Iglesia Evangélica "Luz del Mundo" se encuentra en posesión en forma tranquila, pacífica, pública e ininterrumpida del mencionado solar desde el mes de mayo de 1982, "con el ánimo dueño y señor por el tiempo antes indicado"; y que la poseedora ha realizado mejoras en el mencionado solar consistentes en dos construcciones de las que describe sus características principales. Ha correspondido el conocimiento de la causa en la primera instancia al Juzgado Segundo de lo Civil de El Oro, ante cuya Judicatura comparecen a fs. 22 del cuaderno de primer nivel el doctor Mario Minuche Murillo y el abogado Marco Valencia Ripalda, Alcalde y Procurador Síndico Municipal, en representación legal de la Municipalidad de Machala y plantean en oposición a la demanda las siguientes excepciones: Primera, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; segunda, no existencia de reclamo administrativo; tercera, no existencia de legítimo contradictor, falta de citación y que no se ha acompañado a la demanda el certificado del Registrador de la Propiedad; cuarta, falta de derecho de la actora; quinta, improcedencia de la acción; y, subsidiariamente, reconviene a la parte actora a la inmediata restitución del bien mencionado en la demanda a favor de la Municipalidad de Machala, más el pago de usufructo del lote materia de la reivindicación, de costas procesales y de honorarios del defensor. A fs. 24 y 25 del mismo cuaderno contesta la demanda Graciela Victoria Ríos Alcívar de Carrión, expresando en lo principal que en el Juzgado Tercero de lo Civil de El Oro se tramita el juicio reivindicatorio No. 036-98 que sigue ella en contra de la Iglesia Luz del Mundo No. 2 por el mismo solar mencionado en los autos, que concluyó con sentencia en su favor, en la que se ordena que los demandados le restituyan su propiedad, de la que si bien apeló la demandada, por no haber formalizado el recurso oportunamente fue declarado desierto y se ejecutorió el fallo de primera instancia; y que la demanda no es sino una aventura jurídica "para ver que sucede y no cumplir con el fallo ya indicado"; y en oposición a la demanda plantea las siguientes excepciones: Primera, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; segunda, falta de legítimo contradictor por estar casada con el doctor Germán Carrión Fárez y porque ese bien forma parte de la sociedad conyugal que hay con su cónyuge; tercera, litis pendencia, porque aún se está tramitando el juicio reivindicatorio No. 036-98 en el Juzgado Tercero de lo Civil de El Oro sobre el solar a que se refiere la demanda, en el que está esperando solamente que se ordene el desalojo; cuarta, improcedencia de la demanda; quinta, acción ilegítima e ilegal, al pretender engañar a la justicia omitiendo el juicio reivindicatorio ya ganado; sexta, obstrucción de la justicia, al no permitir que

se ejecutorie el fallo e inscribir esta ilegal demanda en el Registro de la Propiedad de Machala; séptima, falta de derecho del actor; octava, temeridad y malicia al proponer la demanda, sabiendo que no es procedente presentarla, por haber ya un fallo a su favor sobre el solar descrito. A fs. 28 del proceso el representante de la parte actora contesta la reconvencción formulada por los representantes de la Municipalidad de Machala, oponiendo a ella las siguientes excepciones: Primera, negativa pura y simple de la reconvencción por carecer de todo derecho; segunda, improcedencia de la reconvencción por estar apartada de la realidad y ser ajena a la litis; tercera, falta de derecho para proponer la reconvencción porque “soy legítimo poseionario del lote de terreno cuya prescripción demando”; cuarta, falta de derecho para ser reconvenido por cuanto dice ser poseionario por más de 20 años; quinta, ilegitimidad de personería del Alcalde y del Procurador Síndico de la entidad municipal para proponer la reconvencción; y sexta, ilegitimidad de personería para ser reconvenido porque no está causando perjuicio ni daño a nadie, peor aún a la entidad municipal; y concluye pidiendo se rechace la reconvencción con la condena al demandado a pagar daños y perjuicios, y costas procesales. El Juez a quo dicta sentencia a fs. 94, 95, 96 y 97 de la primera instancia, el 15 de diciembre de 2003, a las 16h39, desestimando la reconvencción propuesta por los representantes legales de la Municipalidad de Machala y declarando sin lugar la demanda, por improcedentes. Sin costas. De este fallo interpone recurso de apelación la parte actora y la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, a fs. 36 y 37 de la segunda instancia, con votos de mayoría, dicta sentencia con fecha enero 21 del 2005, a las 15h30, revocando la subida en grado y aceptando la demanda. TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 44 a 49 del cuaderno de segundo nivel la recurrente expresa que en la sentencia de mayoría del Tribunal de segunda instancia se han violado los artículos 2416, 2422, 2425, 2427, 2434 y 2435 del Código Civil, relacionados con la prescripción; los artículos 954, 957, 959, 966 y 968 *ibídem* que tratan de la reivindicación; que existe aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba establecidos en los artículos 117, 118, 119, 120 y 280 del Código de Procedimiento Civil; que en aquel fallo se ha incurrido también en errónea interpretación de aquellos principios; y, que fundamenta su recurso en las causales segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- Correspondiendo analizarse por lógica y técnica jurídica, en primer lugar, la causal segunda, que se produce según el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; al respecto se considera, que en la forma como ha sido planteada, resulta insuficiente e inaceptable, toda vez que en apoyo de ella no se ha mencionado en forma clara y precisa los supuestos fácticos ni las normas procesales que, hipotéticamente, habrían sido indebidamente aplicados, inaplicados o erróneamente interpretados, capaces de generar la nulidad de la causa; por ello, se rechaza el cargo. QUINTO.- Con relación a la causal cuarta, que procede analizarse a continuación, se estima: a) Se configura ésta 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” (Art. 3,4 de la Ley de Casación); b) según la doctrina,

los vicios de inconsonancia o incongruencia que generan la causal cuarta de casación ocurren cuando en la sentencia el juzgador resuelve algo fuera de lo pedido, fenómeno que se denomina *extra petita*; o resuelve ordenando dar más de lo reclamado, lo que se llama *ultra petita*; o bien, omite resolver todos los puntos de la controversia, en cuyo caso incurre en el vicio de *citra* o *mínima petita*; c) en una parte del escrito de interposición del recurso de casación se expresa que aquella sentencia es diminuta al no haberse pronunciado el Tribunal de instancia sobre el juicio reivindicatorio favorable a la casacionista, que dice sigue “... en el Juzgado Tercero de lo Civil de El Oro, Nro. 036-98, como tampoco se ha tomado en cuenta QUE EL PROPIO ACTOR DE ESTE JUICIO PIDE QUE NO SE LO DESALOJE POR CUANTO EXISTE LITIS PENDIENTE, y que ha presentado otro juicio pidiendo la prescripción, con lo que está reconociendo señores Ministros que esto ya es materia juzgada y no se tiene que volver a litigar sobre lo mismo”; del contenido de la sentencia de mayoría del Tribunal ad quem se desprende que éste limitó su pronunciamiento al punto principal de la demanda, esto es, se concretó a analizar exclusivamente la pretensión fundamental de la parte actora, y omitió considerar las excepciones de las demandadas, con lo que incurrió evidentemente en el vicio de *citra* o *mínima petita*, situación que lo condujo a una decisión jurídicamente equivocada. Por lo expresado, se considera justificado el cargo formulado. SEXTO.- La recurrente también fundamenta su recurso en la causal tercera de casación, respecto de la cual se considera: a) Esta causal se establece por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto” (Art. 3,3 de la Ley de Casación); b) en la doctrina y en la jurisprudencia, se considera a esta causal como de violación indirecta de las normas que regulan los preceptos jurídicos de valoración de la prueba, que conducen a una mala aplicación de normas de derecho sustantivo o material en la sentencia; c) la recurrente en apoyo de esta causal cita como infringidos los Arts. 117, 118, 119, 120, 280 y 281 del Código de Procedimiento Civil; de ellos, los cuatro primeros, se refieren a preceptos de valoración de la prueba en los procesos judiciales; el Art. 117 (113 de la codificación actual) del Código de Procedimiento Civil, trata de la carga de la prueba, y establece los siguientes principios: Que corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo; que el demandado no está obligado a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; y, que el demandado debe probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa que se litiga; el Art. 118 (114 actual) *ibídem*, se refiere a los preceptos acerca de que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley; y que cualquiera de los litigantes pueden rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario; el Art. 119 (115 actual) *ibídem*, prescribe que la prueba debe ser valorada por el juzgador en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; la disposición anterior (el Art. 119) en el inciso segundo disponía que el Juez no tenía la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino solamente de las que considere aplicables al caso; en tanto que la disposición del Art. 115, vigente desde la última Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada

en el Suplemento del R.O. No. 58 de 12 de julio de 2005, manda que el Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; y, el Art. 120 (116 actual) ibídem, que establece el precepto de que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio; d) la recurrente en apoyo de su recurso expresa, en una parte del escrito de interposición del mismo, que no se ha observado los méritos de la sentencia ejecutoriada de reivindicación a su favor del Juez Tercero de lo Civil de El Oro; e) con relación a este tipo de causal Humberto Murcia Ballén expresa: *“Por tratarse de una violación de medio, el recurrente que acusa la sentencia de instancia por infracción indirecta de la ley, debe comenzar por demostrar que frente a pruebas determinadas el juzgador no las apreció, o las apreció erróneamente; y que esta falsa apreciación incidió en el desconocimiento de los derechos que le consagra la norma sustancial que denuncia como transgredida con el fallo que combaten”* (“RECURSO DE CASACION CIVIL”, Humberto Murcia Ballén, Sexta Edición, Bogotá, página 365); f) consta incorporada a fs. 48, 49 y 50 del cuaderno de primera instancia la copia certificada de la sentencia del Juez Tercero de lo Civil de El Oro, de 15 de octubre del 2002, en el juicio ordinario No. 036-98, que por reivindicación del mismo solar ha seguido Graciela Ríos Alcívar de Carrión en contra de la Iglesia de la Misión “Luz del Mundo” de Machala No. 2 y de Luz Jacinta Vilela Pozo de Valarezo, a quien se ha demandado personalmente y como Jefe y representante legal de la Misión “Luz del Mundo”; que de esa copia se desprende que la mencionada Vilela Pozo de Valarezo entre las excepciones de oposición a la demanda reivindicatoria ha planteado la siguiente *“b) Existencia del derecho de poseedor de buena fe, como soy representante de la Iglesia Luz del Mundo No. 2, de esta ciudad”*; y también ha reconvenido a Graciela Ríos Alcívar en los siguientes términos: *“Reconvengo a la actora de esta demanda, en mi calidad de Pastora de la Iglesia Luz del Mundo No. 2, de esta ciudad, a fin de que en sentencia se nos conceda la Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio, de acuerdo a las disposiciones de los Arts. 2434 numerales 1, 2 y 2ª del numeral 4; y, 2435 del Código Civil por estar por el tiempo de diecinueve años en posesión del terreno materia de esta improcedente acción, pues ahí consta levantada la Casa Pastoral y la Iglesia...”*; y subsidiariamente, ha solicitado el pago de todas las mejoras realizadas; y, a fs. 51 de ese mismo cuaderno, consta la copia certificada de la providencia del Ministro de Sustanciación de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, de 16 de enero del 2003, declarando desierto el recurso de apelación de aquel fallo, por no haber formalizado el mismo la apelante Luz Jacinta Vilela Pozo de Valarezo, lo que ha determinado que la sentencia de primera instancia se ejecutorie; de esa sentencia se desprende que la demanda de reivindicación ha sido presentada el 16 de enero de 1998; que la deserción del recurso y consecuente ejecutoria de la sentencia del Juez Tercero de lo Civil de El Oro se ha producido con la providencia del Ministro de Sustanciación de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de El Oro, de 16 de enero de 2003; que en esa resolución desechando las excepciones y reconvención de la parte demandada se ha declarado con lugar la demanda de reivindicación propuesta por Graciela Ríos Alcívar de Carrión en contra de Luz Jacinta Vilela Pozo de Valarezo, en su calidad de Jefe de la iglesia evangélica denominada “Luz del Mundo, Misión No. 2” de la ciudad de Machala, y se ordena que la parte demandada en el término de ocho días restituya a la

actora el solar materia de la acción **“debiendo la demandante, previamente, pagar a la parte demandada, por considerársela poseedora de buena fe, todas las mejoras útiles realizadas en el predio objeto de la reivindicación, hechas antes de citársele con la demanda, que serán evaluadas con la intervención de un perito una vez ejecutoriado este fallo...”** (las negrillas son de la Sala); en tanto que la demanda en el presente juicio de prescripción ha sido presentada con posterioridad a cuando la sentencia del juicio reivindicatorio mencionado se había ejecutoriado, fallo en el cual se ha desestimado expresamente la pretensión de la Obra o Iglesia Evangélica “Luz del Mundo” del Ecuador a prescribir en su favor el solar de propiedad de Graciela Ríos Alcívar, y, g) al no haber analizado el Tribunal de instancia en su sentencia la prueba instrumental mencionada en la letra que antecede, ha violado los preceptos de valoración jurídica de la prueba previstos en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil que estuvo vigente al tiempo de aquella resolución. 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, casa la sentencia de mayoría de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala de enero 21 del 2005, a las 15h30, dictada en esta causa, y en su lugar, acogiendo las excepciones de falta de derecho del actor y de improcedencia, se rechaza la demanda. Sin costas ni multa. Se ordena la cancelación de la inscripción de la demanda, para cuyo objeto se notificará al Registrador de la Propiedad del cantón Machala. 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.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

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

No. 96-07

Juicio ordinario por prescripción de contrato de compraventa por lesión enorme No. 118-2004 seguido por Segundo Andrés Pineda Sánchez y Blanca Esthela Pineda Sánchez contra Stalin Lenin Ramos Tituaña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; a las 10h51.

VISTOS (118-2004): El juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme siguen Segundo Andrés Pineda Sánchez y Blanca Esthela Pineda Sánchez contra Stalin Lenin Ramos Tituaña, sube en grado

por recurso de casación interpuesto por la parte actora, de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra que por falta de prueba revoca la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Imbabura que acepta la demanda y declara rescindido el contrato de compraventa del terreno materia de la litis, otorgado el 15 de febrero del 2000, entre Segundo Andrés Pineda Sánchez, Blanca Esthela Pineda Sánchez y el señor Stalin Lenin Ramos Tituaña, ante el Notario Segundo del cantón Otavalo, inscrito en el Registro de la Propiedad del referido cantón el 17 de los mismos mes y año. 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, señores Segundo Andrés Pineda Sánchez y Blanca Esthela Pineda Sánchez, han comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Ibarra manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante escritura pública otorgada en la ciudad de Otavalo, ante el Dr. Fausto Navarrete Andrade, Notario Segundo del cantón, el 15 de febrero del 2000 aparece que vendieron el terreno de su propiedad, ubicado en el barrio San Sebastián, sector urbano de la parroquia El Jordán, jurisdicción del cantón Otavalo, provincia de Imbabura, comprendido dentro de los linderos y dimensiones que dejan señalados en la demanda, escritura pública que, según la demanda, se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Otavalo con fecha 25 de octubre del 2000; que el precio pactado en la cláusula tercera de dicha escritura fue de cuarenta y un millones de sucres, lo que significa un mil seiscientos cuarenta dólares, pagaderos al contado; que el precio que tenía el lote de terreno descrito a la fecha de la venta era de noventa mil ochocientos treinta y un dólares con sesenta centavos, a razón de ciento ochenta dólares el metro cuadrado, esto es más de cincuenta y cinco veces del precio vendido, por lo que, según afirman, han sufrido lesión enorme, al fijar un precio inferior a la mitad del valor real o comercial del inmueble pues la diferencia del precio es sustancial; por lo que, amparados en lo que disponen los Arts. 1855 y siguientes del Código Civil, demandan a Stalin Lenin Ramos Tituaña, en su calidad de comprador la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa, la restitución de la cosa vendida o el pago del saldo del precio con deducción de una décima parte de acuerdo con el Art. 1857 del Código Civil, el pago de los intereses legales desde la fecha de la presentación de la demanda y el pago de las costas procesales y los honorarios de su abogado defensor. Admitida la demanda a trámite y una vez citado el demandado ha comparecido a juicio, a través de su mandataria judicial la Dra. Yolanda Maisincho, quien en su escrito de contestación a la demanda ha opuesto las siguientes excepciones: 1. Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2. Improcedencia de la demanda, ya que para que se efectúe un contrato hay consenso y lo que es más la voluntad de dos o más personas capaces para contratar y obligarse mutuamente, conforme lo dispone el Código Civil, en sus Arts. 1481 y 1482, pues la propiedad se entregó a entera satisfacción y más aun el precio justo que fue reconocido por el Departamento de Avalúos y Catastros del I. Municipio del cantón; 3. Nulidad absoluta de la demanda por el fondo y por la forma, pues el demandado nada debe al actor y el contrato de compraventa se celebró conforme lo manda la ley, especialmente el Art. 1488 del Código Civil; 4. Ilegitimidad de personería, pues al haber el demandado cancelado el justo precio nada hay que reclamar; 5. Inexistencia de la obligación pues se ha cancelado más de cuarenta y un millones de sucres, con su

equivalente en dólares. Tramitada que fue la causa el señor Juez Sexto de lo Civil de Imbabura dicta sentencia aceptando la demanda y declarando rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa del terreno materia de la litis; la parte demanda interpuso recurso de apelación, para ante la Corte Superior de Justicia de Ibarra, radicándose la competencia, previo el sorteo de ley en la Segunda Sala, que revoca la sentencia del inferior y desecha la demanda por falta de prueba.- SEGUNDO: El señor Segundo Andrés Pineda Sánchez, en su calidad de procurador común de los actores, en el escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son los Arts. 1856 del Código Civil, 117, 120, 121, 255, 266, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Que las causales en las que funda su recurso son la primera y la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamentan su recurso manifestando: que en la sentencia materia del recurso de casación, los señores ministros de la Segunda Sala, emiten un pronunciamiento omitiendo lo dispuesto en forma imperativa en el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil, pues no expresan los fundamentos o motivación jurídica de su decisión, incurriendo de esta manera en falta de aplicación de normas de derecho; que, obra del proceso documentación relacionada con jurisprudencia dictada en casos análogos, en número de cinco, superando así la triple reiteración de un fallo que constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, pero que en la sentencia materia del recurso no se aplica el Art. 19 de la Ley de Casación, incluyendo los precedentes jurisprudenciales; que, por otra parte, la sentencia recurrida contiene errónea interpretación de normas de derecho, cuando invoca el Art. 266 del Código de Procedimiento Civil, para en base a aquel sustentar el rechazo a la demanda planteada, pues resulta incomprensible que, existiendo en el proceso cinco informes periciales, ninguno de ellos llega a la convicción, para los señores ministros, quienes, si era así, debieron designar otro perito, a pesar de haberlo hecho con la persona del señor ingeniero Luis H. Ruiz Díaz, este informe coincide hasta cierto punto con el del ingeniero Vinicio Marroquín Flores; que, los informes periciales presentados por cuerda separada, pero dentro del proceso por los señores Sergio Dávila, Vinicio Marroquín Flores, Luis H. Ruiz Díaz, constituyen prueba más que suficiente para determinar la existencia de lesión enorme en el contrato de compraventa celebrado entre actores y demandado, consecuentemente los señores ministros no han valorado la prueba como en derecho se requiere lo que ha conducido a una falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia materia del recurso; que el demandado en su defensa afirma haber pagado el precio justo, sin embargo del proceso no existe prueba alguna que lo demuestre, porque nunca se cubrió el precio real del inmueble, lo que no ha sido analizado por el Tribunal de instancia, lo que constituye falta de valoración de la prueba actuada dentro del proceso.- TERCERO.- El recurrente, en definitiva, en su escrito de interposición del recurso de casación, ataca a la sentencia impugnada, indicando que en ella se omite cumplir con lo dispuesto por el Art. 280 (actual 276) del Código de Procedimiento Civil que textualmente prescribe: "En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior"; además de que, según ha

dicho, el Tribunal interpreta erróneamente normas de derecho, al invocar en su texto el Art. 266 (actual 262) ibídem, que dice: "Si el juez no encontrara suficiente claridad en el informe del perito o peritos, podrá de oficio nombrar otro u otros que practiquen nueva operación. Podrá, asimismo, pedir a los peritos anteriores los datos que estime necesarios. No es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos.". Analizado el tenor de la sentencia impugnada, este Tribunal observa que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra "Revoca la sentencia del Inferior y desecha la demanda por falta de prueba", luego de realizar consideraciones de orden subjetivo, que no prestan mérito jurídico a su decisión, por una parte; y, por otra, amparándose en la norma contenida en el segundo inciso del citado Art. 266 y en virtud de que dos de los cinco informes periciales que obran del proceso no cumplen con su objetivo primordial de determinar el justo precio del terreno a la fecha de celebración del contrato, lo que nos obliga a reflexionar sobre la forma en que el Tribunal ad quem ha valorado la prueba actuada dentro del proceso, concluyendo que ha realizado una apreciación libre de las pruebas, cuando por mandato del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil vigente a la fecha de expedición del fallo "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos...". Entendiéndose por reglas de la sana crítica, "...la valoración de la prueba acudiendo a la lógica, la experiencia y la psicología 'LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA SON LA LOGICA Y EL SENTIDO COMUN'", conforme palabras de Alcalá Zamora, recogidas por José Javier de la Torre Prado en su libro "La Valoración de la Prueba en el Proceso Penal Ecuatoriano" (Compugráfico, Quito, 2002, pág. 108). Eduardo Couture, en su obra "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" dice: "El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento." (Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1981, pág. 271). El sistema de la sana crítica encuentra limitaciones en cuanto obliga al Juez a explicar el proceso de su convicción al momento de motivar su fallo. De esta forma, el juzgador está obligado a realizar una valoración coherente y razonada, basada en el análisis y comprensión de todas y cada una de las pruebas actuadas dentro del proceso, independientemente de la clase a la que pertenezcan, dejando de lado apreciaciones subjetivas, como aquella que realiza la Segunda Sala respecto de la plusvalía de los inmuebles en la ciudad de Otavalo y su comparación con la situación del parque automotor, debiendo atenerse no solo al avalúo realizado por dos de los peritos designados, los que según dice "...no han cumplido con su objetivo primordial, o sea, determinar el precio justo del terreno a la fecha de celebración del contrato...", pues debió remitirse a analizar aquellos que si lo hicieron, ya que obran de autos cinco informes periciales, siendo dos de aquellos efectuados dentro de la etapa probatoria ventilada en la segunda instancia. Para el primero, la Sala designó al Ing. Luis Humberto Ruíz Díaz como perito evaluador, según consta del decreto dictado el 29 de julio del 2003 (fs. 17 vta.), quien en el acápite 3 de su informe dice: "**3. DETERMINACION DEL VALOR DEL TERRENO**

PRECIO POR METRO CUADRADO: El precio por metro cuadrado a la fecha del 15 de febrero del año 2000 en ese sector y de acuerdo a investigaciones y datos de prensa, tenemos que fue de $P/m^2 = \$ 145,00$.- **VALOR TOTAL DEL TERRENO** $V_t = P/m^2 * AREA$.- $V_t = \$ 143,00 * 504,62 m^2$.- **Vt. \$ 72.160,66.- SON: SETENTA Y DOS MIL CIENTO SESENTA DOLARES CON 66/100**", informe que fue oportunamente impugnado por la parte demandada; y, para el segundo, al señor ingeniero Marcelo Patricio Mosquera López, perito designado durante la diligencia de inspección judicial (fs. 28 y 29), quien concluye manifestando que el valor total del inmueble es de 100'924.000,00 sucres (CIENT MILLONES NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL 00/100 SUCRES). Avalúos éstos que, realizados por disposición del Tribunal ad quem, si bien no guardan conformidad en cuanto al dato del valor que consignan como justo precio del inmueble a la fecha en que se celebró el contrato, no solo porque el uno lo hace en sucres y el otro en dólares, coinciden en el hecho de que ambos cotizan el valor del bien materia del presente juicio en una cifra superior al doble de aquel que las partes fijaron como precio en el contrato de compraventa y que fue de CUARENTA Y UN MILLONES DE SUCRES, particular que el Tribunal de instancia dejó de considerar, pues se limitó a observar y valorar únicamente dos de los informes constantes de autos, siendo que debió analizar todos ellos, para que el estudio en conjunto de la prueba actuada dentro del proceso sea la que le lleve a la convicción necesaria para declarar o no el derecho perseguido dentro del proceso, no como ocurre en el caso, que la Sala arriba a sus propias conclusiones prescindiendo del análisis integral de la prueba debida y oportunamente actuada. Por lo expuesto y sin que sea necesario realizar más 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, casa la sentencia, dictando una de mérito, aceptando la demanda y consecuentemente declarando rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa del terreno materia de la litis, otorgado ante el señor Notario Segundo del cantón Otavalo, doctor Fausto Navarrete Andrade con fecha quince de febrero del año dos mil, por los señores Segundo Andrés Pineda Sánchez y Blanca Esthela Pineda Sánchez a favor del señor Stalin Lenín Ramos Tituaña, inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Otavalo el diecisiete de los mismos mes y año. El comprador y demandado señor Stalin Lenín Ramos Tituaña puede hacer uso de la facultad consagrada por el Art. 1830 de la codificación vigente del Código Civil, esto es, que se determine el monto a pagar para completar el justo precio del inmueble del contrato que se rescinde a la fecha de celebración del mismo, suma que será establecida por un perito que el Juez a quo designará para el efecto, con deducción de la décima parte, en el término de quince días, caso contrario, el actor procederá a la inmediata devolución de la suma de un mil seiscientos cuarenta dólares americanos (US \$ 1.640,00), que equivale a los cuarenta y un millones de sucres (41'000.000,00) recibidos, según consta de la misma escritura, con más el interés legal. Ejecutoriada que fuera la resolución, notifíquese al señor Notario Segundo del cantón Otavalo para que tome nota de esta resolución al margen de la escritura matriz y al señor Registrador de la Propiedad del mismo cantón, para que cancele la inscripción correspondiente. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase los autos.

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

Certifico.

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

Las cuatro fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.

Quito, 22 de marzo del 2007.

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

No. 98-2007

Juicio ordinario por prescripción de contrato de compraventa por lesión enorme No. 89-2005 seguido por Rosa Chamba Ureña contra Guillermo José Ambuludi Armijos y Luz María Chamba Ureña.

