



CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

**Precedentes  
Jurisprudenciales  
Obligatorios**

**2009 - 2017**

# **Precedentes Jurisprudenciales Obligatorios**

2009 - 2017





CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**  
*Verdad, Seguridad y Paz*  
*Illumanta, Kamaymanta, Kasikmanta*

# **Precedentes Jurisprudenciales Obligatorios**

2009 - 2017

*Corte Nacional de Justicia*  
*Precedentes Jurisprudenciales Obligatorios de la Corte Nacional de Justicia 2009 - 2017*  
*Quito, Corte Nacional de Justicia, 2017.*  
*392 p.: 17cm x 23cm*

ISBN: 978-9942-22-138-4

1. *Precedentes Jurisprudenciales Obligatorios de la Corte Nacional de Justicia. Ecuador.*  
*Corte Nacional de Justicia.*

*Catalogación en la fuente: Biblioteca Corte Nacional de Justicia*

Corte Nacional de Justicia

**Dr. Carlos Ramírez Romero**

*Presidente de la Corte Nacional de Justicia*

**Editores:**

Carlos Ramírez Romero  
Juan Montaña Pinto

**Comité editorial**

Carlos Ramírez Romero  
Álvaro Ojeda Hidalgo  
José Luis Terán Suárez  
Miguel Antonio Jurado Fabara  
María Rosa Merchán Larrea  
Merck Milko Benavides Benalcazar  
Carmen Rocío Salgado Carpio  
Juan Montaña Pinto

**Diseño y diagramación**

Edison Proaño

**Impresión**

Jefatura de Biblioteca,  
Gaceta y Museo de la CNJ  
Primera edición, mayo 2017  
Quito, Ecuador

# Índice

## **Presentación**

*Carlos Ramírez Romero*

## **Estudio Preliminar**

*Juan Montaña Pinto*

13

### **Capítulo Primero: Precedentes en materia contencioso administrativa**

Resolución de 30 de junio de 2009	31
Resolución No. 13 de 30 de septiembre de 2015	38
Resolución 3 de 18 de enero de 2017	43

### **Capítulo Segundo: Precedentes en materia tributaria**

Resolución de 25 de noviembre de 2009	67
Resolución de 4 de mayo de 2011	71
Resolución No. 05 de 10 de julio de 2013	76
Resolución No. 07 del 14 de agosto de 2013	85
Resolución No. 07 de 26 de octubre de 2016	94

### **Capítulo Tercero: Precedentes en materia penal**

Resolución No. 03 de 4 de febrero de 2015	111
Resolución No. 10 de 15 de julio de 2015	158
Resolución No. 12 de 16 de septiembre de 2015	163
Resolución No. 01 de 11 de enero de 2017	203

#### **Capítulo Cuarto: Precedentes en materia civil**

Resolución de 20 de abril de 2010	245
Resolución de 27 de julio de 2011	250
Resolución No. 12 de 17 de octubre de 2012	253
Resolución No. 04 de 11 de junio del 2014	257

#### **Capítulo Quinto: Precedentes en materia laboral**

Resolución de 8 de julio de 2009	265
Resolución de 11 de noviembre de 2009	270
Resolución 30 de junio de 2009	275
Resolución 5 de enero de 2011	280
Resolución No. 06 de 28 de septiembre de 2016	284
Resolución No. 03 de 18 de enero de 2017	293
Resolución No. 02-2017	319

#### **Capítulo Sexto: Precedentes en materia de familia**

Resolución No. 05 de 20 de agosto de 2014	331
Resolución No. 05 de 22 de febrero de 2017	382



# **Presentación**





## **Presentación.**

*Dr. Carlos Ramírez Romero  
Presidente de la Corte Nacional de Justicia*

El valor de la jurisprudencia como fuente del derecho es uno de los temas más importantes pero más olvidados de la dogmática jurídica contemporánea, especialmente en América Latina. En el caso ecuatoriano, a pesar de que desde mediados del siglo XIX se viene debatiendo sobre la necesidad de dar valor general y obligatorio a las decisiones de los jueces, solo hasta hace muy poco, con la expedición de la Constitución de 2008 y del Código orgánico de la Función judicial, se volvió a hablar de las fuentes y se logró estructurar un sistema verdaderamente operativo de derecho jurisprudencial tanto en la justicia ordinaria como en la Constitucional.