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

Quito, 23 de marzo del 2007; a las 10h19.

VISTOS (89-2005): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme que sigue Rosa Chamba Ureña a Guillermo José Ambuludi Armijos y Luz María Chamba Ureña, los demandados deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran del auto subido en grado y que denegó la apelación de los demandados relativa a un auto dentro de fase de ejecución de la sentencia. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver 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 22 y 22vta. del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por los demandados, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes nominan el Art. 1857 del Código Civil como infringido; era su obligación, determinar las causales en las que basa su recurso y justificarlas debidamente, a fin de ilustrar al Tribunal de Casación, en cuál de ellas ha recaído la infracción que merece ser analizada por el mismo, dando cumplimiento con el numeral 3° del Art. 6 ibídem, igualmente, los

recurrentes debían puntualizar, el modo por el cual se ha incurrido en una de las causales, ya sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación, o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, y que en la especie, al no señalarlos impide que prospere este recurso extraordinario. TERCERO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". El tratadista Nuñez Aristimuño dice: "*la fundamentación Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y; al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción".* (Resolución No. 29-2004, Juicio No. 270-2002). Además el recurrente no ha justificado el incumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso segundo del Art. 2 de la Ley de Casación. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuestos por Guillermo José Ambuludi y Luz María Chamba Ureña. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Rubén Darío Andrade Vallejo y Alejandro Moreano Chacón, Magistrados y Conjuez Permanente 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, 23 de marzo del 2007.

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

No. 99-2007

Juicio sumario de exhibición de documentos No. 193-2006 seguido por Cornelio Vicente Cabrera Sempértegui contra Manuel Sempértegui Saenz.

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

Quito, 23 de marzo del 2007; a las 10h32.

VISTOS (193-2006): Manuel Sempértegui Saenz mediante escrito de fojas 20 del cuaderno de segunda instancia, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo

Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de fecha mayo 11 del 2005, las 09h00 dentro del proceso de exhibición de documentos solicitado por Cornelio Vicente Cabrera Sempértegui.- Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 229 de 24 de marzo de 2004.- SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.../...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.”.- TERCERO.- Por tanto, únicamente procede el recurso extraordinario de casación en caso de que se haya dictado una providencia que ponga fin al proceso produciendo efecto de cosa juzgada formal y sustancial, es decir, final y definitiva, y que tal providencia se haya dictado dentro de un proceso de conocimiento.- CUARTO.- En el presente caso, el auto impugnado en casación, es un auto expedido por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dentro del proceso de exhibición de documentos, cuya providencia no pone fin a proceso alguno; por lo que bien hizo la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en rechazar el recurso de casación presentado por el demandado. Por tanto, no encontrándose la providencia impugnada entre las enumeradas en el Art. 2 de la Ley de Casación, el recurso de casación interpuesto deviene en improcedente; en consecuencia, se rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación propuesto por Manuel Sempértegui Saenz. Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

Quito, 22 de marzo del 2007.

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

No. 100-2007

Juicio ordinario de reivindicación No. 290-2006 seguido por Renzo Agustín Paladines Puertas, en su calidad de Director Ejecutivo de la Fundación Científica San Francisco contra Omar Javier Elizalde Sánchez y María Piedad Infante Martínez.

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

Quito, 23 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS (290-2006): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Renzo Agustín Paladines Puertas, en su calidad de Director Ejecutivo de la Fundación Científica San Francisco a Omar Javier Elizalde Sánchez y María Piedad Infante Martínez, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual admitiendo en parte la impugnación, confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Octavo de lo Civil de Loja en cuanto rechaza la demanda y, la revoca en cuanto acepta la reconvencción y en su lugar la rechaza. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- De fojas 14 a 14 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y dice que se ha realizado una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (artículo 115 del Código de Procedimiento Civil); no señala las normas de derecho que, como producto de la violación de tal precepto, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala ha considerado en muchas de sus resoluciones que quien recurre en casación basándose en dicha causal, debe observar lo dispuesto en ella cuando señala que debe existir: “3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”. De modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, lo que no ocurre en el presente caso

(Resolución 21-2004, dictada en el juicio No. 221-2002, publicada en el R.O. 371 de 6 de julio de 2004).
TERCERO.- Como consecuencia de haber omitido lo previsto en el considerando anterior, el recurrente incumple igualmente con la fundamentación conforme a las exigencias del No. 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues "...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. (...) 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 del 10 de enero de 2003).- Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por Renzo Agustín Paladines, en su calidad de Director Ejecutivo de la Fundación Científica San Francisco. Ténganse en cuenta los defensores y casillero judicial No. 3135 señalados por Omar Javier Elizalde Sánchez y Piedad Infante Martínez para notificaciones en esta ciudad. 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, 23 de marzo del 2007.

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

No. 101-2007

Juicio especial de contratación pública No. 26-2007 seguido por Roque Bustamante Cárdenas en su calidad de apoderado general de la Compañía Solel Boneh Internacional Ltda., a la Ilustre Municipalidad de Quito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de marzo del 2007; a las 10h11.

VISTOS (26-2007): En el juicio especial de contratación pública seguido por Roque Bustamante Cárdenas en su

calidad de apoderado general de la Compañía Solel Boneh Internacional Ltda. a la Ilustre Municipalidad de Quito, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual se confirma el fallo del inferior y se rechaza la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, 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 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 112 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con ninguno de los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues el escrito contentivo del recurso de casación que se analiza simula un recurso de apelación, el mismo que no tiene las exigencias que la misma ley le otorga al recurso de casación, que por su carácter de extraordinario es un recurso formalista que debe cumplir obligatoriamente con una serie de requisitos expuestos en la ley de la materia y que se enumeran en el considerando anterior. Por lo que al no determinar la sentencia de la cual recurre ni las normas legales que considera que el Tribunal ad quem ha infringido no señala las causales en las que funda su recurso y por ende tampoco ha podido fundamentar conforme las exigencias de este recurso extraordinario, esta 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 Roque Bustamante Cárdenas, apoderado general de la Compañía Solel Boneh Internacional Ltda. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las cuatro fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales
 Certifico.

Quito, 23 de marzo del 2007.

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

No. 102-07

Juicio verbal sumario por cobro de dinero No. 151-2005 seguido por el Banco del Austro S.A., en la persona del Dr. Santiago Velázquez Velázquez en su calidad de procurador judicial del Eco. Patricio Robayo (Grte. Gral. del Banco del Austro S.A.) contra José Caamaño y Farah Massuh Polit.

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

Quito, 27 de marzo del 2007; a las 10h30.

VISTOS (151-2005): En el juicio verbal sumario por cobro de dinero seguido por el Dr. Santiago Velázquez Velázquez, en su calidad de procurador judicial del Eco. Patricio Robayo Hidrovo, Gerente General y representante legal del Banco del Austro S.A., a José Caamaño Massuh y Farah Massuh Polit, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la dictada por el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Guayaquil, que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: La parte demandada interpone recurso de casación el 19 de julio de 2004 (fojas 17 a 21 del cuaderno de segundo nivel), en circunstancias en que la sentencia pronunciada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia fue notificada el 15 de octubre de 2003 (fojas 3 y 3vta. del cuaderno de segundo nivel y su negativa de aclaración, el 3 de febrero de 2004, luego de lo cual, los recurrentes solicitan reformar dicha sentencia (fojas 8 del cuaderno de segundo nivel), cuando el Art. 295 (actual 291) del Código de Procedimiento Civil prescribe que: "Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez". En armonía con tal norma legal, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que: "Concedida o negada una cualquiera de las cuatro peticiones que la parte puede hacer sobre una providencia, a saber: revocatoria, reforma, ampliación o aclaración, ya no puede pedirse ninguna de ellas con posterioridad. Ningún juicio terminaría jamás, si después de concedida la revocación, se pudiera solicitar la reforma y concedida o negada ésta se pudiera pedir la aclaratoria o después la ampliación. El litigante debe estudiar cuáles de estas medidas debe solicitar para pedir las conjuntamente o unilateralmente, si sólo se resuelve por una de ellas". (Colección Puig, Ejecutivo Dr. Germán Maridueña contra Guillermo Ramos Sept. 30, 1966, 1ª Sala Corte Suprema).- Tal precepto legal y el criterio jurisprudencial transcrito son perfectamente aplicables al presente caso. Por lo expuesto, conforme el análisis que antecede el recurrente tenía 5 días a partir de la negativa de aclaración para recurrir en casación, constituyéndose por tanto el escrito de interposición del recurso de casación en extemporáneo, por contravenir lo dispuesto en el Art. 5 de la Codificación de la Ley de Casación que dice: "Término 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...".- Consecuentemente, el recurso de casación interpuesto luego de rechazada la aclaración no procede en vista de que su derecho para interponerlo feneció.- Sin más consideraciones la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación

interpuesto por José Caamaño Massuh y Farah Massuh Polit.- Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Quito, 27 de marzo del 2007.

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

No. 103-2007

Juicio verbal sumario No. 388-2006 que por indemnización de daños y perjuicios sigue Ing. Carlos Heredia Fiallos contra Dr. Fabián Gavilanes Encalada Juez Sexto de lo Civil (Encargado) del Azuay.

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

Quito, 27 de marzo del 2007; a las 09h25.

VISTOS (388-2006): En el juicio verbal sumario que por indemnización de daños y perjuicios sigue el Ing. Carlos Heredia Fiallos al Dr. Fabián Gavilanes Encalada Juez Sexto de lo Civil (encargado) del Azuay, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma íntegramente la sentencia de primer nivel dictada por el señor Presidente subrogante de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que declara sin lugar la demanda e impone al actor una multa y le condena al pago de costas judiciales y honorarios profesionales. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO.- Compete al Tribunal de Casación revisar si el escrito contentivo de casación cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y fundamentación determinados en los Arts. 2, 4 y 5 de la ley de la materia. SEGUNDO.- De fojas 11 a 27 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no contempla la naturaleza formalista de este tipo de recurso la cual se encuentra determinada en el Art. 6 de la Ley de Casación, norma de observación obligatoria por el recurrente así como del Tribunal de Casación. TERCERO.-

El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera (falta de aplicación de normas de derecho); segunda (aplicación indebida de normas procesales cuando hayan provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa); tercera (falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba); y, cuarta (resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos sobre los que se trabó la litis) del Art. 3 de la ley de la materia; y, además nomina como infringidos, en el caso de la causal primera, los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 13 y 14; 97 numeral 20; 120 y 272 de la Constitución de la República; los artículos 13, 29, 32, 602, 740, 1480, 1612, 1731, 1742, 1743, 1744, 1756, 2211 y 2352 del Código Civil; y el Decreto Ejecutivo 1492 publicado en el R.O. 320 del 17 de noviembre de 1999; para la causal segunda los Art. 295, 118, 119, 120, 122, 125, 277, 310 y 471 del Código de Procedimiento Civil y el inciso 2do. del artículo 8 del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial; y para la causal tercera los artículos 118, 119, 120, 122, 125 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- Mas, para justificar la causal primera debió determinar cómo la falta de aplicación de normas de derecho por parte del Tribunal ad quem han influido en la parte dispositiva de la sentencia; en cuanto a la causal segunda demostrar cómo la aplicación indebida y la falta de aplicación de normas procesales le han provocado indefensión o han influido en la decisión de la causa, y no limitarse a analizar situaciones de supuesta indefensión en el juicio ejecutivo No. 51-97 que se tramitó en el Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca, confundiendo la sentencia de la cual recurre con la dictada en ese juicio primitivo. QUINTO.- En lo relativo a la causal tercera, el recurrente debió determinar la concurrencia de las dos infracciones sucesivas que prevé esta causal (violación indirecta); la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda, de normas de derecho (equivocada aplicación o la no aplicación) debiendo determinar con exactitud en cual de los medios de prueba contemplados por nuestro ordenamiento jurídico (confesión judicial, de los instrumentos públicos o privados, declaraciones testimoniales, inspección judicial, informes de peritos o de intérpretes) se ha producido esta violación por parte del Tribunal ad quem. SEXTO.- En lo atinente a la causal cuarta, no explica si lo que se resolvió en la sentencia no fue materia del litigio o si se dejó de resolver los puntos con los cuales se trabó la litis. Además no determina la norma jurídica en la cual ampara esta causal incumpliendo lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 6 ibídem. SEPTIMO.- Lo anteriormente señalado ha motivado que el recurrente no de cumplimiento tampoco con el requisito 4 del Art. 6 de la Ley de Casación que manda "Los fundamentos en que se apoya el recuso" pues "...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia '*los fundamentos en que se apoya el recurso*', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos

de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.". (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero de 2003). Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra "La Casación Civil. Editorial Ibáñez. 2005. Pág. 670." sostiene: "...*La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquiera de ellos, en los casos en los que la ley lo exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recurso plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo in limine del respectivo escrito*". Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ing. Carlos Heredia Barzallo. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Quito, 27 de marzo del 2007.

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

No. 104-2007

Juicio verbal sumario de amparo posesorio No. 438-2006 seguido por Marcelo Alejo Barba Molina y Neri Lucía Tapia Torres contra Nathaly Victoria Briceño Tapia.

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

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

VISTOS (438-2006): En el juicio verbal sumario que por "Amparo de la Posesión" sigue Marcelo Alejo Barba Molina y Neri Lucía Tapia Torres contra Nathaly Victoria Briceño Tapia, los actores deducen recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Loja que admitiendo la impugnación, revoca la sentencia de primer nivel y en su lugar rechaza la demanda por improcedente. Radicada que ha sido la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por el sorteo de ley, para resolver, sobre la admisibilidad del recurso de casación hace las siguientes

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

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

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Rubén Darío Andrade Vallejo y Ruth Seni Pinargote (voto salvado), Ministros Jueces y Conjueza Permanente 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, 27 de marzo del 2007.

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

VOTO SALVADO DE LA DOCTORA RUTH SENI PINARGOTE, CONJUEZA PERMANENTE DEL AREA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

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

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

VISTOS (438-2006): Me aparté del criterio de mayoría respecto de la procedencia de los recursos de casación en los juicios de amparo posesorio, por cuanto me he pronunciado con el siguiente razonamiento: La acción posesoria tramitada en la vía verbal sumaria es un juicio de conocimiento, puesto que tiene por finalidad conseguir el reconocimiento de una situación jurídica -como es la posesión del accionante-, reclama el amparo y la restitución al estado anterior a turbación, estableciendo la indemnización de daños y perjuicios, o, en el evento contrario al desestimar la demanda, reconoce tácita o expresamente que no ha perdido la posesión el accionado. En resumen, no se discute el derecho de propiedad que tienen los justiciables sobre el bien raíz materia de la posesión, pero al reconocer o desconocer la posesión en sentencia, se generan derechos para los justiciables, que van a incidir hasta en el dominio, e inmediatamente en el uso, goce y usufructo del inmueble y en la determinación de daños y perjuicios, que le conceden la naturaleza de un juicio de conocimiento, presentándose por consiguiente el requisito de procedencia. Por lo tanto, guardando concordancia con lo expuesto en estos juicios en los diferentes fallos dictados en las otras salas de lo Civil que consideran que los juicios que se tramiten por amparo posesorio son susceptibles de casación, salvo mi voto, en el juicio verbal sumario de amparo posesorio que sigue Marcelo Alejo Barba Molina y otra en contra de Nathaly Victoria Briceño Tapia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Rubén Darío Andrade Vallejo y Ruth Seni Pinargote, Ministros Jueces y Conjueza Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

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

Quito, 27 de marzo del 2007.

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

No. 105-07

Juicio verbal sumario No. 55-2007 que por amparo posesorio sigue Luis Ricardo Illapa Zegarra y Robert Luisa Navaéz Verdesoto en contra de Víctor Nagua Cojitambo y Olga Burbano Benalcázar.

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

Quito, 27 de marzo de 2007; a las 09h13.

VISTOS (55-2007): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Luis Ricardo Illapa Zegarra y Robert Luisa Navaéz Verdesoto en contra de Víctor Nagua Cojitambo y Olga Burbano Benalcázar, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual revoca la sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, y en su lugar rechaza la demanda. Concedido el recurso de casación se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11va. "De Los Juicios Posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, los que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respeto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia". (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la

doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño **presunto** y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que *tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)*" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "(C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de *posesorio* el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi posesión de una cosa corporal o incorporal". (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en siguientes fallos: Res. No. 232-2002 de 24 de octubre de 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril de 2003, Res. No. 134-2003 de 6 de junio de 2003. Por todo lo expuesto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luis Ricardo Illapa Zeguarra y Robert Luisa Navaéz Verdesoto y

ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Agréguese a los autos el anexo y escritos que anteceden. Por Secretaría confíerense las copias certificadas de las piezas procesales solicitadas por Víctor Nagua. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 27 de marzo del 2007.

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

No. 107-2007

Juicio ordinario No. 435-2006, que por cobro indebido de dinero sigue Teresa Hernández Hidalgo, en su calidad de Procuradora Judicial del Banco Pacífico S.A., contra Eliana Margarita Fernández Bravo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2007; las 08h25.

VISTOS (435-2006): En el juicio ordinario que por cobro indebido de dinero sigue la abogada *Teresa Hernández Hidalgo*, en su calidad de procuradora judicial del Banco del Pacífico S.A. contra *Eliana Margarita Fernández Bravo*, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Portoviejo que acepta la demanda y "declara en consecuencia, pago indebido al cobro realizado por la señora Eliana Margarita Fernández Bravo, disponiéndose la inmediata restitución de su parte al Banco Actor, de la suma de Tres Mil Cuatrocientos Treinta y Nueve 50/100 dólares americanos indebidamente entregado (sic)".- 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 apoyan". SEGUNDO.- De fojas 44 a 45 y 45 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios previstos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 114, 115, 116, 117, 118 y 121 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación -por una parte- no sólo determinar con claridad la causal en la que basa su recurso, sino justificarla debidamente individualizando el vicio recaído en cada una de las normas referentes a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que no mina en el recurso, sino embargo, no concreta ni precisa con cual de los tres vicios previstos para esa causal se ha afectado a dichas normas, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para que este Tribunal analice en qué medida la Corte Superior violó la ley. Además esta causal requiere que la parte recurrente justifique conforme a derecho la infracción de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. TERCERO.- La Sala en múltiples fallos, ha considerado que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de **dos infracciones sucesivas**: la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos." (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004, R. O. 371 de 6 de julio del 2004). CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, el recurrente no cumple con el requisito 4to. del artículo 6 de la Ley de Casación que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". De acuerdo con la doctrina "la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción"

(Tomado de la resolución dictada por esta Sala el 27 de mayo de 2003, en el juicio No. 266-2002, que por divorcio sigue Amable Agustín Loor contra Rafaela Berni Cevallos, resolución en la que se hace referencia al tratadista Núñez Aristimuño).- Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la parte demandada. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos (2) fotocopias que anteceden son exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 28 de marzo del 2007.

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

No. 108-2007

Juicio especial No. 68-2007 que por alimentos sigue María Gabriela Arteaga Serrano contra Raúl Pérez Planas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de marzo del 2007; las 08h35.

VISTOS (68-2007): En el incidente de aumento de pensión alimenticia presentado dentro del juicio especial de alimentos que sigue *María Gabriela Arteaga Serrano* a favor de sus hijos *José María* y *Martín Antonio Pérez Arteaga a Raúl Pérez Planas*; abuelo paterno de los menores, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma el dictado por el Tribunal de Menores de Pichincha No. 1, que resuelve "*Aumentar la pensión de alimentos que Raúl Pérez Planas en su condición de abuelo paterno debe prestar a favor de los menores José María y Martín Antonio Pérez Arteaga a la proporción equivalente a veinte salarios mínimos vitales del trabajador en general (US \$ 80,00), para cada uno de los menores más los beneficios de ley...*".- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante auto dictado el 22 de noviembre de 2006, considerando que: "El pleno de la Corte Suprema de Justicia, reunidos en las sesiones del 17 de noviembre y 8 de diciembre de 2004, discutió y aprobó el texto definitivo de la resolución

mediante la cual se dirimió la competencia en asuntos de menores, a favor de las salas especializadas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, para que conozcan y resuelvan los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de la Niñez y Adolescencia; y, a las salas de lo Penal para que conozcan y decidan los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 del referido Código” (...) “En el Registro Oficial No. 209 del 14 de febrero del 2006, se publica el texto de la resolución mencionada, cuya fe de erratas se publicó en el Registro Oficial No. 241 del 31 de marzo de 2006, encontrándose actualmente vigente”.- dirime la competencia a favor de 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. El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: **“El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”**; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo. TERCERO.- El recurso de hecho comporta un recurso vertical de queja que impone al Tribunal de Casación el análisis del recurso de casación interpuesto, en orden a establecer si el Tribunal ad quem actuó conforme a derecho al negar su trámite; y sobre el particular se advierte, por lo expresado en líneas anteriores, que aquella denegación ha sido jurídicamente justificada.- 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 el de casación presentado *Raúl Pérez Planas*. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es exacta a su original.-
Certifico.

Quito, 28 de marzo del 2007.

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

No. 109-2007

Juicio especial No. 67-2007, que por alimentos sigue Elsa Leonor Rojas Miranda contra Miguel Angel Moreta Pánchez.

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

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 08h34.

VISTOS (67-2007): En el juicio especial que por alimentos sigue Elsa Leonor Rojas Miranda, como madre de los menores Miguel Angel, Elsy Mishell y Salomé Nathaly Moreta Rojas a Miguel Angel Moreta Pánchez, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Primera Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que “fija la pensión alimenticia para los tres menores Moreta Rojas en la cantidad mensual de CUATROCIENTOS DOLARES por todo concepto...”. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de 22 de noviembre de 2006, a las 10h35, ha dirimido el conflicto de competencia generado en esta causa “a favor de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia”; esta Sala, 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 artículo 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: **“Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije el monto y forma de 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.- El inciso primero del artículo 2 de la Ley de Casación prescribe: **“El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”**; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el demandado. 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.

Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito, 29 de marzo del 2007.

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

No. 110-2007

Juicio especial de alimentos No. 343-2006 seguido por Indira Estefanía Aguilar Morocho contra Marcos Rafael Aguilar Jaramillo.

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

Quito, 30 de marzo del 2007; a las 10h28.

VISTOS (343-2006): En el juicio de alimentos que sigue Indira Estefanía Aguilar Morocho a su progenitor señor Marcos Rafael Aguilar Jaramillo, la actora deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación interpuesto contra el auto resolutorio dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, el 19 de abril de 2006, que acoge el recurso de apelación y declara extinguida la obligación de Marcos Rafael Aguilar Jaramillo, de pagar alimentos a su hija Indira Estefanía Aguilar Morocho, en razón de que a la fecha de presentación de la solicitud de declaratoria de extinción de la obligación, tenía la demandante veintiún años y ocho meses. 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 el recurso."- SEGUNDO.- De fojas 25 y 26 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 basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la Casación y nombra como infringidos los artículos 126, 128 numerales 2 y 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, era su obligación, en relación a las normas legales que señala, acusar sobre ellas alguno de los vicios que nombra la ley de la materia respecto de esta causal. TERCERO.- 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 felíz 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 Indira Estefanía Aguilar Morocho. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 30 de marzo del 2007.

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

No. 111-2007

Juicio ordinario N° 4-2007, que por nulidad de contrato e inscripción de escritura sigue Segundo César Castro Arcos en contra de Guillermo Román Sanders y otros.

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

Quito, 30 de marzo del 2007; a las 09h55.

VISTOS (4-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato e inscripción de escritura sigue Segundo César Castro Arcos a los cónyuges Guillermo Román Sanders y Elvia Robalino así como a los cónyuges Joaquín Edmundo Carrasco y Mariana de Jesús Zurita, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Puyo, la cual "revoca la sentencia dictada por el Señor Juez Segundo de lo Civil de Pastaza y declara sin lugar la

demanda propuesta por el actor Segundo César Castro Arcos". Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en Virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO: Compete a Tribunal de Casación revisar el escrito contentivo de casación cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y fundamentación determinados en los artículos 2, 4 y 5 de la ley de la materia. De foja 133 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no responde a la naturaleza formalista de este tipo de recurso que se encuentra determinada en el Art. 6 de la Ley de Casación, norma de observación obligatoria por el recurrente así como del Tribunal de casación al momento de examinarlo. SEGUNDO: Si bien el recurrente se fundamenta en las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia y nomina como infringidos los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil; 1576, 1578, 1699; e inciso 2 del artículo 1771 de Código Civil; así como los dos incisos del artículo 2 del Decreto Supremo 439 publicado en el registro Oficial 548 del 8 de mayo de 1974, en lo relativo a la **causal primera** invoca como vicio en el que ha incurrido el Tribunal a la equivocada interpretación de normas de derecho, empero no fundamenta, explicando cómo cada una de las normas de derecho equivocadamente interpretadas fueron determinantes en la parte dispositiva de la sentencia que recurre, por lo que impide a este Tribunal el determinar con exactitud el alcance de su impugnación, además de que expresa erróneamente que: "Esta equivocada interpretación de las normas procesales...", confundiendo la causal primera que debe atacar normas de derecho material con la segunda que se refiere a normas procesales que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión. Esta falta de individualización de las normas condujo al incumplimiento por parte del recurrente del requisito obligatorio del numeral cuarto del artículo 6 de la ley de la materia "Los fundamentos en que se apoya el recurso". TERCERO: En cuanto a la causal tercera debió observar la concurrencia de las dos infracciones sucesivas que contiene esta causal: la primera de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda, de normas de derecho (equivocada aplicación o la no aplicación), debiendo determinar con exactitud en cual de los vicios han recaído dichos preceptos que contemplan los medios de prueba (confesión judicial, instrumentos públicos o privados, declaraciones testimoniales, inspección judicial, informes de peritos o intérpretes). Esto ha determinado que en cuanto a esta causal, tampoco haya cumplido con el requisito del numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación que establece "Los fundamentos en que se apoya el recurso". Al respecto la jurisprudencia sostiene que: "...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; errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso", no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida."

(Resolución N° 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero de 2003).- La doctrina extranjera manifestada por el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra "La Casación Civil". Ediciones Ibáñez Cia Ltda. Sexta Edición. Año 2005. pág. 670, manifiesta: "... *La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquier de ellos, en los casos en los que la ley lo exige, impide que el Tribunal de casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recurso plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo in limine del respectivo escrito*". Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, **rechaza el recurso de casación interpuesto por Segundo César Castro Arcos**. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 30 de marzo del 2007.

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

No. 0392-04

Juicio laboral que sigue Alfonso Alvear contra Autoridad Portuaria de Guayaquil.

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

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 10h25.

VISTOS: La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 30 de octubre del 2003 a las 10h16, dicta sentencia en el juicio que por reclamos de carácter laboral sigue Alfonso Alvear Moreno en contra de Autoridad Portuaria de Guayaquil, sentencia que al ser notificada a las partes ha merecido el desacuerdo de la demandada que interpone recurso de casación. Para resolver se considera: PRIMERO: La competencia de la Sala se encuentra determinada por los artículos 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación; y, sorteo de causas cuya razón obra de autos. La Sala en providencia de 20 de enero

2005 a las 09h15 analiza el recurso y lo acepta a trámite. SEGUNDO: La recurrente afirma que se han infringido el Art. 219 del Código del Trabajo; la cláusula 32 del Segundo Contrato Colectivo Unico de Trabajo celebrado entre Autoridad Portuaria de Guayaquil y sus trabajadores; y, los artículos 117, 118, 119 y 120 (actuales 113, 114, 115 y 116) del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3, y Art. 19 de la Ley de Casación. El aspecto específico al que se contrae el recurso es la errónea interpretación del Art. 219 (actual 216) del Código del Trabajo, en virtud de que el actor laboró para Autoridad Portuaria únicamente 18 años, por lo que no cumplió con el requisito de 25 años o más de servicio para el empleador, para optar por la jubilación patronal. TERCERO: Del examen de la sentencia y su confrontación con la normativa jurídica vigente para establecer si existen las infracciones que afirma el recurrente, la Sala realiza las siguientes consideraciones: 3.1.- La jubilación patronal constituye una prestación de condición vitalicia a cargo del empleador, de tracto sucesivo y de carácter imprescriptible, corresponde, determinar, si en el caso, se presenta el requisito que lo conforma, y que no es otro, que el haber servido al mismo empleador por veinticinco o más años interrumpidos o ininterrumpidos. 3.2.- El recurrente afirma que Alfonso Alvear Moreno laboró para Autoridad Portuaria 18 años comprendidos entre el 1 de enero de 1959 y 31 de mayo de 1977, en que renuncia a su cargo y función, para acogerse a los beneficios de la jubilación que otorga el IESS a sus afiliados. Que con anterioridad a dicho período laboró para el Servicio de Muelles y Depósitos de Aduanas febrero de 1942 a diciembre de 1958. 3.3.- Autoridad Portuaria de Guayaquil se creó mediante Decreto Ejecutivo No. 15 de 10 de abril de 1958, publicado en el Registro Oficial No. 486 de 12 de los mismos mes y año, con personería jurídica, patrimonio y fondos propios y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Sus fines entre otros lo constituyen el planeamiento, la financiación, las operaciones, los servicios del Puerto de Guayaquil. 3.4.- En los Arts. 6 y 7 del mencionado Decreto Ejecutivo No. 15 se establece que el patrimonio de Autoridad Portuaria ingresarán todos los bienes muebles que actualmente se encuentren bajo la administración de la dependencia del Ministerio del Tesoro denominada "Servicio de Muelles y Depósitos en Guayaquil" y los bienes inmuebles serán concedidos en uso y goce gratuito por el tiempo que Autoridad Portuaria así lo decida; suprimiéndose dicha dependencia al momento de suscribirse la entrega recepción de los bienes y que el personal del servicio suprimido podrá pasar a efectuar sus labores a órdenes de Autoridad Portuaria. Es decir, que además de haber adquirido el activo y pasivo de la suprimida dependencia del Ministerio del Tesoro, también asumió sus funciones, sustituyéndola en toda su actividad; por lo que, al haber laborado el actor para las dos instituciones por más de veinticinco años, se cumple el presupuesto jurídico del Art. 216 (ex 219) del Código del Trabajo y tiene derecho a la jubilación patronal, como bien lo analiza el Tribunal ad quem. Por las razones expuestas, la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación y confirma el fallo de segundo nivel.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia de su original. Quito, 9 de mayo del 2007.

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

No. 960-06

Juicio penal 102-05 seguido en contra de Juan Carlos Morán Campuzano y otros por robo con violencia y muerte en perjuicio de Víctor Manuel Vega Oyola.

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

Quito, 18 de diciembre del 2006; las 10h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Quinto Tribunal del Guayas, en el que entre otros, al procesado Juan Carlos Morán Campuzano, por robo con violencia a Víctor Manuel Vega Oyola que ocasionara su muerte y que se encuentra tipificado en el Art. 550 y sancionado en el último inciso del Art. 552, todos del Código Penal y por el cual se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, interpone de ello recurso de casación el prenombrado sentenciado.- Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, una vez efectuada la distribución de las causas entre las tres salas especializadas de esta materia por resolución del pleno de este máximo Tribunal de Justicia y luego de su nueva integración, Sala que para resolver considera: PRIMERO: Que al fundamentar el recurso, el procesado manifiesta: Que el Quinto Tribunal Penal del Guayas en la sentencia impugnada ha violado el numeral 2 del Art. 333 del Código de Procedimiento Penal -edición de 1983-, pues basta leerla y constatar que en ella no se hace constar sus nombres y apellidos completos, su lugar de nacimiento, residencia o domicilio, su profesión; que esto produce la nulidad de ella conforme al numeral 9 del Art. 360 de ese mismo cuerpo de leyes; que no se ha recibido su indagatoria violando el Art. 373 del mentado Código Adjetivo Penal; que además en la sentencia no se ha aplicado el principio de la sana crítica. SEGUNDO: El señor Director General de Asesoría subrogante de la Ministra Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso, manifiesta: Que al analizar el fallo se observa que el juzgador en el considerando tercero declara probada la existencia de infracción con el reconocimiento, identificación y autopsia del cadáver de Víctor Manuel Vega Oyola; autopsia en la que se determina que su muerte se produjo por paro cardiorrespiratorio, por lesión de masa encefálica y hemorragia aguda interna causada por herida de arma de fuego en la cabeza.- Y en cuanto a la responsabilidad del recurrente, el Tribunal juzgador analiza a través de la sana crítica: Los informes elaborados por la policía judicial y de los cuales establece: Que el 13 de febrero del 2002, el acusado y otros más cuyos nombres se consignan, asaltaron un bus de la cooperativa CITIM, con el objeto de robar a los pasajeros y en el que resultó muerto Víctor Manuel Vega

Oyola, siendo acusado como autor del disparo Juan Carlos Campuzano; todo esto apoyado, además, con las declaraciones informales de cada uno de los indiciados, descartándose lo expuesto por los autores en sus indagatorias por falta de credibilidad frente a las pruebas existentes que demuestran que ellos se reunían en varios sitios para planificar los asaltos a los vehículos de transporte público que circulaban por las carreteras de las provincias del Guayas, Los Ríos, El Oro y Pichincha, desvalijando a los pasajeros y matándolos sin compasión; que si bien existe contradicción en sus deposiciones con relación a la individualización del autor de los disparos, empero de acuerdo con el Art. 451 del Código Penal, todos son responsables de este delito. Que, anota también la Fiscalía, el recurso de nulidad procede ante la respectiva Corte Superior y no ante la Sala Penal, habiendo confundido el recurrente la nulidad con el recurso de casación; que por estos fundamentos solicita se rechace por improcedente el recurso interpuesto. TERCERO: En la casación penal hay que tener en cuenta que lo procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- La nulidad, por otra parte, es un recurso independiente y autónomo, que tiende a excluir todo o parte del proceso en cuya sustanciación no se ha cumplido con las solemnidades exigidas por la ley adjetiva penal y que se interpone ante la Corte Superior la cual debe resolverlo. CUARTO: Del estudio de la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra: Que en ésta, se establece en el considerando segundo que la existencia material del delito se encuentra probada con la identificación, reconocimiento exterior y autopsia de Víctor Manuel Vega Oyola, determinando en esta última que su fallecimiento se produce por paro cardio respiratorio, por lesión de masa encefálica y hemorragia aguda interna por herida de arma de fuego en la cabeza.- Y la responsabilidad del procesado: Con los informes preliminar e informativo; con los testimoniales informales e indagatorios de Darwin Rolando Alvarado Espinosa, Juan Rigoberto Segura Chávez; así como los testimonios informales de Juan Carlos Morán Campuzano, Víctor Troncoso de la Ese y Wilson Jesús Alcívar Guzmán; los mismos que valorizados de acuerdo a las reglas de la sana crítica dejan en claro que fueron ellos que cometieron este delito; pues mediante la declaraciones informales se conoce a sus participantes, la forma como desvalijaban a los pasajeros, etc.; lo cual tiene credibilidad frente a las indagatorias que no la poseen.- Que asimismo el Tribunal juzgador, expresa que tiene la certeza que Juan Carlos Morán Campuzano y los otros que detalla, son los autores de este ilícito de robo calificado, efectuado sobre seguro, en caminos públicos y con armas; también que no se consideran atenuantes, en caso de haberlos, por lo dispuesto en el Art. 30 del Código Penal, dada la peligrosidad y la conmoción que causan en la sociedad, los asaltos y robo a vehículos y la muerte de pasajeros. QUINTO: De las observaciones anotadas, se establece entonces que el Quinto Tribunal Penal del Guayas, en el fallo realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, analizándolas a través de la sana crítica y llegando a la convicción y certeza de que está probada la existencia material de las infracciones; y, así como la responsabilidad del procesado como autor del delito tipificado en el Art. 550 en relación al inciso último del Art. 552 del Código Penal y sancionado en el inciso último del Art. 552 de este mismo cuerpo de leyes;

pues aun para el caso de que se desconozca quien de ellos haya disparado rige el Art. 451 del mentado cuerpo de leyes.- Sentencia que guarda perfecta armonía entre la parte expositiva de los hechos descritos y valorados con la resolución dada, sin que por lo tanto proceda: La manifestación del recurrente de que en la sentencia no se ha aplicado al valorar la prueba la sana crítica; tampoco procede la nulidad de sentencia solicitada por el recurrente, toda vez que el recurso planteado y que conoce esta Sala Penal es el de casación, debiendo indicarse que el fallo sí consta identificado el sentenciado; de igual manera carece de fundamento de que se haya violado la ley por no haberse recibido su indagatoria, pues al no haber determinado el recurrente el sentido en que con ello se ha violado la ley en la sentencia, lo vuelve antitécnico en su formulación e improcedente el recurso planteado. Por lo antes analizado esta Sala de lo Penal estima que en el fallo del caso que nos ocupa, el Quinto Tribunal Penal del Guayas de ninguna manera ha violado la ley, ha contravenido a su texto, ni ha hecho una falsa aplicación de ésta, ni ha interpretado erróneamente las normas ya referidas, existiendo una correcta aplicación de ellas.- Por esto en armonía con el criterio del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Juan Carlos Morán Campuzano.- Se dispone se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Certifico que en esta fecha a las dieciséis horas notifique por boleta con la providencia que antecede a la Sra. Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, en el casillero No. 1207; a Juan Carlos Morán Campuzano, en el casillero No. 1673; a Lina Jaramillo Tarira, en el casillero No. 456.

Quito 18 de diciembre del 2006.

f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.

Certifico.

f.) Secretario Relator.

No. 964-06

Juicio penal 273-05 seguido en contra de Javier Marcelo Tibán Torres, por asesinato de Edgar Eduardo Salinas Escobar.

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

Quito, 20 de diciembre del 2006; las 10h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Tribunal Segundo de lo Penal de Tungurahua, en el que a Javier Marcelo Tibán Torres, por el asesinato de Edgar Eduardo Salinas Escobar, se le impone, sin considerar atenuantes por su mala conducta, la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial por ser autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 450, numerales 1 y 9 del Código Penal, interpone recurso de casación el sentenciado; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento la Segunda Sala de lo Penal de Corte Suprema de Justicia, una vez efectuada la distribución de las causas entre las tres salas especializadas de esta materia por resolución del Pleno de este máximo Tribunal de Justicia y luego de su nueva integración, Sala que para resolver considera: PRIMERO: Que al fundamentar el recurso: El procesado manifiesta: Que el Tribunal Segundo de lo Penal de Tungurahua ha violado el Art. 4 de la prohibición en materia penal de la interpretación extensiva, en concordancia con la Constitución Política en sus Arts. 23, numeral 27 de derecho al debido proceso; y, Art. 24, numerales: 4, del derecho del detenido a conocer en forma clara sobre su detención; 5, de que ninguna persona puede ser interrogada sin la presencia de su abogado; 6, que nadie puede ser privado de su libertad sino por orden escrita del Juez competente; 8, de que la prisión preventiva no puede exceder de un año en las causas por delitos sancionados con reclusión, pues ha estado detenido más de un año; 10, del derecho a la defensa; y 14, de que las pruebas actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tiene valor alguno.- Que es inocente por cuanto no se encontró en delito flagrante, conforme a los Arts. 161 y 162 del Código de Procedimiento Penal, violándose estas normas; como también de ese mismo cuerpo de leyes el Art. 167 de los requisitos para la prisión preventiva; el Art. 84 de que se deben probar todos los hechos y circunstancias de interés para la investigación; el Art. 85 de que la prueba debe demostrar tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado; el Art. 87 de las presunciones; y, el Art. 88 de lo que es necesario para que en los indicios se pueda presumir el nexo causal; y del Código de Procedimiento Civil los Arts. 120 y 121.- A su vez la señora Ministra Fiscal General del Estado subrogante, respondiendo a la fundamentación en síntesis manifiesta: Que examinada la sentencia del Tribunal Penal, para determinar si en ella se ha violado la ley por cualquiera de las formas determinadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, se observa luego que en él, luego de hacer un resumen y análisis de las pruebas presentadas en el juicio a través de la sana crítica, se concluye que se encuentra probada: La existencia de la infracción con el testimonio del perito médico Félix Reinaldo Acosta Guevara, quien practicó la autopsia del cadáver del que en vida fue Edgar Salinas Escobar, verificando la existencia de dos heridas, una a nivel axilar posterior derecha con una profundidad de 14 cm., la que comprometió el pulmón derecho, siendo ella mortal y, otra a nivel del muslo derecho, heridas producidas por arma corto punzante; y, el testimonio del Policía Marco Vinicio Toapanta Pujos, quien realizó el reconocimiento del lugar de los hechos.- Y la responsabilidad del acusado, con los testimonios de los cabos de Policía Jorge Eduardo Calvache Toapanta y Neptalí Giovanni Limache Soria, quienes afirman que al

entrevistado Javier Marcelo Tibán Torres, éste aceptó ser el autor de dicho asesinato.- Que de lo anotado se desvirtúa lo afirmado por el recurrente de que ha sido privado del derecho a la defensa, al debido proceso, a la falta de prueba y a la adecuada valoración de ésta.- Que se observa que el Juzgado Primero de lo Penal de Tungurahua, el 22 de enero del 2002 dictó auto de llamamiento a juicio contra Javier Marcelo Tibán Torres, en el cual se ordenó la detención en firme, razón por la cual la caducidad de la prisión preventiva es improcedente.- En tal virtud, concluye el Ministerio Público, debe rechazarse por improcedente el recurso de casación; pero al dictar sentencia si se infringe la ley al aplicar erróneamente el Art. 450, numerales 1 y 9 del Código Penal; toda vez que el texto de la sentencia y especialmente del testimonio del recurrente se advierte que no es el delito de asesinato el que determinó la muerte de la víctima, sino el robo y al cual puso la víctima resistencia, tratándose del delito encasillado en el inciso final del Art. 552 del Código Penal, que si bien en todo caso no agrava la pena del reo por ser el único recurrente y dado a que tanto el asesinato como el robo calificado son sancionados de 16 a 25 años de reclusión mayor especial, empero ese error debe ser casado en la sentencia. SEGUNDO: En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Tribunal Penal. TERCERO: Del estudio de la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala se encuentra: Que en ésta, en el considerando séptimo analizando la prueba aportada, en la audiencia de juzgamiento y a través de la sana crítica, se determina que se encuentra probada conforme a derecho la existencia material de la infracción con el testimonio del perito médico Félix Reinaldo Acosta Guevara, quien realizó la diligencia de reconocimiento exterior y autopsia en el cadáver de quien en vida fue Edgar Salinas Escobar, verificando que el fallecimiento se debió a herida causada por arma blanca; y, con el testimonio del Policía Marco Vinicio Toapanta Pujos, quien realizó el reconocimiento del lugar de los hechos. Y la responsabilidad del acusado, con los testimonios de los cabos de Policía Jorge Eduardo Calvache Toapanta y Neptalí Giovanni Limache Soria, quienes afirman que Javier Marcelo Tibán Torres, aceptó ser el autor de dicho asesinato y que el hoy fallecido es el único que había puesto resistencia a la sustracción de un teléfono celular, por lo que le propinó la cuchillada. CUARTO: De las observaciones anotadas, se establece que el Tribunal Segundo de lo Penal de Tungurahua, en el fallo realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, analizándolas a través de la sana crítica y llegando a la convicción y certeza de que está probada la existencia de la infracción así como la autoría y responsabilidad de acusado del delito de asesinato tipificado y reprimido en el Art. 450, en la circunstancia prevista en el numeral 1 y 9 del Código Penal; que este acusado registra ocho detenciones por asalto y robo.- Sentencia esta que guarda perfecta armonía entre la parte expositiva de los hechos descritos y valorados, aunque existe error en su tipificación toda vez que lo determinante de la muerte de la víctima fue robo y ello está previsto y sancionado en el último inciso del Art. 552 del Código Penal; sin que empero proceda la manifestación del recurrente de que no se ha comprobado conforme a derecho

la existencia material de la infracción, ni su responsabilidad; como tampoco de que se hayan violado en el Código de Procedimiento Penal los Arts. 84, 85, 86, 87, 88, 161, 162 y 167; del Código de Procedimiento Civil sus Arts. 120 y 121; del Código Penal su Art. 4; ni de la Constitución Política del Estado sus Arts. 23, numeral 27; y, Art. 24 numerales 4, 5, 6, 8, 10 y 14; habiendo el recurrente limitado a invocarlas, sin indicar los hechos que configuran tales violaciones en la sentencia, lo cual revela a la Sala de pronunciarse sobre ellas; no obstante de lo cual, estudiando el fallo y el proceso sobre estos señalamientos del recurrente, se desprende que no se ha producido al respecto violación de ley alguna en la sentencia.- Por lo antes analizado esta Sala de lo Penal estima que en el fallo, del caso que nos ocupa, el Tribunal Segundo de lo Penal de Tungurahua, de ninguna manera ha violado la ley, ha contravenido a su texto, ni ha hecho una falsa aplicación de ésta, ni ha interpretado erróneamente las normas ya referidas, con la salvedad de la tipificación errónea anotada, como tampoco se ha violado las disposiciones constitucionales que el acusado señala; antes por el contrario en ella hay su correcta aplicación y respecto.- Por ello, en armonía con el criterio de la señora Ministra Fiscal General del Estado, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, en su parte pertinente del Código de Procedimiento Penal, rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto por Javier Marcelo Tibán Torres; y, a la vez, de conformidad con la parte final de esa misma disposición adjetiva penal, corrigiendo el error de derecho en que incurrió el Tribunal inferior, se declara que el acusado Javier Marcelo Tibán Torres, es autor del delito tipificado y sancionado en el inciso final del Art. 552 del Código Penal; mas como en virtud del principio reformatio in pejus contenido como garantía del debido proceso en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política y el Art. 328 del Código de Procedimiento Penal, por ser el sentenciado el único recurrente, no se le puede agravar su situación jurídica; y, dado también a que la tipificación realizada por el Tribunal Penal de que la infracción corresponde al Art. 450, numerales 1 y 9; en ambos casos, la del Art. 450 y la del Art. 552, la sanción es la misma de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años; por lo tanto se le impone al sentenciado la misma pena que la impuso el Tribunal Segundo de lo Penal de Tungurahua, esto es, la de dieciséis años de reclusión mayor especial.- Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy veinte de diciembre del año dos mil seis, a las quince horas, mediante boletas notifico con la copia de la nota en relación y de la sentencia que anteceden, a la señora Ministra Fiscal General, en la casilla judicial No. 1207; y, a Javier Tibán, en las casillas judiciales Nos. 1467 y 2219.- Certifico.

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

RAZON: En esta fecha con of. No. 002-SSPCSJ-07 remito la presente causa al Segundo Tribunal Penal de Tungurahua-Ambato, en 233 fojas útiles, tres cuerpos las actuaciones del nivel inferior, incluida la ejecutoria suprema en tres fojas.- Quito, 8 de enero del 2007.

f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 965-06

Juicio penal 605-05 seguido en contra de Gustavo Alberto Estrada Reveis por el delito de estafa en perjuicio de Dominic Chelito Fishetti Izquierdo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 20 de diciembre del 2006; las 10h00.

VISTOS: A la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha correspondido conocer, por sorteo, el recurso de casación que interpone Gustavo Alberto Estrada Reveis de la sentencia que en su contra dicta el Tercer Tribunal Penal del Azuay, con fecha 1 de marzo del año 2005, por la que lo declara autor del delito de estafa que define y sanciona el Art. 563 del Código Penal y le impone la pena modificada de treinta meses de prisión correccional, condenándole además al pago de indemnización de daños y perjuicios y declara con lugar la acusación particular. Al encontrarse agotado el trámite, corresponde resolver; y, previo a hacerlo, se considera: PRIMERO: El recurrente al fundamentar su recurso, en lo fundamental expresa que en ningún momento existe acto doloso, pues recibió dineros en calidad de préstamos, por lo que existe una falsa aplicación del Art. 563 del Código Penal, al imputársele el delito de estafa. Que jamás había motivo para perjudicar como afirma la acusación particular, por lo que solicita su absolución. SEGUNDO: La señora Ministra Fiscal General subrogante, al dar contestación al traslado del escrito de fundamentación formulado por el impugnante, expresa, en lo fundamental que el recurrente dice que el Tribunal en sentencia violó la ley, en razón de haberse hecho una falsa aplicación del Art. 563 del Código Penal, por no haberse probado que existió dolo de su parte al recibir dineros en calidad de préstamos entregados por el ofendido; sin embargo que al estudiar la sentencia observa que la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado está probada con la copia certificada de cheque No. 002370 del Banco del Pacífico, por el valor de 6.200 dólares americanos girado a nombre de Rosario Izquierdo, madre del ofendido Dominic Chelito Fishetti Izquierdo, con la nota de protesto; recibo de la compra del aparato fotográfico marca Canon por el valor de 9.000 dólares americanos; copia del cheque del Banco

Bolivariano por la cantidad de 3.200 dólares americanos, entregados por la cónyuge del sindicato Gustavo Estrada Reveis a favor del ofendido Fishetti, que no se pudo efectivizar por falta de fondos; documentos todos estos fueron presentados en la audiencia y que guardan total armonía con el negocio fraudulento que realizó el sindicato Gustavo Estrada Reveis al dar en venta un vehículo marca Chevrolet Rodeo a favor de Dominic Chelito Fishetti Izquierdo; que en cuanto a la responsabilidad del acusado la establece el Tribunal, en base a que éste cuando acompañaba a la ciudad de Guayaquil “a ver a sus parientes que vienen de los Estados Unidos, le ofrece en venta el Chevrolet Rodeo, indicando que ese vehículo será rematado por la Policía y al mediar amistad con el Coronel Marcelo Tamayo, era incuestionable que se realice dicho negocio, por lo que se hace entregar el dinero y objetos antes descritos, pero como fueron incumplidas sus promesas y la entrega de vehículo ofrecido en venta, el ofendido hace el reclamo respectivo, sin obtener resultado positivo alguno”. Que al analizar la sentencia se encuentra que el Tribunal Tercero de lo Penal del Azuay, viola la ley al hacer una falsa aplicación del Art. 563 del Código Penal que sanciona el delito de estafa, cuando de las constancias procesales se evidencia que la conducta de Gustavo Alberto Estrada Reveis se encasilla en la autoría del delito de abuso de confianza, en razón de que el ofendido Dominic Fishetti confió en la buena fe y amistad de Estrada, razón por la que entrega el dinero con la finalidad de poder adquirir el vehículo Chevrolet Rodeo que remataban en la Policía. Razón por la que solicita se case la sentencia enmendando los errores de derecho y se sancione al acusado por el delito que tipifica y sanciona el Art. 560 del Código Sustantivo Penal. TERCERO: Gustavo Alberto Estrada Reveis alega su inocencia y acusa que el Tribunal juzgador violó el Art. 563 del Código Penal porque recibió dineros en calidad de préstamos, argumento que carece de sustento, pues no lo demuestra en modo alguno como de manera expresa lo dice la sentencia en el considerando quinto; y, al contrario, en el considerando segundo lo juzgadores analizan en forma prolija y detallada la prueba evacuada en la audiencia oral, de la que establecen que Gustavo Alberto Estrada Reveis vive en el mismo domicilio que vive Dominic Chelito Fishetti Izquierdo, razón por la que se entabló entre las dos familias una profunda amistad y, que cuando Fishetti le avisa que iba a Guayaquil a recibir a su madre y más parientes que venían de los Estados Unidos, Estrada se oferta acompañarle y en el viaje al momento del almuerzo, le ofrece en venta el vehículo Chevrolet Rodeo, aseverándole que el mismo iba a rematarse en la Policía Judicial y que por su gran amistad que mantenía con el Coronel Marcelo Tamayo Baldeón, Jefe de dicha dependencia, obtendría que le venda el vehículo en la suma de dieciséis mil dólares sin que salga a remate y se lo entregaría inmediato; que ante tal ofrecimiento Dominic Fishetti Izquierdo le compra el vehículo y como no tenía dinero pide a su madre 3.200 dólares, que los cuenta el vendedor en dinero efectivo “en billetes de veinte dólares” y además recibe una cámara fotográfica, que al decir del comprador tiene el valor de siete mil quinientos dólares, ofreciendo entregar el vehículo de inmediato pero sin llegar a cumplir lo que obliga al ofendido a proceder legalmente. Adicionalmente, en el mismo considerando segundo, declaran comprada la existencia material de la infracción con los documentos a los que hace referencia la señora Ministra Fiscal General y que se relacionan con la copia certificada del cheque No. 002370 del Banco del Pacífico por el valor de 6.200 dólares girado a nombre de Rosario

Izquierdo, madre de ofendido, que resultó protestado por insuficiencia de fondos; fotocopia del cheque girado contra el Banco Bolivariano por la suma de 3.200 dólares, entregado por la cónyuge del acusado al ofendido y que no pudo ser cobrado por insuficiencia de fondos y el recibo referente a la compra de la cámara fotográfica, marca Canon, con diez lentes valor de nueve mil dólares. Consta así mismo, del texto de la sentencia que el acusado acepta haber recibido la suma de tres mil doscientos dólares y la cámara fotográfica, cuestionando sobre la aceptación del dinero de manos de la madre del ofendido y al valor de cámara. En definitiva, el Tercer Tribunal Penal del Azuay, procede a valorar la prueba aportada con sujeción a las reglas de sana crítica y al adecuar los hechos al tipo penal que corresponde, incurre en error de derecho, como acertadamente lo advierte la señora Ministra Fiscal General subrogante, al estimar que el acusado cometió el delito de estafa previsto y sancionado en el Art. 563, cuando en realidad la conducta examinada se encuentra prevista y sancionada en el Art. 560 del Código Penal, puesto que en la estafa la confianza debe ser inspirada por el agente con el fin de inducir a error a la víctima para que ésta entregue la cosa de la cual desea apropiarse el agente; mientras que para configurar el tipo penal previsto y sancionado del Art. 560 del Código Penal, “se requiere que la confianza pre-exista en la víctima”, como dice el Dr. Jorge Zabala Baquerizo en el Tomo II de su obra “Delitos Contra la Propiedad”, pág. 130 y agrega “Se debe tener siempre presente que la confianza significa una presunción sobre la supuesta honradez, probidad y capacidad de una persona. Por tanto, cuando la persona en quién se confía no actúa de acuerdo con esa presunción, entonces, decimos que se ha “abusado de la confianza”, cuando tal abuso ha perjudicado a la persona que confiaba”; y, en el caso, el ofendido por la confianza preexistente entregó al acusado el dinero y objetos de su propiedad con la condición o cargo de comprarle a su favor el vehículo Chevrolet Rodeo, lo cual no cumplió. Sin embargo, es de advertir que, únicamente ha interpuesto recurso de casación el acusado, por lo que, conforme lo establece el numeral 13 del Art. 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el Art. 328 del Código de Procedimiento Penal, no se puede empeorar la situación jurídica del acusado. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala en uso de las atribuciones que le confiere el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, de oficio, casa la sentencia y corrigiendo el error de derecho, declara que el acusado Gustavo Alberto Estrada Reveis, cuyo estado y condiciones constan del proceso, es autor responsable del delito previsto y sancionado en el Art. 560 del Código Penal, confirmando en lo demás la sentencia recurrida. Con costas, sin honorarios que regular. Devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen una vez que se ejecutorie el fallo. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

En esta fecha, a las dieciséis horas, notifico mediante boleta con la nota en relación y sentencia que anteceden, a la Sra. Ministra Fiscal General en el casillero judicial No. 1207, a Gustavo Alberto Estrada Reveis en el casillero judicial No. 2404; a Dominic Chelito Fishetti no se notifica por no haber señalado casillero. Quito, 20 de diciembre del 2006.-Certifico.