En el caso de la jurisprudencia obligatoria proveniente de la justicia ordinaria, esta se ordena a partir de la vieja idea, proveniente de la difusión en toda América Latina del Código de Enjuiciamiento Civil español de 1855, de que tres fallos reiterados de la Corte

Suprema de Justicia se transformaban en doctrina obligatoria<sup>1</sup> para todos los demás jueces del país.

Este sistema, después de un largo proceso de maduración fue finalmente estructurado, en tiempos modernos, a partir de la reforma constitucional de 1992 de suerte tal que, a partir de esa fecha, la simple repetición de la argumentación que da cuenta de un problema jurídico en tres sentencias de la Corte Suprema de Justicia podía transformar esa justificación en obligatoria para casos análogos futuros.

Este modelo representó, sin duda, un importante avance del derecho jurisprudencial en nuestro país, pero debido a su excesiva flexibilidad generó algunos problemas de inseguridad jurídica que a la postre aconsejaron su modificación sustantiva por parte del constituyente de Montecristi. La principal modificación hecha por la Constitución de 2008 al sistema jurisprudencial tradicional consiste en que ya no basta con la reincidencia de la solución en las tres sentencias de la máxima instancia de la justicia ordinaria para crear derecho objetivo; sino que además de la identificación de los tres fallos se requiere la declaración del Pleno de la Corte Nacional, mediante un acto formal para que estas opiniones o criterios se transformen en derecho vigente.

El modelo jurisprudencial tal cual lo conocemos y funciona hoy en día, armoniza la lógica argumental propia de las decisiones judiciales con una estructura formal parecida a la norma legal tal cual la conocemos, dado el papel fundamental que en el precedente cumple la regla creada por el pleno, que es sustancialmente parecida a

<sup>1</sup> Una especie de "ley" para los jueces tanto de instancia como de la propia Corte Suprema de Justicia

una norma proferida por el legislador ordinario: manda, prohíbe o permite algo sin atender demasiado al contexto fáctico del caso.

Esto es notorio especialmente en los primeros precedentes expedidos por la Corte Nacional (2009 – 2011) que como el lector podrá evidenciar, mantienen una estructura muy similar a las resoluciones administrativas; estructura que paulatinamente se va modificando hasta llegar a un nuevo formato, evidente desde mediados del 2016, en donde el precedente cada vez se asemeja más a un argumento pretoriano acorde con las nuevas teorías y tendencias de la argumentación jurídica latinoamericana.

En ese sentido, el lector no solo encontrará en el libro la totalidad de las reglas jurisprudenciales obligatorias, (derecho objetivo) que han sido proferidas por el pleno de la Corte Nacional hasta fines de abril de 2017; sino que podrá evidenciar claramente la maduración de la propia idea de jurisprudencia como norma y la sutileza argumentativa que ha ido alcanzando ésta en sus casi 10 años de existencia.

Ahora bien, desde el punto de vista formal, el libro se estructura siguiendo dos criterios complementarios: en primer lugar, atiende a las disposiciones del artículo 183 del COFJ y, en tal sentido, sus capítulos siguen el orden de cada una de las salas de la Corte Nacional de Justicia; y, en segundo término, en su interior sigue el criterio cronológico con lo que cada capítulo principia con las resoluciones más antiguas y termina con las últimas aprobadas en su “especialidad”.

En ese sentido, la primera parte del libro se dedica a recoger cronológicamente los precedentes obligatorios emitidos por la sala de lo contencioso administrativo; sigue con aquellos proferidos en materia tributaria; avanzando posteriormente al examen de la jurisprudencia obligatoria proveniente de la sala penal; el siguiente

capítulo se brinda a quien lo lee los precedentes emitidos por el pleno en materia civil y mercantil; mientras el quinto recoge las resoluciones dictadas en materia laboral; el sexto y último se ocupa de recoger sistemáticamente aquellas resoluciones dictadas en materia de familia niñez y adolescencia, con la referencia exacta a importantísimas reglas jurisprudenciales que han modificado sustancialmente estos ámbitos del “derecho objetivo”.

Materialmente, el capítulo referido a la materia contencioso administrativa comienza con un importantísimo precedente que define algunos problemas sobre la naturaleza jurídica de los juicios coactivos y determina paralelamente la procedencia del recurso de casación en esta materia. La regla establecida determina que en los juicios coactivos en que se presenten excepciones de aquellas detalladas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 212 del código tributario el proceso se transforma en de conocimiento y por consiguiente procede el recurso de casación. En los otros casos el juicio mantiene su naturaleza ejecutiva y carece de este recurso.