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

RAZON: En esta fecha con of. No. 010-SSPCSJ-07 remito la presente causa al Tercer Tribunal Penal de Azuay.-Cuenca, en 117 fojas útiles, dos cassettes de audio, un cuerpo las actuaciones del nivel inferior, incluida la ejecutoria suprema en tres fojas.- Quito, 10 de enero del 2007.

f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 2-07

En la apelación en competencia No. 483-06 seguido por el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Macas en contra de la Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

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

VISTOS: El señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Macas mediante auto del 9 de enero del año 2006, se abstiene de tramitar la presente demanda colusoria, presentada contra personas que gozan de fuero de Corte Superior, fundamentándose en los Arts. 67 numeral 1 y 69 inciso 4 del Código de Procedimiento Civil. La Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas mediante auto de fecha 18 de abril del año 2006, resuelve que por el fuero que gozan los demandados la acción colusoria deberá plantearse ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Macas quien tramitará la causa de conformidad con la reforma al Código de Procedimiento Penal publicada en el Registro Oficial 238 del 28 de marzo del 2006, puesto que "el Art. 8 que debe constar a continuación del Art. 377, el artículo innumerado en su inciso segundo dice: en las cortes donde solo hubiere una Sala el competente será el Presidente de la Corte Superior", lo cual es aplicable a aquellos funcionarios sometidos a fuero de Corte Superior. El señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Macas mediante providencia 23 de mayo del 2006, resuelve que en la aplicación de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión publicada en el Registro Oficial 269 del 3 enero de 1997 reformada posteriormente y que consta publicada en el Registro Oficial 415 de 7 abril de 1999, que en su Art. 2 dice "Presentada la demanda ante la respectiva Corte

Superior (se refiere a la Sala) el Presidente la sustanciará hasta ponerla en estado de sentencia, no habla de fuero, porque este es aplicable en los casos de comisión de delitos perpetrados por personas que gozan de este privilegio y consecuentemente, declara a nulidad de todo lo actuado a partir de fojas 456 y se inhibe de conocer la demanda colusoria por falta de competencia disponiendo devolver a la Sala el expediente para que actúe conforme a la ley. La Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas mediante auto de 27 de junio del 2006, resuelve se devuelva el expediente para que se cumpla con la providencia expedida por la Sala el 18 de abril del 2006 con fundamento en la reforma al Código de Procedimiento Penal publicada en el Registro Oficial 238 del 28 de marzo del 2006, porque en el Art. 8 que debe agregarse a continuación del Art. 377, el Art. innumerado en su inciso segundo dice que en las cortes donde hubiere solo una Sala el competente será el Presidente de la Corte Superior. El Presidente de la Corte Superior de Justicia de Macas, mediante providencia de julio 17 del 2006, fundamentándose en el Art. 886 del Código de Procedimiento Civil dispone elevar el expediente para una de las salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a fin de que se dirima la competencia. Por el sorteo de ley radicado la competencia en esta Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y para hacerlo se considera: PRIMERO.- El Art. 3 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión dispone que: "El Presidente de la Corte o de la Sala según el caso, luego de calificar la demanda ordenará que se cite a los demandados para que conteste en el término de seis días, al respecto, el inciso segundo del Art. 2 de esta misma ley expresa que en el caso de existir en la Corte mas de una Sala, la demanda será previamente sorteada y el Presidente de la Sala que le hubiere correspondido la sustanciará como lo indica el inciso anterior. Estas normas no se refieren al fuero de Corte Superior, ni al fuero de Corte Suprema y por lo cual, para resolver cualquier duda al respecto la Excm. Corte Suprema de Justicia mediante resolución dictada el 9 de marzo de 1994 publicada en el Registro Oficial 415 del 7 de abril de 1994, resolvió que de proponerse demanda por colusión contra los ministros jueces de una Corte Superior, la primera instancia se tramitará ante el Presidente de la Corte Suprema de cuya resolución, se podrá recurrir para ante la Sala de lo Penal de la misma Corte", lo cual significa que, en los juicios colusorios solamente se reconocen fuero de Corte Suprema cuando los demandados son los señores ministros de las cortes superiores, pero no se reconoce fuero de Corte Superior, en consideración a que la demanda colusoria contra personas que gozan de fuero de Corte Superior, es conocida por el fuero que corresponde ya que resuelve la demanda la Sala de la Corte Superior. Además, las citadas normas especiales sobre la jurisdicción y competencia para conocer las demandas colusorias, son explícitas y consecuentemente no procede que se apliquen las normas de procedimiento penal sobre el fuero de Corte Superior, porque de conformidad con el Art. 12 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, las normas de este código solamente son aplicables en todo lo que no estuviere prescrito en esta ley especial. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, le corresponde conocer la demanda colusoria a la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas y la sustanciará el Presidente de Sala hasta ponerla en estado de sentencia.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Certifico que en esta fecha a las dieciséis horas notifiqué por boleta con la nota de relación y sentencia que anteceden: a la señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, en el casillero No. 1207.- Quito, 8 de enero del 2007.

f.) Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha con of. No. 031-SSPCSJ-07 remito la presente causa a la Presidencia Corte Superior de Justicia de Macas.- Macas, en 468 fojas útiles, cinco cuerpos las actuaciones del nivel inferior, incluida la ejecutoria suprema en dos fojas.- Quito, 17 de enero del 2007.

f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 3-07

Conflicto de competencia No. 527-06, suscitado entre el Dr. Fernando Casares Carrera, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito con la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 9 de enero del 2007; las 10h00.

VISTOS: Por insistencia del señor doctor Fernando Casares Carrera, en calidad de Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, de inhibirse del conocimiento de esta causa, en aplicación de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial y al Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial No. 238 del 28 de marzo del 2006, y por la cual se priva de jurisdicción y competencia a los presidentes de las cortes superiores para conocer en primera instancia de las causas de fuero penal de la Corte Superior, se ha remitido a la Excma. Corte Suprema de Justicia para que resuelva sobre el conflicto de competencia negativa suscitado entre el doctor Fernando Casares Carrera, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, con la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, que denegó la inhibitoria por aquel, fundamentando la negativa, en la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 14 de junio del 2006, publicada en el Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del 2006. Esta Sala

Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo de ley le corresponde resolver este conflicto de competencia y para hacerlo se considera: PRIMERO.- Si bien es verdad que la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial al Código de Procedimiento Penal publicada en el Registro Oficial No. 238 del 28 de marzo del 2006, priva de jurisdicción y competencia a los presidentes de las cortes superiores de justicia para conocer y resolver como jueces especiales en primera instancia, los casos de fuero penal de Corte Superior, y para controlar la indagación previa o controlar la instrucción fiscal, sin embargo, se entiende que estas reformas rigen para lo venidero por ser esta la regla general, ya que por lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 24 de la Constitución Política como garantía del debido proceso, las personas solamente pueden ser juzgadas siguiendo el trámite previsto en leyes procesales preexistentes, y dentro de las cuales necesariamente se comprenden la jurisdicción y competencia del Juez; pero, como en esta ley reformativa el Legislador no hizo constar la respectiva disposición transitoria en este sentido, porque la considero innecesaria en consideración a la vigencia de tal garantía del debido proceso, en la práctica procesal se han venido produciendo confusiones, que han llevado a dictar inhibiciones como la que ha venido en conocimiento de ésta Sala. SEGUNDO.- La Excma. Corte Suprema de Justicia, para evitar que se sigan produciendo estas situaciones, dictó la resolución del 14 de junio del 2006 publicada en el Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del 2006, que en su Art. 5 dispone "Para garantizar el derecho al debido proceso, y en cumplimiento de las normas imperativas previstas en los numerales 1 y 11 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, todos los procesos que se hubieren iniciado con anterioridad a la promulgación de la ley publicada en el Registro Oficial No. 238 de 28 de marzo del 2006, continuará sustanciándose con las normas procesales que se encontraban vigentes en cada caso, cuando se iniciaron y mantendrán competencia para tales procesos los jueces y tribunales de fuero de Corte Suprema y superiores determinados en tales normas. En particular tienen plena aplicación las disposiciones transitorias primera y sus reformas, y la disposición final del Código de Procedimiento Penal, promulgado en el Registro No. 360 del 13 de enero del 2000 con todas las reformas posteriores". Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se dirime la competencia en el sentido de que el doctor Fernando Casares, en calidad de Presidente de la Corte Superior de Quito, es competente para continuar conociendo la presente causa.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.- Certifico.

f.) Secretario Relator.

No. 15-07

Juicio penal 139-05 seguido en contra de Marcelo Fernando Jáuregui León, Jaime Vicente Caicedo Vásconez y Fabián Rivadeneira Ponce por el delito de lesiones en perjuicio de Manuel Vega Chugchilán.

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

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

VISTOS: Del fallo dictado por el Tercer Tribunal de lo Penal de Pichincha, que del delito de lesiones a Manuel Vega Chugchilán, absuelve a los procesados Marcelo Fernando Jáuregui León, Jaime Vicente Caicedo Vásconez y Fabián Rivadeneira Ponce, interponen recurso de casación el agraviado y acusador particular referido; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, una vez efectuada la distribución de las causas entre las salas especializadas de esta materia por resolución del pleno de este máximo Tribunal de Justicia y luego de su nueva integración, Sala que para resolver considera: PRIMERO: Que al fundamentar el recurso, el acusador particular manifiesta que en la sentencia viola el Art. 105 del Código de Procedimiento Penal, al no considerar el reconocimiento pericial de las lesiones, practicado de conformidad a los presupuestos de la indicada disposición, que en el fallo es errada la conclusión de que existe contradicción en las declaraciones testimoniales y de que no es posible apreciar los hechos a una distancia de cuarenta metros; efectuándose una errónea e indebida valoración sobre la prueba, en violación evidente del inciso tercero, de que el Juez debe hacer a los testigos las interrogaciones tomando en cuenta las condiciones personales de éste, del Art. 223 del Código de Procedimiento Civil; y, el Art. 86 de que las pruebas deben ser apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica del Código de Procedimiento Penal; siendo procedente que se case la sentencia. SEGUNDO: La señora Ministra Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso, manifiesta: Que revisada la sentencia impugnada se observa que el Tribunal, luego de relatar los antecedentes que sirvieron de fundamento para que el representante del Ministerio Público diera inicio a la instrucción fiscal, en el considerando tercero deja constancia que ni la Fiscalía ni el acusador particular cumplieron con su obligación de presentar la carga de la prueba pues únicamente concurrió a la audiencia el perito médico legista, quien declara que como la lesión se encontraba cubierta con una valva de yeso con vendaje de gasa, no pudo evaluar la lesión inferida, por lo que concurrió a la historia clínica, en la que se indica que Manuel Vega Chugchilán sufrió un trauma directo sobre el tobillo derecho con una piedra, estableciendo él la incapacidad para el trabajo por más de noventa días.- Y que, en cuanto a la responsabilidad de los acusados, el Tribunal analiza los testimonios propios de José Alcides Pozo López, quien encontrándose a cuarenta metros de los hechos, dice haber visto que Fernando Jáuregui León le lanzó una piedra, que le impactó en el tobillo, a Manuel Vega; y, la de Rafael

Chugchilán Chusín, quién expresa haber visto a un grupo de gente que agredía a Manuel Vega, sin que los hayan identificado, para posteriormente afirmar que Fernando Jáuregui fue quien lanzó la piedra a Vega; pruebas que analizadas por el Tribunal de acuerdo con la sana crítica, le permite llegar a la convicción de que no se encuentra demostrada la existencia del delito y menos la responsabilidad; sin que -prosigue la Ministra Fiscal- se haya violado el Art. 105 del Código Adjetivo Penal, porque el informe del perito fue a base de la historia clínica, incumpléndose la exigencia de la norma legal citada; que tampoco el recurrente ha demostrado que el juzgador transgredió el Art. 86 del mentado cuerpos de leyes; por lo cual -concluye- debe rechazarse por improcedente el recurso de casación interpuesto. TERCERO: En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posible violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Tribunal Penal. CUARTO: Del estudio de la sentencia dictada por el Tribunal Penal, tenemos que: En el considerando tercero se indica que ni la Fiscalía ni el acusador particular cumplieron a cabalidad con su obligación de la carga de la prueba, pues la aportada en la audiencia para establecer la existencia material de la infracción, es la testimonial del perito médico legista que declara que no pudo evaluar la lesión por encontrarse cubierta con una valva de yeso con vendaje de gasa, por lo cual concurrió a la historia clínica de Manuel Vega Chugchilán, en la que se indica que éste sufrió un trauma directo sobre el tobillo derecho con una piedra, por lo que determinó incapacidad física para el trabajo por más de 90 días.- Y en lo que respecta a la responsabilidad de los procesados, el acusador particular presenta los testimonios propios de José Alcides Pozo López, quien da a conocer que venía de otra minga y al acercarse observó y escuchó una discusión, viendo a cuarenta metros de distancia que Fernando Jáuregui León lanzó una piedra que impactó en el tobillo a Manuel Vega; y, la de Rafael Chugchilán Chusín, quien dice sólo haber visto a un grupo de gente que agredía a Manuel Vega, sin que los haya identificado, para posteriormente afirmar que Fernando Jáuregui fue quien lanzó la piedra a Vega.- Pruebas que analizadas en su conjunto y a la luz de la sana crítica dan al juzgador la convicción y certeza de que no se ha podido comprobar conforme a derecho la existencia material de la infracción, peor la responsabilidad de los acusados; pues -señala el Tribunal juzgador- el testimonio del perito médico legista carece de idoneidad profesional y los testigos de veracidad e imparcialidad. QUINTO: De la observaciones anotadas se establece que el Tercer Tribunal de lo Penal de Pichincha, en el fallo realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, analizándolas a través de la sana crítica y llegando a la convicción y certeza de que no se encuentra probada la existencia material de la infracción, pues no se practicó ningún reconocimiento pericial médico legal de las lesiones que dice sufriera el agraviado; y asimismo de que no se encuentra demostrada la responsabilidad de los acusados, ello es obvio, pues al no haberse establecido la existencia material del delito carece de relevancia jurídica el análisis de responsabilidad; estando pues el fallo en armonía con la disposición legal aplicada del Art. 304-A, en su parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal; sin que por

lo tanto proceda la manifestación del recurrente: de que se haya violado en la sentencia el Art. 105 del Código Adjetivo Penal, pues el perito médico legal no cumplió con el reconocimiento y la descripción de las lesiones; ni asimismo de que las pruebas no hayan sido valoradas a través de la sana crítica.- Por lo antes analizado esta Sala de lo Penal estima que el fallo del caso que nos ocupa, el Tercer Tribunal de lo Penal de Pichincha de ninguna manera ha violado la ley, ha contravenido a su texto, ni ha hecho una falsa aplicación de ésta, ni ha interpretado erróneamente las normas referidas, existiendo una correcta aplicación de ellas.- Por ello, en armonía con el criterio del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusador particular Manuel Vega Chugchilán; disponiéndose se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.- Certifico.

f.) Secretario Relator.

No. 17-07

Juicio penal 17-05 seguido en contra de Raúl Cajisaca Lojano por el delito de atentado contra el pudor en perjuicio de Maribel Cajisaca Llivisaca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 18 de enero del 2007; las 08h30.

VISTOS: El Primer Tribunal Penal del Azuay dicta sentencia condenando a Raúl Cajisaca Lojano a la pena de cinco años de prisión, como autor del delito de atentado contra el pudor en la persona de su hija la menor Maribel Cajisaca Llivisaca, delito previsto y reprimido por los Arts. 505 y 506 inciso segundo del Código Penal, fallo impugnado por el Agente Fiscal Segundo Dr. Oscar Medardo Guillén, mediante recurso de casación, concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Sala, que por el estado de la causa, para resolver considera: PRIMERO: En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 378 del Código de Procedimiento Penal de 1983, la señora

Ministra Fiscal General del Estado, fundamenta el recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal Segundo de lo Penal del Azuay de la sentencia que pronuncia el Primer Tribunal de lo Penal de la misma provincia, el 13 de agosto de 1999, en lo fundamental expresa: que el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal determina que el recurso de casación procede por violación de la ley en la sentencia, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse realizado una falsa aplicación de la misma, ya por haberla interpretado erróneamente; y, de conformidad con el Art. 377 del mismo cuerpo legal, el recurso se fundamentará por escrito y deberá contener la exposición precisa de los hechos que según la sentencia, son constitutivos del delito, así como la cita de la ley violada y los fundamentos jurídicos en que se basa la impugnación, bajo estos presupuestos cabe señalar que en el considerando segundo del fallo recurrido y como antecedente de la condena, se consigna que "en cuanto hace relación a la autoría y responsabilidad del proceso, de autos", obra "testimonio indagatorio, fojas 20 de Raúl Cajisaca Lojano, por medio del cual" se conoce que "en algunas ocasiones llegaba a su domicilio y como no encontraba a su mujer se acostaba en la cama y sus hijas le atendían y afirma que en realidad **sí mantuvo relaciones sexuales con su hija Maribel Josefina Cajisaca Llivisaca**, pero que en ningún momento la forzó, sino que ella se le entregaba voluntariamente", no obstante el reconocimiento del sentenciado de que tuvo acceso carnal a su indicada hija, la que, según la misma sentencia, apenas ha tenido la edad de nueve años, e igualmente puntualiza que el testimonio indagatorio, al tenor del Art. 127 del Código de Procedimiento Penal, "tiene el valor de prueba plena en contra del procesado", el delito que determina imputándosele es el de atentado contra el pudor tipificado y reprimido con los Arts. 505 y 506 del Código Penal, cuando, con estricta sujeción a la ley y al supuesto del fallo, la infracción por la que debe condenarse al procesado es la contemplada en el Art. 512, numeral 1, es decir, de violación, la que de acuerdo al Art. 513 ibídem, se encuentra sancionada con la pena de 8 a 12 años de reclusión mayor ordinaria, condena que por lo prescrito en el Art. 515, se ha de incrementar en cuatro años, por cuanto el culpado es ascendiente de la menor. Concluye manifestando que es evidente que en la sentencia del Primer Tribunal Penal se ha violado la ley al haberse aplicado falsamente los Arts. 505 y 506 del Código Penal, y solicita que la Sala corrija el error en que se ha incurrido e imponga al sentenciado la pena incrementada que queda aludida. SEGUNDO: Estudiada la sentencia por parte de la Sala se observa que en el considerando segundo del fallo el Tribunal expresa que con miras a comprobar la existencia de la materialidad de la infracción se ha presentado: a) El informe pericial ginecológico, de fs. 7 por medio del cual los señores facultativos informan que: la menor Maribel Cajisaca Llivisaca, al examen general no presenta signos de violencia; al examen ginecológico se observan genitales externos de aspecto normal para la edad. El himen es semilunar, grueso, sin desgarros pero muy dilatado. Se refiere que hímenes dilatados que mantienen abierta la entrada de la vagina, puedan producirse por maniobras digitales reiterativas en los genitales de una niña. Conclusiones: 1.- Del examen general no se observan signos de violencia. 2.- El himen no muestra desfloración, pero muestra dilatación, este tipo de himen puede observarse por maniobras digitales reiterativas; y, b) Con la copia de la partida de nacimiento de Maribel Josefina Cajisaca Llivisaca de fs. 24 por medio de la que se conoce que es hija de Raúl Cajisaca y de María Angélica Llivisaca

nacida en la parroquia Huaynacápac del cantón Cuenca, el día 24 de abril de 1989, lo que significa que a la fecha de los hechos la menor tenía la edad de nueve años, once meses, veinte días. En el considerando tercero del fallo se consigna que: 1.- “En cuanto hace relación a la autoría y responsabilidad del procesado, de autos”, obra “el testimonio indagatorio fs. 20 de Raúl Cajisaca Lojano, por medio del cual” se conoce que “en algunas ocasiones llegaba a su domicilio y como no encontraba a su mujer se acostaba en la cama y sus hijas le atendían y afirma que en realidad sí mantuvo relaciones sexuales con su hija Maribel Josefina Cajisaca Llivisaca, pero que en ningún momento la forzó, sino que ella se le entregaba voluntariamente”. 2.- El testimonio de la menor agraviada, fs. 20 vta., en el que se hace conocer que por su padre Raúl Cajisaca Lojano, “sabía subirse encima de ella, que le obligaba a sacarse la calzonaria, y él sacarse el calzoncillo, que le tocaba el cuerpo y que le metía los dedos en la vagina, que cuando se montaba encima de la deponente le dejaba mojada con un líquido, que algunas veces ha intentado introducirle el pene, y esto le producía dolor”; y, 3.- El testimonio de la madre de la menor María Angélica Llivisaca quien narra, “...le he preguntado a la Maribel que era lo que hacía, que le ha contestado que le baja el pantalón y se montaba encima de ella, que le manoseaba todo el cuerpo, que cuando está con él, él hace todo lo que quiere y que le dice ahora si sois mi hija porque ahora ya estaba con vos, que ante esto le ha reclamado porque hacía esto con su hija si era su sangre, contestándole: si yo ni siquiera le toco”. Con todas estas pruebas descritas y el reconocimiento del sentenciado de que tuvo acceso carnal a su hija menor de edad de nueve años y al puntualizarse que el testimonio indagatorio al tenor del Art. 127 del Código de Procedimiento Penal (de 1983), sirve como medio de prueba en contra del procesado, empero ser tales las circunstancias constitutivas del delito de acuerdo al fallo impugnado, el Primer Tribunal Penal del Azuay, erróneamente califica al hecho de atentado contra el pudor, tipificado y sancionado en los Arts. 505 y 506 del Código Penal, con lo que evidentemente viola la ley en la sentencia al haber aplicado falsamente los artículos mencionados. El hecho aceptado por el sentenciado y sobre el cual el Tribunal ha emitido condena es el de que aquel mantuvo relaciones sexuales con su hija Maribel Cajisaca Llivisaca de nueve años de edad, esto es, el acceso carnal con una menor de catorce años, acto al que la norma contenida en el Art. 512 califica como violación, sea que el miembro viril se haya introducido total o parcialmente, o como reza el agregado al Art. 512.1 de la Ley 106-PCL, publicada en el Registro Oficial No. 365 de julio de 1998, que dice: “Art... Se aplicarán las mismas penas del artículo anterior, en caso de agresión sexual consistente en la introducción de objetos distintos al miembro viril por vía vaginal o anal, realizado en las mismas circunstancias del Art. 512”, y que la disposición del Art. 513 ibídem sanciona con la pena de ocho a doce años de reclusión mayor, pena que por lo prescrito en el Art. 515 del mismo cuerpo de leyes se ha de incrementar en cuatro años en atención al parentesco que une al hechor con la agraviada, padre e hija. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala acepta el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, y enmendado el error de derecho, declara a Raúl Cajisaca Lojano, cuyo estado y condición constan del proceso, autor responsable del delito de violación a la menor de 9 años (en ese entonces), Maribel Josefina Cajisaca Llivisaca ilícito previsto y reprimido en los Arts. 512 numeral 1 y 513 del

Código Penal vigente a la época del cometimiento del delito, conforme a la Ley 106-PCL, publicada en el Registro Oficial No. 365 de 21 de julio de 1998, y le impone la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, condena que, por lo prescrito en el Art. 515 ibídem se incrementa en cuatro años, por cuanto el culpado es ascendiente de la menor en quien se ha perpetrado la violación, quedando en consecuencia la pena impuesta en doce años de reclusión mayor que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca, debiendo considerarse el tiempo que hubiere permanecido privado de su libertad por esta causa. Oficiese al Consejo Nacional de la Judicatura para que juzgue y sancione la conducta de los miembros del Primer Tribunal Penal del Azuay, que pronunciaron el fallo en esta causa. Con costas. Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy, dieciocho de enero del año dos mil siete, a las quince horas, mediante boletas, notifico con la copia de la nota en relación y de la sentencia que anteceden a la señora Ministra Fiscal General, en la casilla judicial No. 1207; y a Raúl Cajisaca Lojano, en la casilla judicial No. 1952.-
Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.- Certifico.

f.) Secretario Relator.

No. 18-07

Juicio penal 427-06 seguido en contra de Fanny Espinoza Palomeque por querrela seguida por parte de Laura Morayma López Quijano.

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

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

VISTOS: La acusadora particular Laura Morayma López Quijano interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, en la que se desecha la acusación particular deducida por ella y se absuelve a la acusadora Fanny Espinoza Palomeque. En esta Segunda Sala de lo Penal se ha radicado la competencia para resolver este recurso, en

virtud de la distribución de causas entre las tres salas especializadas de lo Penal, y para resolverlo se considera: PRIMERO: La recurrente Laura Morayma López Quijano fundamenta el recurso de casación, expresando en lo principal que: existen errores de apreciación de los hechos en la valoración de la prueba, porque los señores ministros del Tribunal de apelación caen en el error de manifestar que los hechos materia de la acusación particular debieron tener lugar en el patio del inmueble y no precisamente en la calle pública y, que esta falsa apreciación de los hechos se realiza ignorando lo que afirman los testigos presentados por la querellante. Que no se analiza debidamente las declaraciones de los testigos de la acusación y por la cual yerran en la apreciación de los hechos, distorsionando la prueba. Que existe un falso juicio de identidad de la prueba por lo que, la sentencia no se encuentra motivada conforme lo ordenado en el Art. 24 de la Constitución Política en su numeral 13; y por lo cual, también se transgreden los Arts. 489, 495 y 491 del Código Penal, porque no se los aplica. Además existe violación de la ley procesal penal del Art. 309 numerales 2, 3, 4 en lo que se refiere a los requisitos de la sentencia. Que el Tribunal juzgador en la sentencia distorsiona y tergiversa los hechos que se encuentran demostrados con la prueba introducida en el proceso, porque se les da un entendimiento y comprensión diferente a la que tienen. SEGUNDO: El recurso de casación por su naturaleza jurídica y características no faculta al titular del órgano jurisdiccional destinatario del recurso para realizar una nueva valoración de la prueba, sino solamente para verificar si existen violaciones de la ley objetivamente consideradas en la valoración de la prueba que realiza el juzgador, especialmente que la prueba haya sido obtenida constitucionalmente con observancia a las garantías del debido proceso y también practicada con observancia de los principios que rigen la práctica de la prueba y que se los contempla en el Art. 194 y numeral 15 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, o que en la valoración de la prueba se vulneren las garantías del debido proceso que regulan como son el principio de legalidad probatoria contemplado Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, el de la pertenencia de la prueba contemplado en el Art. 84 ibídem y las reglas de la sana crítica contemplado en el Art. 86 ibídem, así como en el principio de concentración de la prueba contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política de la República, y una vez que se ha establecido la existencia de la vulneración de una de estas garantías, procede que se case la sentencia, corrigiendo los errores de derecho contenidos en tal valoración, lo cual significa que el Tribunal de Casación realiza una nueva valoración de la prueba, de ninguna manera, sino que rechaza la prueba inconstitucionalmente valorada. TERCERO: En el presente caso la recurrente, no señala cuales son las garantías del debido proceso que vulneraron en la valoración de prueba, ni tampoco señala el modo o la forma en que se vulneran tales garantías, sino que expone una serie de generalidades y conceptos sin la técnica jurídica adecuada para demostrar la vulneración de alguna garantía del debido proceso, en relación a la obtención de las pruebas, su práctica o su valoración, lo cual tiene trascendencia jurídico procesal, porque la fundamentación del recurso carece de eficacia, considerando que los sujetos procesales tienen la obligación jurídica constitucional de observar el principio de eficiencia en el ejercicio de sus funciones procesales, conforme lo establece el Art. 192 también de la Constitución, lo cual, no se observa en la fundamentación del recurso, porque carece de concreción, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA

REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación por improcedente. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

En esta fecha, a las dieciséis horas notifiqué mediante boleta con la nota en relación y sentencia que anteceden a Laura Morayma López Quijano en el casillero judicial No. 053; a Fanny Espinoza Palomeque y Jaime Espinoza Montero no se notifica por no haber señalado casillero. Quito, 18 de enero del 2007.

Certifico.

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

RAZON: En esta fecha con of. No. 041-SSPCSJ-07 remito la presente causa a la Presidencia la H. Corte Superior de Justicia de Sucumbíos.- Nueva Loja, en 65 fojas útiles dos cuerpos de las actuaciones de los niveles inferiores, incluida la ejecutoria suprema en tres fojas.- Quito, 24 de enero del 2007.

f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 19-07

Juicio penal No. 210-05 seguido en contra de José Nery Pico por tentativa de asesinato en perjuicio de Patricia Elizabeth Pico Cedeño.

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

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

VISTOS: Del fallo dictado por el Tercer Tribunal Penal de Manabí, en el que al procesado José Nery Pico, por tentativa de asesinato a Patricia Elizabeth Pico Cedeño, tipificado en el Art. 450 numeral 1 del Código Penal en relación con los Arts. 16 y 46 de ese mismo cuerpo de leyes; y, el homicidio a la menor que estaba por nacer, tipificado y sancionado en el Art. 449 ibídem, se le impone la pena de diez años ocho meses de reclusión mayor extraordinaria, declarándose con lugar la acusación particular propuesta por Darwin Anselmo Looor Viteri; interpone recurso de casación el sentenciado.- Concedido el

mismo ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, una vez efectuada la distribución de las causas entre las tres salas especializadas de esta materia por resolución del pleno de este mismo Tribunal de Justicia y luego de su nueva integración; Sala que para resolver considera: PRIMERO: Que al fundamentar el recurso, el procesado manifiesta: Que el Tribunal Penal de Manabí al dictar sentencia ha violado: En el Código Penal los Arts. 19, de la legítima defensa, al haberse cumplido en su caso con estos requisitos; 32 de la culpabilidad, al no haber actuado él con voluntad y conciencia; y, los Arts. 450, del asesinato, numeral 1, de la alevosía al no haberse dado ello; 16, de la tentativa; 46, de la pena para la tentativa; y, 449, del homicidio simple, pues solo hubo la intención de defenderse.- En el Código de Procedimiento Penal los Arts. 80, de la ineficiencia probatoria cuando se violan las garantías constitucionales; 86, de la apreciación de las pruebas por la sana crítica, pues se le ha condenado aplicando la convicción; 143, del valor del testimonio del acusado; 140, inciso segundo de que la declaración del ofendido, Patricia Elizabeth Pico Cedeño, que por sí sola no constituye prueba; 218, de la declaración del imputado, pues no se le ha dado importancia a ésta en la sentencia; y, § 250 que se deben practicar los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, y al no haberlos se le debe absolver.- En el Código de Procedimiento Civil los Arts. 119, de apreciación de las pruebas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica previa notificación contraria; 171, numeral 2 de que los documentos judiciales para que prueben no deben estar alterados en parte alguna; 173, numeral 4 del lugar y fecha de otorgamiento, que son partes esenciales de un instrumento público; 287 que la sentencia debe tener la fecha y hora en la que fueron expedidos; 288 que la sentencia debe ser expedida dentro de doce días.- En el Código Civil los Arts. 9, que los actos prohibidos por la ley son nulos; 10, que el Juez no puede declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo.- En la Constitución Política de la República los Arts. 18, de la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías constitucionales; 23, numerales 26, de la seguridad jurídica; y, 27, del derecho al debido proceso, éstos por haberse fundamentado la sentencia en la declaración de la ofendida Patricia Elizabeth Pico Cedeño sin considerar la de Edilson Chávez Pico y otros que lo desvirtúan; 24 numerales 5, de que no se puede ser interrogado sin la asistencia de un abogado, pues el la dio antes de la instrucción fiscal sin la asistencia de un abogado; 7 de la presunción de inocencia, pues no tenía la obligación de justificar ésta; y, 14, de la no validez de las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley; 192, de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, no dándose cuando se condena a un inocente en el informe presentado por el Agente de Policía Edgar Vicente Vásquez Quintero; y 273, de la aplicación obligatoria de las normas de la Constitución por la cortes, tribunales, jueces, todas estas normas por no haberlas aplicado en forma legal, justa y constitucional.- SEGUNDO: El señor Director General de Asesoría subrogante de la Ministra Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso, manifiesta en síntesis: 1.- Que el recurrente invoca esas normas violadas bajo el argumento de que su testimonio es medio de defensa y de prueba a su favor, enmarcándose en lo que supone los artículos 19 y 32 del Código Penal, toda vez que su actuación obedeció al afán de salvar su vida; que al haberse disparado el arma fortuitamente, su sobrina

Patricia Pico resultó herida, evidenciándose la falta de alevosía y la intención de darle muerte. 2.- Que en el considerando segundo del fallo, el Tercer Tribunal Penal de Manabí establece la existencia material de la infracción, con el informe médico legal y protocolo de autopsia por el cual se conoce que la ofendida Patricia Pico Cedeño, tenía múltiples heridas por municiones de escopeta en el hígado, bazo, intestino delgado y útero; que ella estaba en estado de gestación de un feto de sexo femenino, de cuarenta semanas de gestión, a quien se le extrajo un proyectil de plomo de la herida izquierda, presentando también cuatro heridas de forma circulares en las extremidades inferiores, heridas por perdigones de arma de fuego en cabeza, tórax y extremidad inferior, lo que le produce la muerte intrauterina, siendo la causa del fallecimiento la hemorragia intracraneal y herida con arma de fuego en la cabeza, con fractura de hueso parietal izquierdo.- Con el reconocimiento del lugar de los hechos; la testimonial del Agente de Policía Edgar Vicente Vásquez Quinteros; y, el informe del perito criminalístico Teniente Edy Xavier Pérez Paz, en el que consta la descripción de cinco elementos de proyección de cartuchera mixta.- A su vez la participación del acusado en calidad de autor, con los testimonios rendidos en la audiencia del juicio: a) De la ofendida Patricia Pico Cedeño, quien manifiesta que el 23 de agosto del 2002; a las 07h45 cuando iba abrir una carpeta al Centro de Salud, puesto que iba a dar a luz, escuchó a su suegra que llamaba a su papá, yendo a ver lo que sucedía, observando a su progenitor herido y tirado en el piso lleno de sangre, teniendo una cartuchera el acusado Nery Pico, por lo cual le dijo "tío no mates a mi papá", recibiendo de éste ella un disparo que le produjo una herida de muerte y el fallecimiento de su hijo que estaba por nacer, habiendo expresado el agresor "ya que no puedo matar a tu padre voy a matarte a ti y a tu hija"; que presenciaron los hechos varias personas entre ellas Edilson Chávez Pico, Edison Flores de Valga. b) De Luis Freddy Cevallos, que manifiesta haberse encontrado a unos 30 metros del sitio de los acontecimientos, observando que cuando Nery Pico esperaba de Nelson García un vuelto por compra de carne, se acercó César Pico y le dio a éste a traición y en la espalda un machetazo, cayendo al suelo, que Adrián Pico nieto del acusado, sacó una escopeta y le disparó en la pierna a César Pico, que cuando volvió a cargar Adrián el arma, Nery Pico le quitó, disparándose el arma y cayendo por mala suerte el tiro en la señora Patricia. c) De Nery Pico, quien sostiene que no tuvo intención de causar daño a su sobrina, por lo cual lamenta lo sucedido, pues fue herido de muerte primeramente y jamás pensó en dispararla, pues en el forcejeo se le escapó el disparo. 3.- Que de los testimonios de los peritos médicos legales del informe médico legal y de la autopsia, se tiene en lo referente a la ofendida Patricia Pico Cedeño, que el disparo de cartucho le fue efectuado por detrás de ella, habiendo tenido el disparo una trayectoria de atrás hacia delante, y del protocolo de autopsia que el feto de sexo femenino, de cuarenta semanas de gestación presentaba herida por perdigones de arma de fuego en la cabeza, tórax y extremidad inferior, siendo la causa principal de su muerte la hemorragia intracraneal y la trayectoria del disparo de atrás hacia delante, produciéndole con este acto una tentativa de asesinato a la madre y de homicidio a la niña por nacer, sustentada, esta última en el Art. 49 de la Constitución Política del Estado, que establece que: "Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano. El Estado les asegura el derecho a la vida, desde su concepción", lo cual lo recoge el Art. 20 del Código de la Niñez y Adolescencia, relacionado con el Art.

4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que trata sobre el derecho a la vida.- Que en cuanto a la participación del acusado José Nery Pico, analizados los testimonios -anota el Director General de Asesoría subrogante de la Ministra Fiscal General - rendidos en la audiencia conforme a las reglas de sana crítica, conduce de manera lógica a establecer que éste con conciencia y voluntad, se adecuó a las normas previstas en el Art. 450, numeral 1, en relación con los Arts. 16 y 46 del Código Penal y en el Art. 449, todos del Código Penal.- Que entonces los argumentos del recurrente en nada enervan los razonamientos por los que el juzgador en base de una correcta aplicación de las normas sustantivas y adjetivas penales, respetando las normas constitucionales que tienen relación con la seguridad jurídica y debido proceso, emitió la sentencia; sobre todo por cuanto pretende que el Tribunal ad quem no solo vuelva a revisar las pruebas evacuadas en la audiencia del juicio, sino también las versiones rendidas en la instrucción fiscal, situación ajena a la naturaleza del recurso de casación cuya virtualidad es la de corregir la violación de la ley en la sentencia en la forma que establece el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal.- Que no procede la tesis de la legítima defensa, ya que quién resultó ser víctima de la infracción en ningún momento comete agresión ilegítima, pues no posee en su poder algún tipo de arma.- Por ello solicitase rechace el recurso por improcedente y se ordene en sentencia se devuelva el proceso al inferior para su ejecución.- TERCERO: En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Tercer Tribunal Penal de Manabí.- CUARTO: Es necesario hacer algunas puntualizaciones: 1.- Que en la Constitución Política de la República, dentro del Título III "De los Derechos, Garantías y Deberes", tenemos: En el Capítulo I, de los "Principios Generales", el No. 1 del Art. 24, que dice: "Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal... ni se la aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley"; y, en el Capítulo IV "De los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en la sección 5ª, "De los grupos vulnerables", el Art. 49 que expresa. "Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción"; y, el Art. 20 del Código de la Niñez y Adolescencia que: "Los niños, niñas adolescentes tiene derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo".- Las normas constitucionales citadas no son excluyentes ni contradictorias, sino armónicas, pues al mismo tiempo que dentro del debido proceso garantiza que ningún ciudadano puede ser reprimido por un acto, que no esté declarado *expresamente* como infracción, o sea no en forma *subentendida*; también garantiza el derecho a la vida, determinando los delitos al respecto en el Código Penal, pues en su libro segundo tenemos "Los Delitos Contra las Personas"; y, dentro de él en el Capítulo I, "De los Delitos Contra la Vida", los Arts. 441 del aborto no consentido, 449 del homicidio simple, 450 del asesinato. 2.- Que el feticidio -o sea del aborto- Carrara en su "Programa de Derecho

Criminal", nos enseña que: "Mas este delito, por odioso y vituperable que sea, nunca puede equipararse en gravedad con el homicidio, pues la vida que en él se extingue no puede considerarse todavía como definitivamente adquirida; es más una esperanza que una certeza; y entre el estado de feto y el de hombre hay tanto intervalo y se interponen tantos obstáculos y peligros, que siempre pueden quedar en duda si, aún sin la expulsión violenta, esa vida esperada hubiere podido llegar a convertirse en una realidad. Consiguientemente, el delito de feticidio, por una justa consideración de proporciones, debe considerarse mucho menos grave homicidio, aun por el solo aspecto primario de la cantidad natural"; que por ello "hoy (según observa Van Berkhout) se tendría por error gravísimo el de suponer que el feto, en el vientre materno, puede ser sujeto pasivo del título de homicidio"; que del "feticidio como muerte dolosa del feto dentro del útero o como de su violenta expulsión del vientre materno, de la que se sigue la muerte del feto", son sus "elementos: la preñez; el dolo; los medios violentos; y la muerte subsiguiente del feto".- 3.- A su vez el homicidio, también conforme a Carrara, "considerando en sentido más restringido, como delito, se define: la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre. Por hombre se entiende en este caso cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, sin distinción de sexo, edad, raza o condición; hasta un recién nacido".- Para Federico Puig Peña, en su "Derecho Penal", "la voz homicidio se deriva de las palabras latinas homo y caedere, que, respectivamente, significan hombre y matar, por lo que desde un punto de vista etimológico la expresión homicidio significa la muerte violenta de un hombre". Que como uno de los elementos del delito, tenemos "la destrucción de la vida humana", y vida humana "significa que el sujeto pasivo ha de ser un hombre, y éste, además ha de estar vivo"; que "en la actualidad, toda criatura... cuando nace del hombre está protegida por el derecho"; que "el ser humano tiene que estar vivo, aunque tenga poca vida... e incluso la muerte de un nacido sin capacidad vital"; y, 4.- Que el Art. 60 del Código Civil expresa: que el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separado completamente de su madre.- Que la criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás"; además al tenor del Art. 130 de la Ley de Registro Civil, para considerar la existencia de una persona, es presupuesto necesario el hecho de que haya nacido un ser vivo, circunstancia que no ocurre en el caso.- QUINTO.- Del estudio de la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, tenemos que la Sala encuentra en esta: 1.- Que en el considerando segundo se anota, que la existencia material de la infrección se halla determinada: con el informe médico legal y protocolo de autopsia, practicada por los peritos acreditados por el Ministerio Público, quien testifican que la ofendida Patricia Pico Cedeño, tenía múltiples heridas por municiones de escopeta de cartucho en el hígado, bazo, intestino delgado y útero que pudo causarle su muerte y que está viva por milagro; que ella estaba en estado de gestación de un feto de sexo femenino, de cuarenta semanas de gestación; que éste presentaba dos heridas redondas localizadas a los lados de la punta esternal, extrayéndose un proyectil de plomo de la herida izquierda, también cuatro heridas de forma circulares en las extremidades inferiores; y, heridas de forma circulares en las extremidades inferiores; y, heridas por perdigones de arma de fuego en cabeza, tórax y extremidad inferior, lo que le produce la muerte intrauterina, siendo la causa de ella la hemorragia

intracraneal y herida con arma de fuego en la cabeza con fractura de hueso parietal izquierdo. 2.- En el considerando tercero, que en cuanto a la responsabilidad del acusado Nery Pico, tenemos las testimoniales: a) De la ofendida Patricia Cedeño, quien expresa que el 23 de agosto del 2002; a las 07h45 cuando iba a abrir una carpeta al Centro de Salud, puesto que iba a dar a luz, al escuchar a su suegra que llamaba a su papá, quiso ir a ver lo que sucedía, cogiéndola su cuñada y su suegra; que al ser suelta pudo ver lo que estaba herido y tirado en el piso lleno de sangre; que el acusado Nery Pico tenía una cartuchera, por lo cual le dijo “tío no mates a mi papá” y en eso él le disparó a ella, matando a su hija que estaba por nacer e hiriéndole a ella de muerte, habiendo expresado “ya que no puedo matar a tu padre voy a matarte a ti y a tu hija”; que presenciaron los hechos varias personas entre ellas Edilson Chávez Pico, Edison Flores de Valga. b) De Luis Freddy Cevallos, quien indica haberse encontrado a unos 30 metros del sitio de los acontecimientos, habiendo observado que cuando Nery Pico esperaba de Nelson García un vuelto por compra de carne, se acercó César Pico y le dio a éste a traición y en la espalda un machetazo, cayendo al suelo; que Adrián Pico nieto del acusado, sacó una escopeta y le disparó en la pierna a César Pico, que cuando volvió a cargar el arma Nery Pico le quitó esta a Adrián, disparándose y por mala suerte dando el tiro en la señora Patricia. c) De Nery Pico, quien sostiene que no tuvo intención de causar daño a su sobrina, por lo cual lo lamentaba lo sucedido; que fue herido de muerte primeramente y jamás pensó en dispararla, pues en el forcejeo se le escapó el disparo. 3.- Y en el considerando séptimo, se señala que analizadas las pruebas practicadas llega a la certeza que se encuentran probadas la existencia material de las infracciones y la responsabilidad del acusado; estableciéndose que se ha privado la vida de un ser que estaba por nacer, pues Nery Pico disparó a Patricia Pico Cedeño lo que produjo la muerte del feto en gestación; que conforme a los peritos médicos legistas el disparo de cartucho hecho a la víctima tuvo una trayectoria de atrás hacia delante, lo que justifica que la víctima al ver el peligro en que se encontraba, ya que su tío Nery Pico tenía el arma en la mano, trató de ocultarse detrás de un poste, lo que no consiguió, impactándole el disparo por detrás, que la localización de las heridas en partes vitales del cuerpo de la víctima, la cercanía de ella con su atacante induce a pensar que la intención de éste fue la de terminar con su vida, sin riesgo para su persona, sobre seguro y que ella por su estado de gestación estaba indefensa, lo que configura la circunstancia de alevosía; que si bien el acusado y los testigos Luis Freddy Cevallos Loo y Richard Stalin Salto Cedeño, hacen referencia al forcejeo, empero el Tribunal no les da credibilidad y de acuerdo con las reglas de la sana crítica los desecha por lógica; pues Adrián nieto de Nery Pico, al verle tirado en el suelo trajo el arma para defenderlo y no tenía necesidad de llegar al forcejeo, sino que debió entregarle simplemente el arma a su abuelo; y Nery Pico al ver que no pudo disparar a su hermano César Pico, por cuanto había escapado, se fue contra la humanidad de su sobrina; que si bien César Pico desencadenó el cometimiento del ilícito, mas esto no justifica haber disparado a Patricia Pico, siendo entonces autor de tentativa de asesinato a Patricia Elizabeth Pico Cedeño, sancionado en el Art. 450 numeral 1 en relación con los Arts. 16 y 46 del Código Penal; y autor de homicidio del menor que estaba por nacer del Art. 449 del Código Penal; aplicando el Tribunal juzgador además el Art. 81, numeral 3, del Código Penal.- SEXTO.- De las observaciones anotadas, se establece que el Tercer Tribunal Penal de Manabí, en

ejercicio de sus atribuciones jurisprudenciales, en el fallo realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, analizándolas a través de la sana crítica y llegando a la convicción y certeza de que está probada la existencia de las infracciones; y, así como la autoría y responsabilidad del acusado; tipificándolo correctamente en cuanto a la tentativa de asesinato a Patricia Pico Cedeño, en el Art. 450 numeral 1 del Código Penal, en relación con los Arts. 16 y 46 ibídem; mas no en cuanto a la muerte del feto, que lo esta en el Art. 441 de ese mismo cuerpo de leyes, conforme a lo ya analizado en el considerando cuarto del presente fallo.- Sin que proceda el cuestionamiento del fallo que hace el recurrente, pues únicamente hace una enumeración de todas esas normas ya citadas pretendiendo una nueva valoración de la prueba; y, sin señalar como ha sido en la sentencia ellas infringidas, o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas; peor que se los haya demostrado; cuanto más que muchas de ellas son contradictorias entre sí.- En consecuencia el Tercer Tribunal Penal de Manabí, reiteramos, si bien en el fallo realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, analizándolas y valorándolas correctamente a través de la sana crítica y llegando a la convicción y certeza de que está probada la existencia material de las infracciones; y, así como la responsabilidad del procesado como autor del delito de tentativa de asesinato a Patricia Pico Cedeño, tipificado en el Art. 450 numeral 1 del Código Penal, en relación con los Arts. 16 y 46 ibídem, empero el Tribunal juzgador erróneamente tipificó como homicidio simple la muerte del feto, violando en el debido proceso la garantía de que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción; pues la tipicidad concreta esta garantía, por la cual los individuos no pueden ser perseguidos penalmente por conductas que no posean la características de la tipicidad; en consecuencia esta conducta se adecua al tipo penal establecido en el Art. 441 del Código Penal, que tipifica y sanciona tales hechos.- Por estas consideraciones esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, declara improcedente el recurso de casación interpuesto; pero de conformidad con la parte final del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, casa la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Manabí corrigiendo el error de derecho en que incurrió y declara en sentencia que el acusado José Nery Pico, es autor responsable del delito que tipifica y sanciona el Art. 441 del Código Penal y no de homicidio; ratificando obviamente que es además autor de tentativa de asesinato a Patricia Elizabeth Pico Cedeño, delito tipificado en el Art. 450 numeral 1 del Código Penal en relación con los Arts. 16 y 46 de ese mismo cuerpo de leyes; y, habiendo entonces concurrencia de infracciones, de conformidad con el numeral 3 del Art. 81 del Código Penal, se le impone la pena, al referido José Nery Pico, de seis años de reclusión menor, por el delito mayor de aborto, que es la pena que deberá cumplir, en el Centro de Rehabilitación Social de “El Rodeo” de Portoviejo; debiendo imputarse el tiempo que haya permanecido preso por esta causa, quedando además, de conformidad con los Arts. 56 y 60 del Código Penal, en interdicción y suspendido en sus derechos de ciudadanía por el tiempo que dure la condena.- Declárese con lugar la acusación particular propuesta, con costas daños y perjuicios.- Devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 20-07

Juicio colutorio No. 688-05 seguido en contra de Agapito Nicolás Vera Arana, Rosa Isabel Castro Arana y abogado Wilson Mendoza Arévalo en perjuicio de Carmen María Castillo Aguirre.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