El segundo precedente que recoge el libro fue aprobado el 30 de septiembre de 2015, está identificado con el número 13 de ese año y se refiere a los efectos procesales de la caducidad y al y tramite que se le debe dar a estas demandas. En este caso según el precedente comentado, a los jueces de instancia o a los de casación se les prohíbe pronunciarse de fondo, mediante sentencia, sobre cualquier otro aspecto de la Litis.

El ultimo precedente en materia contencioso administrativa es el número 3 del 2017, aprobado el 18 de enero de este año. En él, el pleno de la Corte Nacional después de reiterar la jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de los llamados mandatos constituyentes y su jerarquía establece que ante la similitud de las competencias atribuidas a los directores regionales de trabajo para imponer multas tanto en el mandato 8 como en el código del trabajo, en caso

de que no exista una norma especial que establezca la multa, estos funcionarios deberán aplicar la multa establecida en el mandato.

En lo que incumbe al segundo capítulo, aquel dedicado a los precedentes dictados por el en materia tributaria, comienza con un precedente aprobado el 25 de noviembre de 2009, mediante el cual el pleno interpreta el artículo 144 del código tributario para impedir que las autoridades tributarias archiven los reclamos de los particulares cuando estos hayan interpuesto recurso de revisión en sede gubernativa.

El segundo precedente tributario recogido en este capítulo, de fecha 4 de mayo de 2011, confirma el criterio jurisprudencial reiterado de la sala tributaria sobre la naturaleza sancionatoria de los recargos que se les cobra a los contribuyentes cuando estos incumplen las obligaciones tributarias y obligan al SRI a ejercer su potestad determinadora directamente. El precedente también establece que al ser los recargos una sanción se les debe aplicar a estos las reglas sobre la irretroactividad de la ley, propias del derecho sancionatorio.

El siguiente precedente tributario es el número 5 del 10 de julio de 2013. En éste el pleno de la Corte Nacional confirma una serie de reglas jurisprudenciales sobre el alcance de la potestad determinadora de la autoridad tributaria en materia arancelaria.

El cuarto precedente tributario recogido en el libro es el identificado con el número 7 de 2013 y fue aprobado por el pleno el 14 de agosto de ese año. En le los jueces nacionales confirman el criterio de la sala tributaria sobre el alcance y naturaleza tributaria de la disposición transitoria decima de la ley de empresas públicas.

El ultimo precedente recogido en este capítulo, es el número 7 de 2016, el cual fue aprobado por el pleno el pasado 26 de octubre

del año pasado. En este precedente el pleno ratifica un criterio técnico reiterado de la sala tributaria según el cual para que un contribuyente pueda ejercer su derecho a deducir gastos tributarios, a efectos del cálculo del impuesto a la renta, no solo es necesario presentar las pruebas formales (facturas) que indican el gasto, sino que es indispensable además que el contribuyente demuestre que ese gasto efectivamente se realizó. Todo ello para ayudar a la administración tributaria en la lucha contra la evasión y la elusión.

El tercer capítulo recoge los precedentes penales. Comienza con el precedente aprobado mediante resolución 3 de 4 de febrero de 2015. En esta oportunidad el pleno ratificó el criterio según el cual pese a ser procesos de conocimiento no cabe recurso de casación respecto de las contravenciones de tránsito o de aquellas cometidas en virtud de actos de violencia contra la mujer o miembros de núcleo familiar. Esto para evitar el uso abusivo del recurso de casación como un mecanismo para eludir las sanciones en estos casos de tan alto impacto social.

El segundo precedente penal que se incorpora en el libro es el número 10 del 2015. En este precedente aprobado por el pleno el 15 de julio de 2015 la Corte establece la existencia de una fase de admisión cuyos responsables serán los jueces que integran los distintos tribunales de lo penal.

El siguiente precedente penal es el número 12 de 16 de septiembre de 2015. En esta importantísima resolución el pleno avaló un controvertido criterio de las salas penales sobre la posibilidad de acumular penas en delitos de narcotráfico hasta el máximo de la pena prevista en el ordenamiento ecuatoriano, a pesar de que no se reúnan los requisitos del concurso real ni ideal.

El último precedente aprobado por el pleno de corte nacional en materia penal es el 01 de 11 de enero de 2017. En esta resolución

el pleno declara como precedente obligatorio la doctrina jurisprudencial reiterada de las salas de lo penal de la Corte Nacional según la cual los efectos jurídicos del delito de usura que según el precedente aprobado continua mientras se mantenga en vigor la obligación, o si se ha demandado su pago, hasta cuando se dicta la última providencia judicial; pues permanecen vulnerados derechos como la vida digna y la propiedad.

El cuarto capítulo recoge los cuatro precedentes dictados por el pleno relacionados con el ámbito civil y mercantil. El primero, del 21 de abril de 2010, se refiere a la posesión y a la naturaleza de los juicios posesorios; el segundo, establece que la declaración de la prescripción adquisitiva de dominio o la reivindicación no pueden ser alegadas o planteadas mediante excepciones, sino que se requiere su interposición mediante demanda o reconvención; el tercero, aprobado mediante resolución 12 de fecha 17 de octubre de 2012, deja sin efecto un anterior precedente jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de los juicios posesorios; mientras el último precedente civil identificado con el número 4 de 2014, confirma el criterio jurisprudencial de la sala civil, según el cual las sentencias proferidas en los juicios de expropiación constituyen cosa juzgada formal, y en tal virtud es posible plantear la cuestión alegada en otro juicio. También establece el precedente que al no ser los juicios de expropiación de conocimiento, no cabe para ellos el recurso de casación.

El quinto capítulo del libro aborda y recoge el conjunto de reglas jurisprudenciales en materia laboral, con especial énfasis en la solución de algunos problemas importantes propios de la realidad laboral ecuatoriana, especialmente en materia colectiva. Esto se puede entender como la respuesta jurídica de la Corte a la necesidad de reconstruir algunas importantes instituciones del derecho laboral como por ejemplo el principio de estabilidad. Es así como en el precedente dictado por el pleno el 8 de junio de 2009



se ratificó la regla en virtud del cual tratándose de contratos colectivos, el plazo de la garantía de estabilidad corre a partir de la fecha de vigencia del contrato colectivo y el monto de la indemnización por despido intempestivo esta en relación con el tiempo de vigencia del contrato colectivo mismo.

El segundo precedente expedido por el pleno de la Corte en materia laboral tiene fecha del 11 de noviembre de 2009. Se refiere a la determinación de que la base del cálculo de los salarios sea el salario básico unificado y no al salario mínimo vital establecido en el código del trabajo; lo que evidentemente implicó una interpretación muy favorable a los derechos de los trabajadores, quienes, en la última década anterior a la expedición de la Constitución de 2008, habían sufrido una enorme depreciación de su salario, incompatible con la filosofía y los principios tuitivos propios de la Constitución y del derecho social en general.

El tercer precedente, dictado por el pleno el 11 de noviembre de 2009, regula la capacidad de las partes en un contrato laboral, individual o colectivo, para regular autónomamente el monto y la procedencia de acumulación de indemnizaciones por despido intempestivo. En este caso la Corte Nacional determinó que la libertad contractual no puede vulnerar las disposiciones legales y que en el caso de que existan cláusulas contractuales atentatorias de preceptos legales, estas carecen de validez jurídica.

El cuarto precedente laboral fue dictado por el pleno el 5 de enero de 2011 y confirma el criterio jurisprudencial de la corte sobre el contenido del salario para efectos de contabilizar las indemnizaciones. De acuerdo con este precedente hacen parte del salario, para efectos de las indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, todos los pagos en especie, incluidos los bonos y subsidios pagados al trabajador, incluyendo en subsidio de alimentación, comisariato y transporte.

El quinto precedente laboral de fecha 28 de septiembre de 2016, determina que para que la mujer embarazada tenga derecho a disfrutar de las garantías de estabilidad establecidas en el artículo 154 del código de Trabajo, se requiere que haya notificado previamente al empleador sobre su situación, mediante un certificado médico, salvo en los casos en que el embarazo sea notorio, o que exista prueba de que el empleador conocía de su condición.

El sexto precedente laboral confirma la regla jurisprudencial según la cual el derecho a la jubilación patronal es independiente de las indemnizaciones por despido intempestivo o cualquier otra forma de terminación del contrato laboral, y no está limitada por las disposiciones de los mandatos 2 y 4 de la Asamblea Constituyente.