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

VISTOS: Mediante sorteo realizado el 29 de julio del 2005, ha correspondido conocer a esta Sala el recurso de apelación interpuesto por Agapito Nicolás Vera Arana, Rosa Isabel Castro Arana y abogado Wilson Mendoza Arévalo de la sentencia que dicta la Sala Especializada de lo Penal de Corte Superior de Justicia de Babahoyo en el juicio colutorio, por la que declara con lugar la demanda colutoria deducida por Carmen María Castillo Aguirre, disponiendo que las cosas vuelvan a su estado anterior, esto es deja sin lugar la sentencia expedida en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos, con fecha 12 de marzo del 2002, a las 09h00 e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Babahoyo el 17 de mayo del 2002, ordenando la cancelación de la misma y la anotación en el Departamento de Catastros de la Municipalidad del cantón Babahoyo, e impone a Rosa Isabel Castro Arana y Agapito Nicolás Vera Arana, la pena de seis meses de prisión correccional a cada uno de ellos y ordena la suspensión del ejercicio profesional por un año del abogado Wilson Mendoza Arévalo, condenándoles además al pago de daños y perjuicios. El 3 de febrero del 2006, la Sala manda poner en conocimiento de las partes la recepción del proceso y en cumplimiento a lo dispuesto el Art. 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, dispone que la señora Ministra Fiscal General subrogante emita su informe, particular que se cumple y al haberse agotado el trámite, es del caso resolver y, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer del recurso interpuesto conforme a lo establecido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; y, Art. 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. SEGUNDO.- No se observa omisión de

solemnidad alguna en la sustanciación del proceso, por lo que expresamente se declara su validez. TERCERO.- De fs. 39 a 42 vlta. consta el escrito presentado por Carmen María Castillo Aguirre, por el que deduce demanda colutoria, que en lo fundamental expresa: que mediante providencia de adjudicación No. 876080 de 25 de noviembre de 1989, el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización (IERAC), le adjudicó el lote de terreno No. 13-B de 18.63 hectáreas, ubicado en la hacienda Victoria de Cacahual, sector número 5, parroquia Febres Cordero, cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, con los linderos y dimensiones que allí se especifican. Que el abogado Wilson Mendoza Arévalo, era el Jefe Zonal del IERAC de Babahoyo y fue quien solicitó, al Notario Segundo del cantón Babahoyo, proceda a protocolizar la adjudicación efectuada a la actora, profesional que luego, le confiere una certificación para que obtenga un crédito en el Banco Nacional de Fomento sucursal de Babahoyo y finalmente solicita la cancelación de hipoteca al Director Nacional de Adjudicaciones del IERAC. Que obtenida la adjudicación y luego de algunos años de haber cultivado el predio, en atención a su estado de salud, procedió a alquilarlo a las siguientes personas: Wilson Escobar Acosta, Carlos Efraín Arévalo Guzmán, señor Riera Riera y, a mediados de 1999, dice haber arrendado sus tierras a sus compadres Agapito Nicolás Vera Arana y Rosa Isabel Castro Arana, quienes después del primer año de arriendo le ofrecieron comprar sus tierras, habiéndole adelantado algunos valores ya a cuenta de la venta futura, como del arriendo del predio propiamente dicho, hasta que finalizara la negociación; que el día miércoles 2 de julio del 2002, su hija Concepción Reyna Calero Castillo, se acercó a pagar los impuestos del predio en la Tesorería del Municipio de Babahoyo, donde le indicaron que el predio ya no constaba a nombre de su madre y le sugirieron que fuera a la Sección de Catastros y allí pudo constatar que el inmueble constaba ya registrado a nombre de Vera Arana Agapito y señora, por virtud de la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos, otorgándoles la propiedad por prescripción. Que con esta novedad, solicitó y obtuvo del Juzgado Segundo de lo Civil de Los Ríos, copia certificada del expediente No. 151-2001, constatando con indignación y sorpresa que con fecha 26 de julio del 2001, se había interpuesto una demanda de prescripción adquisitiva de dominio sobre su predio, por sus compadres arrendadores Agapito Nicolás Vera Arana y Rosa Isabel Castro Arana, con el patrocinio del abogado Wilson Mendoza Arévalo, quienes aducían haber estado en posesión del inmueble por más de 18 años afirman bajo juramento desconocer el domicilio de la demandada, por lo que solicitan se la cite por la prensa, particular que es atendido por el Juez y se procede a citarla por el Diario El Clarín que se edita en Babahoyo, pese a conocer los demandantes de esta acción que el domicilio de la actora de este proceso lo tiene en la ciudad de Guayaquil. Que el juicio de prescripción se tramitó ágilmente sobre la base de argumentos falsos ya que el arrendamiento a los esposos Vera Arana del inmueble fue a partir de 1999, resultando el hecho de que hayan sido poseionarios por más de 18 años, tanto más que el predio le fue adjudicado por el IERAC el 25 de noviembre de 1987. Con todos estos antecedentes, demanda en juicio colutorio a: Agapito Nicolás Vera Arana, Rosa Isabel Castro Arana y abogado Wilson Mendoza Arana para que en sentencia se declare la nulidad del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 151-2001, cuya sentencia es dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos, con fecha 12 de marzo del 2002, así como la respectiva resolución de

adjudicación; debiendo disponerse también la respectiva cancelación de referida sentencia en el Registro de la Propiedad del cantón Babahoyo y la pertinente anotación en el Departamento de Catastros de la Municipalidad de Babahoyo; la inmediata restitución del inmueble a su favor y que se condene a los demandados a la indemnización de daños y perjuicios por una suma no menor a cien mil dólares; que se condene a los demandados al máximo de la pena de un año de prisión establecida en la ley; que sin perjuicio de la pena impuesta se disponga el enjuiciamiento penal de los demandados esposos Vera Castro por el delito de perjurio, al haber afirmado con juramento desconocer su domicilio; que respecto al abogado Wilson Mendoza Arévalo se tome en cuenta lo preceptuado en el tercer párrafo del Art. 7 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión; y, que se condene a los demandados al pago de costas judiciales, con inclusión del reintegro que trata el Art. 951 del Código de Procedimiento Civil y los honorarios profesionales de sus abogados patrocinadores.

CUARTO.- Luego de aceptarse a trámite la demanda colusoria se cita a los demandados y éstos dan contestación a la mima en los escritos que constan a fs. 49 a 51, deduciendo por parte del abogado Wilson Eduardo Mendoza Arévalo las siguientes excepciones: a) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. b) Falta de derecho del actor. c) Ilegitimidad de personería de la parte actora. d) Improcedencia de la acción pues dice no puede ser a la vez Jefe Zonal y Jefe Regional. e) Alega la prescripción de la acción colusoria; y, f) Que alega cosa juzgada. Por su parte, Agapito Nicolás Vera Arana y Rosa Isabel Castro Arana, formulan las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple a los fundamentos de la demanda. 2.- Falsedad de los hechos relatados en la demanda. 3.- Inexistencia del pacto colusorio pues dicen que nunca han tenido un acuerdo fraudulento con el abogado Wilson Mendoza ni con nadie. 4.- Prescripción de la acción. 5.- Cosa Juzgada; y, 6.- Improcedencia de la demanda.- QUINTO.- Luego, en la sustanciación de la causa, en el término de prueba, la actora ha justificado con prueba documentada: 1.- Que el abogado Wilson Mendoza Arévalo, mediante certificación que obra a fs. 20 del proceso certifica que Carmen María Castillo Aguirre se encuentra en calidad de adjudicataria de un lote de terreno con extensión de 18.63 Has., ubicadas en la hacienda Victoria de Cacahual, Zona No. 5 de la parroquia Febres Cordero, cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, de propiedad del IERAC, indicando que confiere dicha certificación para que haga uso del crédito agrícola ante el Banco Nacional de Fomento, sucursal Babahoyo. 2.- Copia notariada del oficio RCO-JZB-No. 00380, fechado en Babahoyo, el 16 de marzo de 1998, suscrito por el abogado Wilson Mendoza Arévalo, Jefe Zonal del IERAC Babahoyo, dirigido al Director Nacional de Adjudicaciones del IERAC, por el que remite a dicha autoridad 10 copias xerox de testimonio de escrituras, debidamente certificadas, providencias de adjudicación dictadas por el IERAC a favor de varias personas entre las que consta el nombre de Carmen M. Castillo Aguirre, hacienda Victoria de Cacahual No. 5, ubicada en Babahoyo, parroquia Febres Cordero, con la finalidad de que se ordene la cancelación de hipotecas y hecho lo cual solicita se devuelva a los adjudicatarios para su suscripción y protocolización. 3.- De fs. 26 y 37 consta la copia de la protocolización de la adjudicación que el Director Ejecutivo del IERAC, doctor Rafael Villamar Villamar hace a favor de Carmen María Castillo Aguirre de un lote No. 13-B de 18.63 Has., ubicado en la hacienda Victoria de Cacahual, sector zona No. 5, parroquia Febres

Cordero, cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, con los linderos y dimensiones que allí se detallan. Cabe destacar que esta protocolización la solicita el 15 de diciembre de 1998, el abogado Wilson Mendoza Arévalo, en su calidad de Jefe Zonal del IERAC en Babahoyo. 4.- A fs. 38 consta el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Babahoyo, del que se desprende que la protocolización de la adjudicación referida en el numeral anterior se encuentra inscrita con fecha 8 de febrero de 1998 a favor de Carmen María Castillo Aguirre. 5.- Desde fs. 1 a fs. 19 consta la copia certificada del juicio ordinario No. 151-2001, de prescripción adquisitiva de dominio seguido por Agapito Nicolás Vera Arana y Rosa Isabel Castro Arana, contra Carmen María Castillo Aguirre, con el patrocinio del abogado Wilson Mendoza, proceso que se tramita en el Juzgado Segundo de lo Civil de Los Ríos con sede en Babahoyo, en cuya demanda los actores afirman en el numeral tercero, ser: "tradicionales posesorios, por más de 18 años", desde el 1 de enero de 1983 en forma tranquila e ininterrumpida del lote de terreno que el IERAC adjudicó a Carmen María Castillo Aguirre, de la superficie, liberación y ubicación que consta en la escritura de protocolización de la adjudicación efectuada por el IERAC; y, en el numeral sexto. Afirman bajo juramento que desconocen el domicilio de la demandada, por lo que solicitan se proceda conforme lo establece el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil. 6.- A fs. 64 a 65 constan incorporadas las certificaciones de bautismo, otorgadas por la Arquidiócesis de Guayaquil, parroquia El Sagrario, de las que consta que en los días 25 y 26 de diciembre de 1984, el padre Pero Olivares bautizó a Martha Yadira Vera Castro y a Mauricio Agapito Vera Castro, respectivamente, quienes son hijos de Agapito Vera Arana y Rosa Castro Arana, actuando como madrina la señora María Castillo, anotando que los bautizos son nacidos en Babahoyo, y, 7.- Que a fs. 66, la actora solicita que se tenga como prueba a su favor el escrito presentado por los demandados Agapito Vera y esposa, el 23 de agosto del 2004 en cuyo Acápite II reconocen implícitamente y expresamente que ellos conocían que era propietaria del predio objeto del juicio de prescripción, lo que evidencia que ellos jamás podían haberlo poseído con ánimo de señor y dueño como lo afirman falsamente. Cabe destacar que efectivamente, en dicho escrito los esposos hoy demandados dicen que adquirieron el bien, que les fue cedido voluntariamente por la misma actora a su conciencia y voluntad y por lo que pidió que se le entregue dinero, como así lo hicieron con lo que viajó al exterior, concretamente a Londres, así como sus hijas a España. Los esposos Agapito Nicolás Vera e Isabel Castro Arana, se limitan a reproducir lo que les fuere favorable y especialmente las excepciones planteadas, que se tenga por impugnado lo adverso y a impugnar las pruebas aportadas, expresando que con ellas se trata de desestabilizar una sentencia ejecutoriada. El abogado Wilson Mendoza solicita se considere que el no se desempeñaba como Jefe Regional al momento de la adjudicación, que la actora no compareció a la Junta de Conciliación; que es obligación del doctor probar los hechos que afirman y los que ha negado el reo; que adjunta la providencia de adjudicación de fecha 15 de diciembre de 1987, otorgada por el Ex-IERAC, firmada por el doctor Rafael Villamar, Director Ejecutivo del IERAC; que quién firma el expediente es el Ing. Vicente León López y no él como lo dice la actora falsamente; finalmente que se tenga como prueba a su favor lo que dice el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil así como lo ha establecido en el Art. 305 numeral uno del mismo cuerpo de leyes. Finalmente,

debe tomarse en cuenta que el abogado Wilson Eduardo Mendoza Arévalo, al dar contestación a la demanda, en el escrito de fs. 49 dice que el predio adquirido por Carmen María Castillo Aguirre siempre lo ha arrendado, que ella no vive en el predio, que **“vive en Guayaquil”**, lo comillado y en negritas es nuestro. SEXTO.- La doctora Cecilia Armas de Tobar, en cumplimiento a lo dispuesto en Art. 8 de la Ley par el Juzgamiento de la Colusión emite su informe que consta agregado de fs. 27 a 29 de los autos, en el que hace un amplio y pormenorizado estudio y análisis del proceso, fundamentalmente de la prueba aportada por las partes y concluye expresando: “de toda la prueba analizada, se establece en forma irrefragable que los demandados se han confabulado fraudulentamente con la finalidad de causar daño a la actora Carmen María Castillo Aguirre en este juicio, pretendiendo arrebatarle la legítima propiedad, posesión y tenencia del predio que le fuera adjudicado por el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización, mediante el auto protocolizado e inscrito el 8 de febrero de 1998, con la confabulación maliciosa de los tres colusores demandados, se infiere de los propios documentos públicos aportados en autos y que han sido considerados expresamente. Que por consiguiente, encontrándose probado los elementos configurativos de la colusión “existencia del acto fraudulento; y, el perjuicio real al actor; y, justificado los fundamentos de la acción, opino que procede la demanda y, por lo mismo, desestimado el recurso de apelación interpuesto, por los demandados, se confirme la sentencia impugnada”. SEPTIMO.- Conforme a la doctrina, la jurisprudencia y la ley, la acción colusoria procede cuando el que mediante un acuerdo fraudulento hubiere sido perjudicado en cualquier forma, como entre otras, el caso de privarle del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble o de algún derecho real, de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre el inmueble o de otros derechos que igualmente la competen; es decir que para que se de este acto antijurídico se precisa la concurrencia de los siguientes elementos; y, si falta alguno de ellos no hay colusión: 1.- La existencia de un acuerdo de voluntades entre dos o más personas para causar daño a un tercero. 2.- Que exista dolo a la intención de causar daño, pero solo de un sujeto sino de dos o más, es decir debe existir la voluntad consciente de dos o más personas de engañar y perjudicar a un tercero; y, 3.- Que como resultado del acto colusorio se produzca daño material contra un tercero, el que a su vez puede ser una o varias personas. OCTAVO.- Al efectuar el análisis y valoración de la prueba aportada, se llega a la colusión inobjetable que el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización adjudicó a Carmen María Castillo Aguirre, con cédula No. 1200178950, mediante providencia de adjudicación No. 876080, de fecha 18 de noviembre de 1987, en atención a la solicitud No. 01-87-04-1.847, el lote No. 13-B, cuya superficie es de 18.63 Has., de la hacienda Victoria de Cacahual, sector zona No. 5, ubicado en la parroquia Febres Cordero, del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, con los linderos y cabidas expresados en dicha providencia, que se protocolizan e inscriben en debida forma, a solicitud del Jefe Zonal del IERAC en Babahoyo, abogado Wilson Mendoza Arévalo, situación que la convierte en propietaria de dicho inmueble; que en su calidad de propietaria procedió a realizar arrendamientos sucesivos del inmueble a varias personas y en el año de 1999 les arrienda a sus compadres Agapito Nicolás Vera Arana y Rosa Isabel Castro Arana, habiendo entrado en conversaciones para proceder a un negocio de compraventa, aceptando inclusive haber recibido algún dinero. Que en

consecuencia, los esposos Vera Castro, desde que ingresaron al inmueble, lo hicieron en calidad de arrendatarios, reconociendo por lo tanto el dominio o propiedad de Carmen María Castillo Aguirre y esa situación no puede por modo alguno transformarse en posesión, menos mucho menos para que ésta hubiere podido acontecer desde el año de 1983, como lo alegan los demandados al concurrir al Juez Civil demandando la prescripción extraordinaria de dominio, de manera que esta alegación es insostenible. Se suma a ello, el hecho de que, para alcanzar la declaratoria en sentencia de la prescripción adquisitiva de dominio a favor de los esposos hoy demandados en el juicio colusorio, dolosamente, con el patrocinio del abogado Wilson Mendoza Arévalo, afirman que desconocen el domicilio de Carmen María Castillo Aguirre, cuando se establece que éstos conocían perfectamente que tenía su domicilio en la ciudad de Guayaquil, situación que queda demostrada con las copias de fe de bautismo que establecen el parentesco espiritual y, además, con la afirmación categórica del abogado Wilson Mendoza Arévalo al contestar la demanda que la señora Castillo Aguirre tiene su domicilio y residencia en Guayaquil. Consecuentemente, es indudable que los esposos Agapito Nicolás Vera y Rosa Isabel Castro Arana y el abogado Wilson Mendoza Arévalo, se confabularon fraudulentamente e hicieron asomar que desconocían el domicilio de Carmen María Castillo Aguirre, para alcanzar engañar a la justicia y obtener una sentencia que declara la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del referido inmueble, burlando con ello la ley y dejando a la perjudicada en absoluta indefensión y privándole del derecho legítimo de dominio protegido y garantizado por la Constitución y la ley. Esto, evidentemente, conduce a desestimar las excepciones que formularon los demandados, puesto que la actora ha probado suficientemente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada, de ser titular del inmueble y tener el derecho correspondiente para reclamar y demandar la restitución de su propiedad, sin que se haya producido hasta la fecha la prescripción de la acción colusoria. Por las consideraciones que anteceden, coincidiendo con el acertado criterio de la señora Ministra Fiscal General subrogante, la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha por improcedente el recurso interpuesto y confirma en todas y cada una de sus partes la sentencia venida en grado. Con costas, sin honorarios que regular en esta instancia. Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.- Certifico.

f.) Secretario Relator.

Juicio penal No. 266-06 seguido en contra de Luis Alejandro Ordóñez Carrión por el delito tipificado y sancionado por el Art. 563, inciso primero del Código Penal en perjuicio de Juan Diego Abad Chávez.

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

Quito, enero 17 del 2007; las 09h45.

VISTOS: El señor Agente Fiscal del Distrito del Azuay, doctor Hugo Barros Arízaga, interpone recurso de casación contra la sentencia que en voto de mayoría pronunciado por el Primer Tribunal Penal del Azuay, el 16 de febrero del 2006, absuelve al acusado Luis Alejandro Ordóñez Carrión. Al concederse el recurso, por sorteo legal, corresponde conocer del mismo a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; y, al encontrarse agotado el trámite, corresponde resolver, para cuyo efecto considera: PRIMERO.- La señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, al cumplir con el mandato contenido en el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal, fundamenta el recurso interpuesto por el señor Agente Fiscal Distrital del Azuay, expresando, en lo fundamental: que analizada la sentencia impugnada se establece que no se ha evaluado y considerado en forma imparcial y de acuerdo con las normas procesales pertinentes toda la prueba producida en el juicio, en la audiencia de juzgamiento, especialmente la presentada por el Fiscal, que consiste en testimonios, documentos, indicios y más versiones practicadas en la indagación que sirvieron de sustento legal para la instrucción y acusación fiscal, así como para el auto de llamamiento a juicio dictado por el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay, que fuera ratificado por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, habiendo sido estas diligencias y actos debidamente judicializados en la audiencia, como se desprende del contenido de los cassettes agregados al proceso (ya que en el acta de audiencia se hace una muy escueta referencia de todas las pruebas actuadas), con lo que a su criterio se ha justificado fehacientemente y conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado Luis Alejandro Ordóñez Carrión, de ser autor del delito tipificado y sancionado por el Art. 563 inciso primero del Código Penal destacando que varios testigos refieren que estuvieron presentes en la casa de la madre del perjudicado, ya que asistieron a una pequeña recepción de despedida a Juan Diego Abad Chávez, por el viaje que iba a realizar a los Estados Unidos de América y fue precisamente en donde constataron la entrega de los trece mil dólares que hicieron Juan Diego y su madre al imputado Luis Alejandro Ordóñez Carrión (quien llegó con sus dos hijos) por el valor que cobraba para que viajara Juan Diego Abad, legalmente a Nueva York, dadas las influencias y contactos que Ordóñez mantenía en el Consulado de Guayaquil, quién a su vez manifestó al perjudicado que compre ya el pasaje para el viaje que lo efectuaría el 5 de noviembre del 2003, pero jamás fue cumplido por el acusado. Concluye manifestando que del análisis y revisión del fallo impugnado, se llega a determinar que, con el afán de absolver al imputado, el Tribunal ha transgredido las normas que contienen los Arts. 79, 84, 85, 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, así como se ha vulnerado la expresa disposición del Art. 563 inciso primero del Código Penal, por lo que solicité que la Sala case la sentencia y condene al acusado como autor

del delito incriminado en el Art. 563 inciso primero del Código Sustantivo Penal. SEGUNDO.- De la relación de los hechos que contienen la sentencia se establece que el 25 de octubre del 2003, en la casa de habitación de Carmen Chávez, madre del ofendido, se llevó a cabo una cena de despedida a Juan Abad, por su próximo viaje a los Estados Unidos, en la que estuvieron presentes María Maldonado Zambrano, Mónica Placencia Pesántez, Marco Tacuri Collaguazo y los hermanos del ofendido Rodrigo y Rosa Abad, y además la cuñada del ofendido Sandra Duque; que estas personas y familiares presenciaron la entrega de trece mil dólares que Juan Abad y su madre realizaron a Luis Alejandro Ordóñez Carrión, quien acudió a dicho domicilio, con sus dos hijos, aproximadamente a la 21h00, expresando que dicho pago se efectuó para la consecución de una "visa legal", con la que el ofendido se trasladaría a los Estados Unidos, además algunos de ellos, constataron la entrega de la copia de una visa. La entrega del dinero, se realiza en virtud de que Luis Ordóñez había ofrecido al ofendido que por sus contactos con el Consulado de Colombia podía obtenerla fácilmente una visa para que viaje a los Estados Unidos, cuyo costo era de trece mil dólares. Que efectuado el pago, no le entregó la visa, no pudo viajar y no se le ha devuelto el dinero por lo que ha puesto en conocimiento del particular. Estos hechos se encuentran suficientemente demostrados con los testimonios prestados en la audiencia oral de juzgamiento, por las personas arriba mencionadas, a más de la prueba documental debidamente judicializada y hacen ver como el acusado fraudulentamente induce a error al ofendido infundiéndole la esperanza de conseguirle una "visa legal" para que viaje a los Estados Unidos con la finalidad de apropiarse del dinero. Lamentablemente, el Tribunal juzgador, en el voto de mayoría, se circunscribe a analizar el testimonio del ofendido confrontándolo con situaciones que si bien se anotan en la sentencia, pero que, no se relacionan con el fondo de este asunto, cual es el hecho indubitable de que el ofendido entregó trece mil dólares al acusado para que le consiga una visa en el Consulado de Guayaquil y poder viajar al país del Norte. Efectivamente, puede haber acontecido que el préstamo de dinero que hace Graciano Abelardo Orellana, previa hipoteca, a la madre del ofendido haya sido realizado en enero del 2002 o en el año 2003, pero ello no destruye la inobjetable prueba de la entrega de los trece mil dólares, como tampoco sirve de sustento el hecho de que el acreedor hipotecario diga que ha sido amenazado para que no declare en el juicio, cuando, de los documentos que se presentan en la audiencia, consta que él ha demandado a la madre del ofendido por los dineros prestados que no le han cancelado y, ello por natural reacción provoca resentimientos entre las partes; como tampoco se desvirtúa por el hecho cierto o no de que el ofendido viajó a Guayaquil y el pasaje aéreo fue comprado con anterioridad o posterioridad a la entrega de los trece mil dólares; y finalmente, la circunstancia de que haya concurrido al hospital por enfermedad de amigdalitis, no descarta el hecho que una vez atendido haya concurrido a la casa de la madre del ofendido para retirar el dinero. El Código de Procedimiento Penal establece en el Art. 79 que las pruebas deben ser producidas en el juicio y que las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio, particular que así ocurrió, como claramente se advierte de la lectura de la sentencia, prueba que, como lo exige el Art. 84, está orientada a probar todos los hechos y circunstancias referidos a la entrega de los trece mil dólares que el ofendido realiza al acusado por efecto de su actuar

fraudulento y, que conducen, como queda dicho a comprobar la existencia material de la infracción como su culpabilidad y por ende su responsabilidad, acorde a lo previsto en los Arts. 84 y 85; prueba que en conjunto debe ser apreciada y valorada por el Juez conforme a las reglas de la sana crítica, acorde a lo dispuesto en el Art. 86. En síntesis, el Tribunal juzgador, al realizar el análisis y valoración de la prueba, se aparta de las reglas de la sana crítica, no analiza toda la prueba en su conjunto y distraendo el objeto principal del proceso se contrae a rebatir el testimonio del ofendido, en aspectos que no afectan ni destruyen la comprobación de la entrega recepción de los trece mil dólares, entre el ofendido y acusado, lo que le conduce a incurrir en error de derecho que conlleva a la violación de los Arts. 79, 84, 85, 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal y Art. 563 inciso primero del Código Penal, como acertadamente expresa la señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante y en forma injustificada e ilegal absuelven al acusado. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara procedente el recurso de casación interpuesto por el señor Agente Fiscal Distrital del Azuay, por cuyo efecto, la Sala casa la sentencia recurrida y dicta sentencia condenatoria en contra de Luis Alejandro Ordóñez Carrión, cuyo estado y condiciones constan del proceso, a quien declara autor del delito previsto y sancionado en el inciso primero del Art. 563 del Código Penal y le impone la pena de dos años de prisión correccional y multa de ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de América, sin que proceda la aplicación de atenuantes por obrar la circunstancia agravante prevista en el numeral 5 del Art. 30 del Código Penal, relativa al daño de relevante gravedad provocado en la propiedad del ofendido en consideración a sus condiciones económicas. Con costas. Ejecutoriada la sentencia, se procederá a remitir el proceso al Tribunal Penal de origen para que ejecute la misma, debiendo para tal efecto ordenar las medidas del caso para que se aprehenda al sentenciado y cumpla su pena en el Centro de Rehabilitación Social del Azuay, debiendo descontarse el tiempo que hubiere permanecido privado de su libertad por esta causa. Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

En esta fecha, a las once horas, por boleta notifico con la copia de la nota en relación y providencia que anteceden, a la señora Ministra Fiscal General, subrogante en el casillero judicial No. 1207; a Luis Alejandro Ordóñez en el casillero judicial No. 2364.- Quito, enero 17 del 2007. Certifico.

f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.- Certifico.

f.) Secretario Relator.