El último capítulo del libro está dedicado a recoger los dos precedentes dictados por el pleno en materia de familia. El primero identificado con el número 5 de 2014, tiene fecha del 20 de agosto de ese año y se refiere al carácter irrevocable del reconocimiento voluntario de hijas e hijos; el segundo identificado con el número 5 del 2017, reitera un importante criterio jurisprudencial según el cual el uso de la expresión separación no desnaturaliza la causal de abandono cuando son utilizados por las partes dentro del proceso.

Creemos que a pesar de la modestia del presente trabajo editorial, los jueces, juezas conjuces, conjucezas y operadores jurídicos ecuatorianos sabrán valorar en su justo lugar la utilidad de una recopilación normativa como la presente. El lector tiene la última palabra.





# **Estudio Preliminar**



**Estudio Preliminar:**

**La Jurisprudencia Obligatoria  
en el Sistema de Fuentes  
del Derecho Ecuatoriano**

*Juan Montaña Pinto*  
*Asesor Presidencia de la Corte Nacional de Justicia*

**1. Los antecedentes**

El ordenamiento jurídico ecuatoriano es tributario, como se sabe, del modelo jurídico francés. Este paradigma se sustenta en la idea de que el legislador es el único facultado para crear e interpretar el derecho;<sup>1</sup> y en tal virtud los jueces solo pueden “aplicar la

<sup>1</sup> En el caso ecuatoriano esta facultad exclusiva de interpretación auténtica de la ley por el legislador está plasmada en el artículo 3 del Código Civil, cuando dice que “solo al legislador toca explicar e interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio”

ley” careciendo por regla general, de potestad para interpretarla<sup>2</sup>. La jurisprudencia en este esquema, no es Derecho en el sentido fuerte del término<sup>3</sup> y tan solo sirve como criterio auxiliar de interpretación.<sup>4</sup>

Este modelo fue exportado a distintos lugares del mundo, incluido el actual territorio ecuatoriano, donde se introdujo en virtud de la promulgación del Código Civil entre 1857 y 1861.<sup>5</sup> Sin embargo, este sistema fue rápidamente modificado con la expedición del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1869<sup>6</sup> que modificó la regla establecida en el Código Civil de 1861. La principal innovación entre el prototipo “original” que establece el Código de Andrés Bello siguiendo al Código francés y el esquema de fuentes del Derecho desarrollado en Ecuador en tiempos del gacianismo fue la introducción del concepto de “doctrina legal”.<sup>7</sup>

Luego de la consolidación definitiva del liberalismo doctrinario en Francia, la regla de la desconfianza del sistema frente al papel de los jueces en la creación del derecho se había ido moderando poco

<sup>2</sup> Solo pueden hacer ejercicios hermenéuticos en caso de ambigüedad u oscuridad de la ley.

<sup>3</sup> La acepción más común de derecho lo define como un conjunto de normas generales y obligatorias que regulan la conducta humana. En este caso la jurisprudencia carecería de carácter generalmente obligatorio y solo tiene una muy limitada fuerza argumentativa o persuasiva.

<sup>4</sup> Montaña Juan, *Teoría Utópica de las Fuentes del Derecho Ecuatoriano*, Corte Constitucional, Quito, 2012, pp. 124 a 126.

<sup>5</sup> Copia idéntica del Código Chileno elaborado por don Andrés Bello en 1855.

<sup>6</sup> En ese sentido, aunque por regla general un código adjetivo no regula materias sustantivas sin embargo esto sucedió cuando el Código de Enjuiciamientos civiles de 1869 le dio valor de fuente del derecho a la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>7</sup> Importado por García Moreno desde el Código de Enjuiciamiento Civil español de 1855.

a poco, por obra del recambio generacional ocurrido en la judicatura y que tuvo como efecto que los jueces dejaran de ser enemigos jurados del liberalismo para transformarse en sus principales aliados de tal suerte que ya no era indispensable aplicar a rajatabla la idea del juez como “boca muda de la ley” y más bien convenía al sistema que la judicatura a tener un cierto nivel de autonomía en la definición de lo que era el derecho vigente.