No. 23-07

Conflicto de competencia No. 611-06; suscrito entre la Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito con la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral de la Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Cotopaxi, dentro del recurso de apelación presentado por Luis Gonzalo Porras en su calidad de padre y representante legal del menor Kléber Wilfrido Porras Granja dentro del juicio No. 358-06 por delito de abigeato.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 23 de enero del 2007; las 10h00.

VISTOS: A la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia le ha correspondido conocer, por el sorteo de ley, el conflicto negativo de competencia que surge entre la Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito con la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral de la Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cotopaxi. Los magistrados de la Sala Especializada de lo Penal de Corte Superior de Justicia de Cotopaxi se inhiben del conocimiento del recurso de apelación presentado por Luis Gonzalo Porras en su calidad de padre y representante legal del menor Kléber Wilfrido Porras Granja del auto pronunciado por el Juez de la Niñez y Adolescencia de Cotopaxi, encargado, dentro del juicio No. 358 del 2006 por delito de abigeato en perjuicio de Amado Vilcacundo, por estimar que carece de competencia para resolver controversias provenientes de menores infractores que por recurso de apelación vienen de los juzgados de la Niñez y Adolescencia y por lo cual, disponen que se remita a la Sala Especializada de lo Civil de la misma Corte, mediante auto de 3 de octubre del 2006, a las 10h03; por su parte, la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Cotopaxi, mediante auto del 12 de octubre del 2006, a las 09h57, deniega por infundado e improcedente el auto inhibitorio dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Latacunga, expresando que es obligación esencial del Juez asegurar su competencia y que debido a la falta de precisión existente en el Código de la Niñez y Adolescencia para el conocimiento y resolución de las apelaciones previstas en los Arts. 279 y 366, considera no ser competente; que ante tales circunstancias la Sala de lo Penal de Cotopaxi dispone remitir a una de las salas especializadas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia para que dirima este conflicto negativo de competencia de conformidad con la ley, el que debe resolverse por el mérito de los autos y, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer de este asunto en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en armonía con lo previsto en el numeral 14 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y en relación con lo dispuesto en los Arts. 850 y 855 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- La Constitución Política de la República del Ecuador, Norma Suprema, consagra el principio de interés superior del niño, imponiendo que sus derechos prevalecerán sobre los de los demás (Art. 48) y en armonía con tal principio establece en el Art. 51 de la misma, que los menores estarán sujetos a la legislación de

menores y a una administración de justicia especializada de la Función Judicial, principios que son desarrollados tanto en el Código de la Niñez y la Adolescencia cuanto en el Código Penal, en sus Arts. 305, 306, 369 y 40, respectivamente, que consagran, en su orden: “que los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”; que, “Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código”; que “Las medidas socio-educativas son acciones dispuestas por autoridad judicial cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal”; y, que “Las personas que no hayan cumplido los 18 años de edad, estarán sujetos al Código de la Niñez y Adolescencia; que en el literal h) del Art. 11 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, Organo de la Función Judicial, conforme lo establece el numeral 3 del Art. 198 de la Constitución, esta facultado para “crear tribunales, salas o juzgados, suprimir o modificar los existentes, cuando las necesidades de la Administración de Justicia así lo requiera”; que el Art. 364 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que procede el recurso de apelación de conformidad con la ley y el Art. 365 establece la manera como ha de tramitarse en la Corte Superior correspondiente. Del contenido de la normativa referida, fluye, de manera incontrastable que los asuntos referidos a la niñez y adolescencia, deben ser conocidos y resueltos conforme a las normas del Código de la Niñez y Adolescencia, sin consideración a la naturaleza de la materia que pueda tratarse, de manera que el Juez de primer nivel es y será el Juez de la Niñez y Adolescencia y, el Juez de segunda instancia o de segundo nivel, es la Sala Especializada de la Niñez y Adolescencia, por expresa disposición de la ley, tanto, más que el Juez Penal, tiene prohibición expresa para conocer de las infracciones penales en las que puedan encontrarse involucradas menores de 18 años, tanto porque son inimputables, cuanto porque la Constitución determina que sea una justicia especializada la que conozca de estos asuntos y dicte las medidas socio-educativas que la ley ha previsto. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala dirime el conflicto negativo de competencia surgido, disponiendo que sea la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, de Inquilinato, de la Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cotopaxi, la que entre a conocer y resolver sobre el recurso de apelación.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.

Certifico.

f.) Secretario Relator.

No. 24-07

Juicio penal No. 538-06 seguido en contra de Rafael Cuesta Caputi en la querrela planteada por el Dr. Juan Falconí Puig.

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

Quito, 23 de enero del 2007; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por los señores ministros de la Primera Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la sentencia dictada por el Juzgado Duodécimo de lo Penal del Guayas, en la cual se declara sin lugar la querrela planteada por el Dr. Juan Falconí Puig, en contra del señor Rafael Cuesta Caputi, y no maliciosa ni temeraria; interponen ambas partes procesales de ésta, recurso de casación.- Habiéndose radicado la competencia en esta Sala Especializada de lo Penal, por el sorteo dispuesto por el Pleno de la Corte Suprema; y luego del trámite del recurso, para resolver se considera: PRIMERO.- De conformidad con la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la resolución del Tribunal Constitucional N° 006-03-01 publicada en el Registro Oficial N° 194 de 21 de octubre del 2003, que viabiliza el recurso de casación en los delitos de acción penal privada, esta Sala dispone de potestad jurisdiccional para conocer la impugnación planteada. SEGUNDO.- Al fundamentar el recurso de casación manifiestan: a) El acusador particular, estar plenamente probada la querrela propuesta, habiendo para mayor abundamiento, de acuerdo con los Arts. 384 y 386 del Código de Procedimiento Penal, solicitado la grabación de la emisión de las expresiones injuriosas de Cuesta en el canal 10, para cumplir con el requisito procesal aunque-sostiene- en este caso era innecesario porque la exhibición de un original escrito o la grabación se requiere cuando no se sabe o no se dice cuál es el nombre del autor responsable de las injurias por medio de la prensa, que la sentencia es infundada porque para declarar sin lugar la querrela, confirmando la de primera instancia, tergiversándose la realidad se sostiene que la petición efectuada por la acción particular (de la grabación al medio) lo hizo cuando habían transcurrido los treinta días que menciona el Art. 43 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, aplicando para fundamentar el fallo esta disposición que no es pertinente; que el reo no ha negado haber proferido las injurias, sino admitió expresamente e invocó a su favor las excepciones improcedentes e impertinentes de la exceptio veritatis o ser el deponente personaje público sujeto a la crítica por la gestión pública; que en la sentencia de segundo grado se ha violado la Ley Penal y Procesal Penal, contraviniendo expresamente su texto al haberse deliberadamente dado una interpretación errónea, extensiva y deformada de otra ley que no es aplicable, la del Art. 43 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; que al resolver en base en esta disposición legal que no viene al caso, provocó su indefensión, que las normas de derecho infringidas en el Código de Procedimiento Penal son la de los Arts. 384, de la responsabilidad de los directores de medio de comunicaciones; 385 de la remisión de las videocintas, etc.; 386; de que antes del ejercicio de la acción penal el fiscal

de oficio o a petición de la persona que considere afectada requerirá copia del escrito; 387, de la presentación del original cuando el delito se ha cometido por medio de la radiodifusión o la televisión; y 388, que exhibido el original de la cinta o la grabación si se tratare de un delito de acción privada, la persona que se considere afectada presentará su acusación particular; y, b) A su vez el querellado al fundamentar su recurso expresa: que en la sentencia la Sala de Corte Superior ha omitido resolver sobre la rectificación de calificación de la querrela de maliciosa y temeraria que había solicitado, violentado en el fallo la Constitución Política el Art. 23, No. 13, de la inviolabilidad y secreto de la correspondencia; y en el Código de Procedimiento Civil los Arts. 269, de que la sentencia es la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio; 273, de que la sentencia deberá decidir únicamente sobre los puntos sobre que se trabó las litis; y 274, que en las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución.- Concluye pidiendo se case la sentencia en el sentido de que se debe declararse maliciosa y temeraria la querrela.- TERCERO.- En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones a la ley, sea porque se la haya aplicado falsamente, o porque se haya contravenido expresamente al texto legal o por haberse hecho una interpretación errónea de la norma.- Es por tanto, ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a examinar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por parte de los señores ministros de la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil.- CUARTO.- Al examinar la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra que en ella indícase: 1.- Que conforme al sorteo de 26 de noviembre del 2004 en la Fiscalía del Distrito del Guayas consta la petición, de conformidad con los Arts. 384, 386 y 387 del Código de Procedimiento Penal, del señor doctor Juan Falconí Puig a Jorge Kronfle Barakat, como Gerente y representante legal de la Compañía Cadena Ecuatoriana de Televisión, Compañía Anónima Canal 10 (C.E.T.V.), para que remita en el término de tres días, previniéndole de su responsabilidad en caso de incumplimiento, los filmes, videocintas y/o cassetes con las grabaciones de las afirmaciones mencionadas en su contra; sin que lo haya efectuado conforme a la razón sentada por la Secretaría del Ministerio Público. 2.- Que en la acusación, el doctor Falconí expresa que tiene angustia, sufrimiento, padecimiento psíquico, espiritual y profesional porque TC la ha difamado, injuriado y calumniado con las noticias y opiniones que ha presentado sobre sus actividades públicas; que Cuesta manifiesta, entre otros aspectos que detalla, que Juan Falconí ha sido el único ecuatoriano que gracias a sus influencias cobró a la par, un certificado de depósito de un millón de dólares con intereses, no teniendo calidad moral para demandar precisamente por daño moral, etc. 3.- Que aceptado al trámite la querrela, se citó legalmente al acusado Rafael Cuesta Caputi, no habiendo llegado a ningún acuerdo las partes en la audiencia de conciliación. 4.- Que existe el informe técnico pericial, de un disco compacto y 2 cassetes, elaborado por el Tnte. Mario Corrales Herrera, Jefe de Criminalística del Guayas, a solicitud del acusador particular doctor Juan Falconí Puig; disco compacto y 2 cassetes materia de la pericia que no son originales ni hay constancia que los mismos hayan sido entregados por la Empresa Cadena Ecuatoriana de Televisión Compañía Anónima Canal 10 (C.E.T.V.), por lo cual no constituye prueba a favor del acusador, todo ello de acuerdo al Art. 387 del Código de Procedimiento Penal, en

concordancia con el Art. 14 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que dice "Todo programa improvisado, sea que se realice dentro o fuera de los estudios, deberá ser grabado o filmado y conservado hasta por treinta días a partir de la fecha de emisión. Dentro del plazo establecido en este artículo, tales grabaciones o filmaciones serán obligatoriamente presentadas por la estación ante el Juez de lo Penal, cuando sean legalmente requeridas, con el fin de determinar las responsabilidades a que hubiere lugar".- Que además la petición de esa pericia fue realizada por el acusador particular en el plazo de la prueba, o sea cuando ya habían transcurrido los 30 días del mencionado artículo; fundamentos por los cuales se confirma la sentencia absolutoria recurrida.- QUINTO: En la especie, en el caso planteado que nos ocupa, estudiado el fallo tenemos: que si bien el querellante, antes del ejercicio de la acusación particular solicitó por medio de la fiscalía se requiera al señor Jorge Kronfle Barakat, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Cadena Ecuatoriana de Televisión Compañía Anónima Canal 10 (C.E.T.V.), para que informe sobre la persona autora o responsable del escrito o manifestación y de los filmes, videocintas y grabaciones, mas el señor Jorge Kronfle Barakat no lo hizo; habiendo iniciado el acusador particular la acción contraviniendo el Art. 338 del Código de Procedimiento Penal que expresamente dispone, que exhibido el original de la cinta o la grabación, si se trata de un delito de acción pública el fiscal iniciará la instrucción; pero si se tratare de un delito de acción privada -que es el caso que nos ocupa-, la persona presentará su acusación particular, es decir sólo cuando se hubiese dado esa circunstancia.- A su vez en el Art. 14 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, se regula que estos programas grabados deben ser solicitados, dentro del plazo de treinta días a partir de la fecha de emisión, los que obligatoriamente deben ser presentados por la estación ante el Juez de lo Penal, *con el fin de determinar las responsabilidades a que hubiere lugar*.- Que, como conocemos el Derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso; es decir, en otras palabras, es el conjunto armónico de principios que deben observarse para que la autoridad judicial aplique la ley y haga efectiva los derechos de los individuos; siendo ellas normas de derecho público, de aplicación obligatoria e irrenunciables; en consecuencia, en la especie, al no haberse respectado su aplicación de este requisito indispensable para el ejercicio de la pretensión punitiva, volvió improcedente a la acusación particular; sin que en consecuencia, por obvias razones jurídicas, se pueda entrar analizar ya las pruebas; pruebas que en el caso que nos ocupa, dicho sea de paso, para su validez procesal deben atenderse a lo estatuido en el referido Art. 14 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.- Y ya en cuanto a la fundamentación del recurso que hace: 1.- Acusador particular, de haberse infringido: En el Código de Procedimiento Penal los Arts. 384, 385, 386, 387 y 388 carecen de fundamento, pues ellos han sido aplicados correctamente. También que carecen de fundamento: de que se haya violado la Ley Penal y Procesal Penal al haberse aplicado, una nómina legal como es la del Art. 43 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; y, asimismo, de que con ello se provocó su indefensión, pues en autos no consta ausencia de defensa del querellante, sino mejor que éste lo ha ejercido con plenitud. 2.- El querellado de, que al haber omitido resolver la Sala de la Corte Superior sobre la rectificación de calificaciones de la querrela de no maliciosa y temeraria, se ha violado la Constitución Política el Art. 23, No. 13; y en el Código de Procedimiento Civil los Arts.

269, 273 y 274; carecen en igual forma de sustento, pues consta que el juzgador, en el fallo, luego de la apreciación de la causa, califica la acusación particular que no es maliciosa ni temeraria.- Por lo tanto, como se observa, ninguna de las alegaciones deducidas por los recurrentes como fundamento de los recursos que interpusieron tienen justificación legal; por lo contrario se aprecia que los juzgadores al dictar el fallo lo hicieron con estricto apego a las normas de derecho y sin que se pueda observar ninguna violación de la ley.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, en su parte impinente, del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusador particular señor doctor Juan Falconí Puig y también por el querellado señor Rafael Cuesta Caputi, confirmando la sentencia de segunda instancia expedida por la Primera Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la sentencia dictada por el Juzgado Duodécimo de lo Penal del Guayas, que declara sin lugar la querrela y no maliciosa ni temeraria la acusación particular.- Devuélvase el proceso a la Sala de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.- Certifico.

f.) Secretario Relator.

No. 26-07

En la excusa No. 240-06 presentada por el Dr. Alejandro Bermúdez en la denuncia propuesta por Eduardo Rafael López Ortiz.

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

Quito, enero 24 del 2007; las 16h00.

VISTOS: En esta causa penal, en etapa de instrucción fiscal, en contra del Juez Octavo de lo Civil de Manabí encargado doctor José Luis Cevallos Santana por denuncia presentada por Eduardo Rafael López Ortiz, el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que venía conociendo de este caso por razón de fuero del que gozaba el procesado, ha presentado su excusa ante el

Presidente subrogante, la que ha sido aceptada. Pero este último, doctor Alejandro Bermúdez ha presentado también su excusa, en marzo del 2005, a fs. 98, expresando que el actor es su enemigo declarado habiendo iniciado en su contra acciones legales, y su hijo ha patrocinado causas en su contra, invocando los numerales 3 y 6 del Art. 871 del C. de P. Civil, excusa que le ha presentado ante el Ministro que debía subrogarle en la Presidencia de la Corte abogado Jorge Arturo Cedeño Pincay, en providencia de 24 de agosto de ese mismo año no ha aceptado tal excusa, manifestando que no hay constancia de los motivos señalados y que la enemistad no es motivo de recusación. Como el primero de dichos ministros presidentes subrogantes ha insistido en excusa, y el segundo a su vez se ratifica en su negativa de aceptarla, la causa ha subido a conocimiento de esta Corte Suprema de Justicia, correspondiéndole por sorteo a esta Sala dirimir dicha competencia negativa. Para lo cual, con los antecedentes anotados, formula las consideraciones que siguen: PRIMERA.- El actual Art. 856 del C. de P. Civil que está en vigencia, que establece las causas por las cuales un Juez pueda ser recusado, o deba presentar su excusa, y con ello separarse del conocimiento de una causa, no contempla la enemistad personal como motivo para ello. Por lo cual, en ese aspecto, no es legal la excusa del primero de dichos ministros presidentes subrogantes y SEGUNDA.- Como el Art. 880 del C. de P. Civil exige que "Los jueces que se excusen determinarán con precisión el motivo a fin de que pueda calificarlo el Juez respectivo", y que "Sin este requisito no se tomará en cuenta", era necesario que el Magistrado que presentaba su excusa invocando el numeral 3° del Art. 856 del código aludido, determine con previsión el juicio que tenía o había tenido con el denunciante en este caso, la naturaleza de ese juicio, inclusive la fecha de iniciación de dicho juicio, para que pueda saberse si había sido o no anterior a esta causa penal que se tramita. Y de igual manera, al invocar en numeral 6°. Del aludido Art. 856 del C. de P. Civil, como motivo de su excusa, debía determinar cual es la resolución "que ha dictado en otra instancia, la cuestión que se ventila, u otra conexas con ella". Y como, el indicado Magistrado no ha determinado con precisión esos particulares, y no hay constancia en autos de esos motivos de excusa o recaudación, la indicada excusa no puede ser aceptada; y es procedente la abstención del Magistrado abogado Cedeño Pincay. Por estas razones, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara que el Juez que debe continuar interviniendo en esta instrucción fiscal y debe resolver o conducente en relación con lo prescrito en el Art. 230 del C. de P. Penal, es el primero de los ministros presidentes subrogantes, doctor Alejandro Bermúdez. Notifíquese y devuélvase el proceso al inferior con el ejecutorial correspondiente.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.- Certifico.

f.) Secretario Relator.

No. 27-07

Juicio penal No. 338-06 seguido en contra de Marco Antonio Palomino Macas en la querrela planteada por Romel Gabriel Durán Paute.

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

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

VISTOS: De la sentencia dictada por los señores ministros de la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja que confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Penal de esa provincia, en la cual se declara sin lugar la querrela planteada por el señor Romel Gabriel Durán Paute, en contra de Marco Antonio Palomino Macas, por improcedente, sin costas ni honorarios que regular, interpone el querellante de ésta, recurso de casación.- Habiéndose radicado, luego del sorteo de ley, la competencia en esta Sala Especializada de lo Penal y luego del trámite del recurso, para resolver se considera: PRIMERO.- De conformidad con la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la resolución del Tribunal Constitucional N° 006-03-01 publicada en el Registro Oficial N° 194 de 21 de octubre del 2003, que viabiliza el recurso de casación en los delitos de acción penal privada, esta Sala dispone de potestad jurisdiccional para conocer la impugnación planteada.- SEGUNDO.- El querellante al sustentar el recurso de casación manifiesta: que los fundamentos de su querrela los probó plenamente; sin que se haya dado el hecho de injurias recíprocas y de que se pueda aplicar el Art. 496 del Código Penal; que el recurso lo ha interpuesto a fin de que se revise lo actuado por el inferior y se corrija el error por este cometido al haberse violado la ley aplicando falsamente e interpretando erróneamente de que existió reciprocidad de injurias.- TERCERO.- En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones a la ley, sea porque se la haya aplicado falsamente, o porque se haya contravenido expresamente al texto legal o por haberse hecho una interpretación errónea de la norma.- Es por tanto, ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a examinar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por parte de los señores ministros de la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja.- CUARTO.- Al examinar la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra que en ella se manifiesta; que entre el querellante y querellado se insultaron recíprocamente, por lo cual de conformidad con el Art. 496 del Código Penal, ninguna de las partes ofendidas podía intentar esta acción.- QUINTO.- En la especie, en el caso que nos ocupa y en cuanto a la fundamentación del recurso que hace el querellante de que se revise lo actuado por el inferior y se corrija el error por este cometido al haberse violado la ley aplicando falsamente e interpretando erróneamente de que existió reciprocidad de injurias; carece de sustento; pues como se aprecia lo que se pretende es que se haga una nueva valoración de la prueba, cuando en la casación penal lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones a la ley, sea

porque se la haya aplicado falsamente, o porque se haya contravenido expresamente al texto legal o por haberse hecho una interpretación errónea de la norma.- Por ende, ninguna de las alegaciones deducidas por el recurrente como fundamento del recurso de casación tienen justificación legal, pues reiteramos en la sentencia no se encuentra que se hayan dado las violaciones sostenidas, antes por el contrario se aprecia que los juzgadores al dictar el fallo hicieron con estricto apego a las normas de derecho y sin que se pueda observar en ella ninguna violación de la ley.- Por las consideraciones que anteceden, esta Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, en su parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusador particular Rommel Gabriel Durán Paute, de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja que confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Penal de esa provincia.- Devuélvase el proceso a la Sala de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito 2-07-07.

Certifico.

f.) Secretario Relator.

No. 522-2005

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

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 10h30.

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 7 de diciembre del 2005 y 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.- Diego Arturo García Morales interpuso recurso de revisión de la sentencia ejecutoriada que pronunció el 16 de agosto del 2004, a las 10h00, el Tribunal Primero de lo Penal de Tungurahua en la que impuso al recurrente la pena modificada de cinco años de reclusión mayor ordinaria, en calidad de autor de la muerte del ciudadano Luis Miguel Laime Coque, acto tipificado como homicidio simple según el artículo 449 del Código Penal.- Dicho recurso fue presentado ante el Presidente del Tribunal Penal con fundamento en las causales 4 y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, aduciendo no ser responsable del delito por el que fue condenado y que tampoco se comprobó conforme a derecho la existencia de la infracción a que se refiere el fallo.- Una vez enviado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 364 del código antes citado, la Sala abrió la causa a prueba por diez días.- CUARTO: PLAZO DE PRUEBA.- El recurrente no compareció a la estación probatoria y por lo mismo no aportó prueba alguna para justificar las causales invocadas en su recurso, esto es que no intervino en el homicidio de su cuñado ni se encuentra comprobada la infracción.- QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- La Ministra Fiscal General del Estado subrogante en su dictamen agregado a fojas 7 y 8 del expediente de la Sala establece que la existencia del delito que tipifica el artículo 449 del Código Penal se encuentra legalmente justificado mediante el informe de la autopsia practicada por la perita Dra. María Villagómez Álvarez, quien ha detallado las graves heridas causadas a la víctima por el agente, que ha comprometido el corazón con una herida de un centímetro de largo y el pericardio con herida de dos centímetros de largo, causando gran hemorragia interna lo que ha provocado un taponamiento cardiaco; así mismo, agrega la Ministra Fiscal General, que está demostrada en autos la responsabilidad del recurrente tanto por el contenido de su propia versión en la que reconoce su culpa cuanto por los testimonios de los policías Santiago Cabrera y Juan Carlos Sánchez, habiendo sucedido el hecho en una vivienda de Atocha, barrio de la ciudad de Ambato, el día sábado 7 de febrero del año 2004.- Sobre la base de estos hechos la representante del Ministerio Público concluye que no procede el recurso de revisión.- SEXTO: No se ha realizado la audiencia pública para la alegación verbal del recurrente quien no ha comparecido a la diligencia y tampoco su abogado defensor.- Por lo que antecede se concluye que el recurrente Diego Arturo García Morales no ha justificado las causas invocadas para proponer el recurso de revisión, en consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala lo declara improcedente y ordena que se devuelva el proceso al Tribunal Penal del origen. 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 dos (2) fotocopias que anteceden son iguales a su original. Quito, 11 de mayo del 2007.

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

No. 210-2006

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

Quito, 27 de marzo del 2007; a las 15h00.

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.- SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal.- TERCERO: ANTECEDENTES.- El Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha pronunció sentencia condenatoria imponiendo al ciudadano ecuatoriano NESTOR LANCHIMBA CASPI la pena de veinte años de reclusión mayor especial en calidad de autor del delito de violación sexual de su hija Vilma Dayana Lanchimba Cahuasquí, ilícito previsto y sancionado por los artículos 512 numeral 1 y 514 inciso segundo, ambos del Código Penal, además se le priva al sentenciado de la patria potestad sobre su hija, aceptando por otra parte la acusación particular deducida por Vilma Eufemia Cahuasquí Melo.- De esta sentencia el condenado interpuso dentro del término de ley el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal Penal, por lo que previo sorteo el proceso accedió a esta Sala, la que luego del trámite respectivo para resolver el recurso de casación formula las consideraciones siguientes: CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- Néstor Lanchimba Caspi en su escrito de fundamentación del recurso que obra a fs. 3 y 4 del expediente de la Sala manifiesta que la sentencia es escueta y diminuta ya que se limita a transcribir las versiones referenciales de peritos, pero no consigna los fundamentos en que se apoya para incriminarle como autor de un delito que no cometió; se acepta el hecho de la violación, pero no se precisa fecha ni lugar de la supuesta primera vez en que se produjo el ilícito de carácter sexual en agravio de su hija y agrega que la narración del hecho es claramente prefabricado. Añade que las pruebas judiciales debieron ser valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que no ha hecho el Tribunal, pues equivoca conceptos, puesto que los indicios no surgen de una declaración sino que están determinados objetivamente por los hechos, los que deben ser varios, relacionados, unívocos y concordantes sobre la existencia material del delito, el recurrente expresa que en el fallo condenatorio han sido violados los artículos 2 numeral 5 y 11 del Código Penal, 86, 87, 88 numerales 2 y 3, 304-A y 309 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, numeral 27 del artículo 23 y numeral 14 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, así como la

convención sobre la tortura. Por lo demás indica que los testimonios que respaldan la sentencia son contradictorios lo mismo que las narraciones expuestas en la denuncia, acusación y dictamen fiscal. El sentenciado confronta los testimonios rendidos por los peritos Dr. Daniel Patricio Jarrín Molina y Dra. Natacha Villacreses Villalba y concluye que son contradictorios e inaceptables, además de referenciales con los cuales se le ha imputado la autoría del delito de violación de su hija; el Tribunal Penal ha contrariado las disposiciones del artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal que le obliga a tener certeza sobre la comprobación de la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; asimismo no se ha considerado a su favor el principio in dubio pro reo que se encuentra incorporado en el artículo 4 del Código Penal que obliga al juzgador interpretar la duda en el sentido más favorable al reo.- QUINTO: La acusadora particular Vilma Eufemia Cahuasquí Melo al contestar el escrito de fundamentación del recurso de casación realiza un análisis detallado de la argumentación formulada por Néstor Lanchimba Caspi y al respecto observa que la afirmación del recurrente en el sentido de que en la sentencia existe una falsa aplicación de la ley, sin especificar de que manera se ha producido este hecho, deviene en una afirmación totalmente falsa, pretendiendo desestimar los testimonios rendidos por la víctima y los peritos, que son expertos e imparciales y constituyen piezas procesales presentadas como prueba durante la audiencia del juicio. La acusadora particular añade que las diligencias actuadas ante el Tribunal Penal no constituyen simples indicios sino pruebas producidas de conformidad con lo establecido por el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal.- En relación a la cita del recurrente de que se ha omitido considerar a su favor el principio in dubio pro reo expresa la acusadora particular que el sentenciado no especifica los procedimientos que no fueron aplicados al acusado, y que le han perjudicado. Concluye la acusadora particular solicitando se deseche el recurso de casación interpuesto por Néstor Lanchimba Caspi, quien debe cumplir la condena señalada en la sentencia.- SEXTO: DICTAMEN FISCAL.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal la Ministra Fiscal General subrogante ha emitido su dictamen que obra a fojas 12 y 13 del cuaderno de la Sala, en el que manifiesta que examinada la sentencia se observa que el Tribunal Penal de por comprobada la existencia material de la infracción según la prueba que se ha introducido durante la etapa del juicio: de igual manera la partida de nacimiento de la menor Vilma Dayana Lanchimba acredita que nació en Quito el 30 de septiembre de 1993 y que a la fecha del último acto delictivo tenía 11 años de edad. Según la representante del Ministerio Público consta del proceso el testimonio de la víctima quien manifiesta que su padre Néstor Lanchimba Caspi cuando llegaba del trabajo abusaba de ella, le manoseaba el cuerpo, le metía los dedos en la vagina y además le introducía el pene, hechos que han tenido lugar por primera vez cuando tenía 8 años de edad, luego el 13 de febrero del 2005 en circunstancias que encontrándose en la casa de Pomasqui, calle Independencia, abusó de ella sin poder dar aviso a su madre porque su padre le decía que podían llevarlo preso. Agrega la Ministra Fiscal General que los testimonios rendidos por Vilma Eufemia Cahuasquí Melo, Dr. Daniel Patricio Jarrín Molina, médico legista que realizó el examen ginecológico a la menor ofendida, y la declaración de la Dra. Natacha Villacreses establecen en su conjunto que la violación sexual de la menor Vilma Dayana Lanchimba Cahuasquí fue causada por su padre en varias

ocasiones, por lo que según el criterio del Ministerio Público debe rechazarse por improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado.- SEPTIMO: ANALISIS DE LA SENTENCIA.- Entre las pruebas judicializadas ante el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha durante la audiencia pública de juzgamiento encontramos las siguientes: a) La partida de nacimiento de Vilma Dayana Lanchimba Cahuasquí quien ha nacido en Quito el 30 de septiembre de 1993 siendo hija de Néstor Lanchimba y Vilma Eufemia Cahuasquí documento que acredita que durante las fechas en que fue abusada sexualmente era menor de once años de edad.- b) El testimonio del Dr. Daniel Patricio Jarrín Molina quien actuó como perito legista acreditado ante el Ministerio Público y realizó el reconocimiento médico ginecológico de la menor Vilma Dayana Lanchimba Cahuasquí, reconociendo como suyo el informe así como lo firma y rúbrica que consta el dicho documento del que aparece legalmente comprobada la existencia de la infracción.- Agrega el declarante que como parte de la experticia escuchó la versión de la menor quien acusó a su padre de abusar sexualmente de ella, siendo la última vez el día domingo 13 de febrero del 2005 en Pomasqui.- c) También ha rendido su testimonio la Dra. Natacha Villacreses Villalba quien realizó el examen psicológico de la niña Vilma Dayana Lanchimba Cahuasquí, la que le dijo: “me violó mi papá y mi hermano”, “mi papá me seguía violando cuando estaba chumado y cuando estaba en juicio hasta el domingo 13 de febrero de 2005”.- d) La menor Vilma Dayana Lanchimba Cahuasquí en su declaración rendida ante el Tribunal con la intervención de una curadora, manifestó que cuando retornaba del trabajo su padre abusaba de ella, le manoseaba el cuerpo y le introducía el pene, hechos que empezaron cuando tenía 8 años, la última vez fue el 13 de febrero del año 2005.- e) También ha testimoniado Karina Maribel Lanchimba Cahuasquí, hermana mayor de la víctima, la que como experiencia personal declara que mientras dormía su padre le sabía tocar, le topaba entre las piernas y cuando ella se movía se hacía el que le cobijaba, en una ocasión mientras dormía con su hermano dice haber sentido que su padre se acostó a su lado, le bajo el short y el calzonario y le rozó con el pene su vagina, sin llegar en ningún momento al acto sexual, pero por miedo nunca contó a nadie esta experiencia.- f) El Tribunal Penal recibió testimonio del acusado Néstor Lanchimba Caspi quien negó los cargos de violación sexual a su hija declarándose inocente, que el día 13 de febrero del 2005 se encontraba trabajando en el desagüe de una cañería juntamente con su hija Karina.- Añade que desde mayo del 2002 hasta enero del 2003 trabajó en Ibarra, luego en Angamarca durante casi un año y finalmente se fue al Oriente por un año, pretendiendo de esta manera sugerir la imposibilidad de haber participado en el delito que se le acusa.- OCTAVO: Por la naturaleza del ilícito, la violación sexual se la comete con el máximo sigilo buscando la soledad, sin testigos presenciales, para asegurar la impunidad del agente activo, por lo que para el caso sirven como prueba los testimonios receptados en la etapa del juicio que son coincidentes en atribuir al acusado Néstor Lanchimba Caspi la autoría de la infracción cuya existencia se encuentra legalmente comprobada.- NOVENO: Del contenido del fallo que se realiza, así como del acta de la audiencia pública de juzgamiento no aparece que el acusado hubiere justificado ninguna atenuante que le favorezca, lo que habría permitido al Tribunal Penal modificar la pena.- DECIMO: Las pruebas actuadas en la etapa del juicio demuestran que el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha no violó la ley, ni contravino a su texto,

ni realizó una falsa aplicación de ella o una errónea interpretación de la misma, aparte de que realizó una valoración de las pruebas conforme las reglas de la sana crítica.- Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Néstor Lanchimba Caspi.- Devuélvase el proceso al inferior para la ejecución de 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 tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 11 de mayo del 2007.

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

EL ILUSTRE CONCEJO CANTONAL DE LA LIBERTAD

Considerando:

Que, entre los objetivos de desarrollo del milenio, los 189 países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, se ha propuesto en la meta 7 "haber detenido y comenzado a reducir, para el año 2015, la propagación del VIH/SIDA", ya que cada vez más, la epidemia se constituye en un problema de desarrollo. El Ecuador es parte de este compromiso de la humanidad y tiene ya más de 9.000 casos registrados;

Que, la Constitución Política de la República en el inciso segundo del artículo 228 declara que el Gobierno Cantonal gozará de plena autonomía, y, en uso de su facultad legislativa, podrán dictar ordenanzas;

Que, según la Ley Orgánica de Salud en su "Art. 67.- El Estado reconoce el contagio y la transmisión del VIH-SIDA, como problema de salud pública";

Que, el Municipio de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley de Régimen Municipal, es la sociedad política autónoma subordinada al orden jurídico constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común local y, dentro de este y en forma primordial, la atención de las necesidades de la ciudad, del área urbana y de las parroquias rurales de la respectiva jurisdicción;

Que, de conformidad al ordinal 1ro. del artículo 11 de la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal al Municipio le corresponde, cumpliendo con los fines que le son esenciales, satisfacer las necesidades colectivas del vecindario, especialmente las derivadas de la convivencia urbana cuya atención no compete a otros organismos gubernativos, procurando el bienestar material y social de la colectividad y contribuir al fenómeno y protección de los intereses locales;

Que, le es lícito al Municipio de La Libertad, cooperar con otros niveles gubernativos en el mejoramiento de la cultura, la educación y la asistencia social, en forma complementaria y solo en la medida que lo permitan sus recursos, según se desprende al contenido del artículo 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal;

Que, según el ordinal 11 del artículo 14 entre las funciones primordiales del Municipio, sin perjuicio de las demás que le atribuye esta ley, se encuentra la de planificar, coordinar y ejecutar planes y programas de prevención y atención social;

Que, es competencia municipal según el numeral 35 del Art. 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dictar las medidas que faciliten la coordinación y complementación de la acción municipal en los campos de higiene y salubridad y en la prestación de servicios sociales y asistenciales, con la que realiza el gobierno central y demás entidades del Estado;

Que, en materia de higiene y asistencia social, la administración municipal coordinará su acción con la autoridad de salud, de acuerdo con lo dispuesto en el Título XIV del código de la materia; y, al efecto le compete, según la letra a) cuidar de la higiene y salubridad del cantón, al tenor de lo previsto en el Art. 149 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y,

En uso de las facultades legales determinadas en los artículos 1, 2, 11, 12, 14 numeral 11, de la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA, en concordancia con los artículos 63, numeral 1, 35 y 49, 149 letra a) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, 228 y 234 de la Constitución Política de la República,

Expede:

La siguiente Ordenanza para fortalecer la respuesta al VIH-SIDA en el cantón La Libertad.

Art. 1.- FINALIDAD.- La finalidad de la presente ordenanza es que el Municipio de La Libertad desarrolle, coordine y consolide su trabajo en respuesta y prevención del VIH/SIDA impulsando políticas públicas orientadas al cumplimiento de la meta 7 contemplada en los objetivos de desarrollo del milenio que es "Haber detenido y comenzado a reducir, para el año 2015, la propagación del VIH/SIDA", compromisos dado por los países miembros de las Naciones Unidas en la Cumbre del Milenio, en el año 2000.

Para el efecto el Municipio de La Libertad asumirá una política interna de prevención y respuesta al VIH/SIDA, y

una política externa de prevención y respuesta multisectorial en todo el cantón.

Art. 2.- ALCANCE.- La presente ordenanza pretende la más amplia cobertura de acciones, proyectos, planes y programas para detener el avance del VIH/SIDA en el territorio del cantón La Libertad, para lo cual promoverá e incluirá la participación de los organismos públicos y privados, de las organizaciones de la sociedad civil interesada, de las ONG's que trabajan en el tema, de las organizaciones de grupos vulnerables, de las organizaciones de PVVS, de las redes de trabajo en VIH y en general de los vecinos del cantón.

Art. 3.- PRINCIPIOS BASICOS.- Constituyen principios básicos y fundamentales, la solidaridad social, el respeto a las personas y a las instituciones, la libertad de acciones, el enfoque de género y derechos, la interculturalidad, la participación activa, optimización de gestión y confidencialidad, entre otros.

Todos estos principios estarán dirigidos a la prevención de las infecciones de transmisión sexual y entre ellas la del VIH.

Art. 4.- OBJETIVOS.

A) Objetivo General

- Contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad a partir de una respuesta multisectorial para reducir el impacto de la epidemia del VIH SIDA en el cantón.

B) Objetivos Específicos

- Fortalecer la capacidad de respuesta técnica del Municipio y sus dependencias, ante el avance de la epidemia.
- Promover la participación interinstitucional, de manera organizada y planificada para unificar esfuerzos y evitar duplicidad de acciones con el propósito de incrementar la respuesta preventiva al VIH/SIDA.
- Informar, educar y capacitar en la prevención y respuesta al VIH/SIDA.
- Coordinar con otras entidades, para garantizar en el cantón, la existencia de los insumos para la prevención, diagnóstico y tratamiento del VIH/SIDA.

Art. 5.- CREACION Y COMPETENCIA DEL COMITE MUNICIPAL DEL VIH.

5.1. Para fortalecer la capacidad de respuesta del Municipio y sus dependencias, ante el avance de la epidemia, la presente ordenanza crea el Comité Municipal de VIH y le otorga competencia operativa para establecer acciones, proyectos, procesos y políticas para la respuesta y prevención del VIH/SIDA. El Comité estará conformado por las siguientes direcciones, sin perjuicio que otras dependencias municipales se vayan sumando al esfuerzo del Municipio para enfrentar la epidemia.

- El Alcalde o su representante quien ejercerá la Presidencia del mismo.
- Dirección de Asesoría Jurídica.
- Dirección de Higiene.
- Dirección Financiera.
- Jefatura de Desarrollo Comunitario.
- Dirección de Turismo.
- Dirección de Recursos Humanos.
- Jefatura de Relaciones Públicas.

5.2. Adicionalmente, en calidad de órganos de asesoría y cooperación técnica permanentemente, el Comité Municipal de VIH podrá contar para la elaboración de sus propuestas e implementación de acciones y proyectos con:

- ONUSIDA.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).
- Ministerio de Salud Pública.
- Programa Nacional de VIH/SIDA.

5.3. El Comité Municipal tendrá una Presidencia ejercida por el Alcalde o su representante, una coordinación ejecutiva que será ejercida por uno de los directores municipales y una Secretaria que será ejercida por la Jefatura de Desarrollo Comunitario.

Art. 6.- FUNCIONES DEL COMITE MUNICIPAL DE VIH.- Son funciones del Comité Municipal para la prevención y respuesta al VIH/SIDA las siguientes:

- 6.1.** Coordinar, planificar y ejecutar, con todas las instancias, organismos e instituciones municipales, planes y programas internos de promoción, prevención y respuesta al VIH/SIDA.
- 6.2.** Concertar, coordinar y ejecutar, con todas las instituciones locales, públicas y privadas, acciones, planes y programas de promoción, prevención y respuesta al VIH/SIDA, en el cantón.
- 6.3.** Integrarse y coordinar con el Concejo Cantonal de Salud u otro organismo similar que funcione en el cantón.
- 6.4.** Monitorear el cumplimiento de las acciones, planes y programas propuestos, tanto al interior del Municipio como en el cantón.
- 6.5.** Recopilar, generar y socializar información actualizada, respecto a la situación del VIH/SIDA.

- 6.6. Procurar y canalizar recursos técnicos, humanos y financieros, provenientes de los sectores público, privado y de cooperación, para la elaboración y la implementación de políticas locales en VIH/SIDA, las que deben ser aprobadas previamente por el Concejo Municipal.
- 6.7. Mantener al menos una reunión bimensual para planificar y monitorear el cumplimiento de lo programado.
- 6.8. Informar al Concejo del avance de los planes y programas.

Art. 7.- PARTICIPACION Y COMPROMISO INSTITUCIONAL.- El Municipio de La Libertad se compromete a:

- 7.1. Apoyar la participación de los funcionarios municipales en actividades de capacitación, promoción, prevención, etc., recomendadas por el comité.
- 7.2. Fomentar y apoyar de manera coordinada el desarrollo e implementación de una política institucional en respuesta al VIH/SIDA internamente y en el territorio del cantón.
- 7.3. Designar un vocero del comité frente a las organizaciones de la sociedad civil.
- 7.4. Difundir a través de los medios de comunicación colectiva y otros medios y mecanismos municipales, las políticas, planes, programas y acciones que con fines preventivos realiza el Municipio a través del comité, o en coordinación con otros organismos o instituciones que trabajan en VIH/SIDA.
- 7.5. Poner a disposición del objetivo general de la presente ordenanza la infraestructura que dispone la Municipalidad como: radios y otros medios de comunicación, colegios, mercados, terminales terrestres, guarderías, etc.

Art. 8.- PARTICIPACION COMUNITARIA

- 8.1. Para el cumplimiento de los objetivos de esta ordenanza, la Municipalidad promoverá, apoyará y coordinará la participación de los diversos organismos locales, relacionados con el tema del VIH/SIDA, Concejo Cantonal de Salud, redes de salud o redes de VIH/SIDA, ONGs que realizan trabajos en el tema, organizaciones de diversidad sexual (GLBT), organizaciones de trabajadoras sexuales y especialmente de personas viviendo con VIH.

Art. 9.- RESPONSABILIDADES DE LAS DEPENDENCIAS MUNICIPALES

9.1. Dirección de Asesoría Jurídica

- 9.1.1. Dar sustento legal, canalizar y agilizar los convenios con instituciones públicas y privadas a fin de realizar un trabajo integrador e integral en prevención y respuesta al VIH/SIDA.

- 9.1.2. Ofrecer apoyo y asesoría legal sobre el tema a las autoridades locales.

- 9.1.3. Ofrecer apoyo y asesoría legal del tema a personas viviendo con VIH, especialmente en los casos de violación de sus derechos.

9.2. Dirección de Salud de Higiene Municipal

A la Dirección de Higiene Municipal le compete:

- 9.2.1. Realizar pruebas de tamizaje, en los hospitales municipales, utilizando reactivos debidamente validados por el Instituto Nacional de Higiene o el Ministerio de Salud Pública, a todas las mujeres embarazadas o personas consideradas en riesgo desde el punto de vista epidemiológico, con el respectivo consentimiento de cada uno de ellos.

- 9.2.2. Realizar consejería pre y post prueba a todas las personas que se someterán a las pruebas de tamizaje, y a las que retirarán sus resultados, respectivamente, previa capacitación para actuar como consejeros.

- 9.2.3. Sistematizar la información de las personas atendidas en las unidades médicas municipales y trabajar bajo un sistema de referencia y contrarreferencia con las unidades del Ministerio de Salud Pública, y los demás centros de atención médica destinados a recibir y tratar a las personas viviendo con VIH, o que presenten síntomas de la enfermedad.

- 9.2.4. Establecer los protocolos de comunicación para informar al Ministerio de Salud, organismo oficial para el manejo de las estadísticas de personas viviendo con VIH/SIDA.

- 9.2.5. Educar, capacitar y sensibilizar al personal que labora en el Municipio, así como a las instituciones y vecinos del cantón, sobre la importancia de asumir de manera responsable actitudes y conductas preventivas como una opción de vida.

- 9.2.6. Preocuparse por la existencia segura de insumos para la prevención, diagnóstico y tratamiento del VIH/SIDA en la localidad, en coordinación con las autoridades del Ministerio de Salud.

- 9.2.7. Colaborar y apoyar a las otras dependencias municipales y al Comité, en los temas de salud referidos al VIH, para el cumplimiento de los objetivos del Comité y de la Municipalidad.

9.3. Jefatura de Relaciones Públicas

- 9.3.1. Coordinar la implementación de programas de educación, capacitación y prevención en el tema de VIH/SIDA entre la población bajo su responsabilidad y cobertura con la finalidad de construir de manera conjunta una cultura de auto cuidado a ser implementada como opción de vida.

9.4. Dirección de Comunicación Social

- 9.4.1.** Programar campañas de difusión masiva para la prevención del VIH y de comunicación directa.
- 9.4.2.** Realizar actividades en territorio de comunicación e información orientada a la respuesta al VIH/SIDA y disminución de sus efectos.
- 9.4.3.** Difundir la misión del Gobierno Local a través de información genérica, ilustrativa y específica, que permita una mejor comprensión de la ciudadanía sobre el problema del VIH/SIDA.
- 9.4.4.** Conjuntamente con la Dirección de Recursos Humanos, establecer programas de capacitación, etc.

9.5. Dirección de Recursos Humanos

- 9.5.1.** Coordinar con las otras direcciones y si es el caso otras instituciones, una estrategia de capacitación de naturaleza informativa, educativa y de sensibilización, dirigida a todos los empleados municipales con el carácter de obligatorio.
- 9.5.2.** Auscultar permanentemente el nivel de conocimientos, comportamientos y actitudes de los funcionarios municipales frente al VIH/SIDA.
- 9.5.3.** Difundir y aplicar políticas de no discriminación y no estigmatización en el ámbito institucional.

9.6. Dirección de Turismo

- 9.6.1.** Coordinar con las cámaras de Turismo, personas e instituciones que ejercen actividades turísticas, para informar y realizar campañas de promoción del turismo y prevención del VIH/SIDA, dirigidas a visitantes y turistas.

9.7. Dirección de Desarrollo Comunitario

- 9.7.1.** Permitirá que las políticas del comité y la Municipalidad, lleguen a los promotores y los líderes comunitarios, y se ejecuten en los barrios y juntas parroquiales del cantón.

9.8. Dirección Financiera

- 9.8.1.** Asignar un presupuesto anual solicitado por el Comité de VIH/SIDA Municipal, para realizar acciones y actividades concretas con la finalidad de reducir la incidencia de la enfermedad en los grupos focales vulnerables de intervención municipal y de coordinación interinstitucional.
- 9.8.2.** Apoyar al Comité Municipal a procurar y canalizar recursos, para la implementación de las políticas locales en VIH.

- 9.8.3.** Prever en el presupuesto, recurso para que la Municipalidad pueda actuar como contraparte en proyectos o actividades relacionadas con el tema.

Art. 10.- ACCESO AL TRATAMIENTO.- La Municipalidad a través del Comité Municipal de VIH, o de la Dirección Municipal de Salud, se preocupará y en ese sentido, coordinará con las autoridades de salud, para que las personas viviendo con VIH/SIDA, tengan acceso a sus medicamentos antirretrovirales, a pruebas de carga viral, CD4 y otras que sean necesarias, con una atención de calidad y con respeto a los derechos humanos.

Art. 11.- ACCESO AL DIAGNOSTICO.- La Municipalidad a través del Comité Municipal de VIH, o de la Dirección Municipal de Salud, se preocupará y en ese sentido coordinará con las autoridades de salud, para que exista acceso a las pruebas rápidas y confirmatorias para las personas que voluntariamente y previa consejería así lo demanden.

Art. 12.- ACCESO A INSUMOS PARA LA PREVENCIÓN

12.1. La Municipalidad a través del Comité Municipal de VIH, o de la Dirección Municipal de Salud, se preocupará y en ese sentido coordinará con las autoridades de salud, para la instalación de dispensadores de condones, en: casas de cita, casas de tolerancia, prostíbulos, y otros establecimientos de función similar, bares, cantinas y cerveceros; discotecas y karaokes, saunas y salas de masaje; estaciones de servicio; universidades y otros establecimientos de educación superior; salones, salas de juego y otros lugares de diversión de adultos.

12.2. La Municipalidad a través del Comité Municipal de VIH, o de la Dirección Municipal de Salud, se preocupará y en ese sentido coordinará con las autoridades de salud, para que en: cabañas, hostales, hosterías, hoteles, moteles, pensiones, suites y otros establecimientos de función similar, se mantengan por lo menos dos condones por habitación, colocados en lugares visibles y bajo condiciones de calidad, a disposición gratuita de los usuarios de los mencionados establecimientos.

12.3. La Municipalidad a través del Comité Municipal de VIH, o de la Dirección Municipal de Salud, se preocupará y en ese sentido coordinará con las autoridades de salud y policía, para que los condones que se distribuyan y comercialicen en el cantón, cumplan con la Norma Técnica Ecuatoriana, INEN 2013 (1R), referida a la calidad de los condones de latex natural.

Art. 13.- ACUERDOS Y CONVENIOS DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL.- Se podrán celebrar acuerdos y convenios con entidades de sector público o privado, con finalidad social o pública, para lo cual bastarán compromisos escritos entre las instituciones pertinentes.

Art. 14.- PLAZOS MINIMOS DE DURACION DE LOS ACUERDOS Y CONVENIOS DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL.- Los acuerdos y convenios tendrán un plazo de duración entre uno y cinco años, dependiendo de la naturaleza del acuerdo o convenio, y en ellos se entenderán que los presupuestos tendrán el carácter de permanente al menos durante la vigencia del plazo.

Art. 15.- La presente ordenanza entrará en vigencia luego de su promulgación en una de las formas estipuladas en el Art. 129 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Art. 16.- DEROGATORIA.- Quedan derogadas las ordenanzas que se opongan a lo dispuesto en esta ordenanza.

SECRETARIA GENERAL MUNICIPAL DEL CANTON LA LIBERTAD

La Libertad, marzo 18 del 2008; las 09h30.

Proveyó y firmó el decreto que antecede el Sr. Ing. Patricio Cisneros Granizo, Alcalde del cantón La Libertad a los diecisiete días del mes marzo del año dos mil ocho.- Lo certifico.

f.) Srta. Ruth Segovia Illescas, Secretaria General Municipal (E).

Dada y firmada en la sala de sesiones de la I. Municipalidad de La Libertad, a los seis días del mes de marzo del año dos mil ocho.

f.) Sra. Elvira Canales Proaño, Vicealcaldesa del cantón.

f.) Srta. Ruth Segovia Illescas, Secretaria General Municipal (E).

SECRETARIA GENERAL MUNICIPAL DEL CANTON LA LIBERTAD

La Libertad, marzo 10 del 2008; las 08h55.

CERTIFICO: Que la presente Ordenanza para fortalecer la respuesta al VIH/SIDA en el cantón La Libertad fue discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal de La Libertad en las sesiones ordinarias del 21 de septiembre del 2007 y 6 de marzo del 2008, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 124 y 125 de la Ley de Régimen Municipal vigente, ordenanza que en 3 ejemplares originales ha sido remitida al señor Alcalde del cantón La Libertad para su sanción, conforme lo dispone el Art. 126 de la antes mencionada ley.

f.) Srta. Ruth Segovia Illescas, Secretaria General Municipal (E).

ALCALDIA DEL CANTON LA LIBERTAD

La Libertad, marzo 17 del 2008; las 15h10.

En virtud que la Ordenanza para fortalecer la respuesta al VIH/SIDA en el cantón La Libertad fue discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal de La Libertad en las sesiones ordinarias del 21 de septiembre del 2007 y 6 de marzo del 2008, esta Alcaldía en goce de las atribuciones que le concede el numeral 30 del Art. 69 y el Art. 126 ambos de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente **SANCIONA** en todas sus partes la presente Ordenanza para fortalecer la respuesta al VIH/SIDA en el cantón La Libertad.- Cúmplase.

f.) Ing. Patricio Cisneros Granizo, Alcalde del cantón.



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