Aparece entonces el concepto de “jurisprudencia constante”. La idea central que soporta dicho concepto es que aquel axioma según el cual el derecho legislado es perfecto y completo; es en realidad empíricamente falso. Los hechos demostraban que muchos casos reales no podían ser resueltos por el juez apelando únicamente a las reglas de la ley por lo que se hacía necesario adoptar un modelo de justicia más flexible donde el juez y la jurisprudencia tuvieran un papel más activo en la eliminación de las lagunas y contradicciones del legislador. Por ello es que a partir de 1840 en Francia se recupera la idea de que el juez puede interpretar la ley y en tal virtud, la interpretación reiterada hecha por la Corte de Casación en sus sentencias sobre un mismo punto, se transforma en un argumento de autoridad, a tal punto que la vulneración o falta de aplicación de la jurisprudencia constante era una de las causales de casación.<sup>8</sup>

La idea de la “jurisprudencia constante” fue rápidamente copiada en muchas legislaciones europeas. En el caso de España el rescate del valor de la jurisprudencia como fuente se hizo a través de la promulgación del Código de Enjuiciamiento Civil de 1855, que copió, a su manera, el concepto francés con el nombre de “Doctrina Legal.” Es así como el artículo 39 del Código de enjuiciamiento civil español, determinaba que *“es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema de a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes para*

<sup>8</sup> López Diego, El Derecho de los jueces, Segunda Edición, Editorial Legis, Bogotá 2014, pp. 7 y 8.



*llenar los vacíos que ocurran, frente a la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso.”*

La diferencia entre la jurisprudencia constante francesa y la doctrina legal española radica en que, la última era concebida bajo la idea de que los jueces podían generar, en sus sentencias, reglas generales muy parecidas a las creadas por el legislador; mientras que la francesa mantenía la idea de que el derecho jurisprudencial debía estar vinculado estrechamente al contenido de la sentencia.<sup>9</sup>

El código ecuatoriano promulgado por García Moreno siguió, como otros en América Latina, los pasos de la versión española y adoptó la idea de la doctrina legal<sup>10</sup> que en nuestro país era entendida como la posibilidad de que los jueces generaran reglas generales que debían servir como premisa mayor de la decisión judicial. La idea era entonces que los jueces al resolver los casos establecieran una especie de regla supletoria en ausencia o insuficiencia de regulación legal. En desarrollo de este nuevo criterio el Código de Enjuiciamientos Civiles de García Moreno ordenaba a la Corte Suprema de Justicia anular los fallos que violaban la doctrina legal.

A pesar del eventual poder que el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1869 les otorgaba a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, éstos nunca estuvieron cómodos con la tesis de la doctrina legal por el peligro de ser acusados de una sustitución del legislador.<sup>11</sup> Frente a ello iniciaron desde la propia

<sup>9</sup> *Ibidem.* pp. 9

<sup>10</sup> En lugar de desarrollar la noción de Jurisprudencia Constante.

<sup>11</sup> Los jueces a diferencia del legislador no podían modificar su doctrina cada vez que fuese necesario. Quedaban anclados a ella mientras no hubiera un cambio jurisprudencial que asegurara la adopción de tres sentencias en un sentido diferente, y por tal razón se llenaron de pánico.

judicatura una campaña en busca de la modificación del Código de Enjuiciamientos para tratar de limitar el alcance de la doctrina legal, lo cual finalmente ocurrió en 1906 con el triunfo del liberalismo, cuando se expidió el nuevo Código de Enjuiciamiento Civil. Esta codificación tuvo como modelo a la legislación procesal colombiana que hacía pocos años, en 1896,<sup>12</sup> había eliminado la figura de la doctrina legal sustituyéndola por la tesis de la doctrina probable, desarrollada años antes en Colombia.<sup>13</sup>

Comienza así la lenta evolución de la jurisprudencia como fuente del derecho; proceso que culmina en 1992 con la creación, a través de una reforma constitucional, de un sistema de jurisprudencia obligatoria sustentada en los fallos de triple reiteración, el cual fue concebido para permitir a los jueces y tribunales de instancia uniformar criterios sobre determinados puntos conflictivos del derecho objetivo mediante la mera alusión a la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema; jurisprudencia cuya obligatoriedad era muy relativa debido a que podía ser modificada en cualquier momento por la propia Corte Suprema.

El procedimiento para el establecimiento de la jurisprudencia obligatoria era el siguiente: Si cualquier juez encontraba por lo menos tres decisiones uniformes de alguna de las salas de la Corte Suprema de Justicia que resolvieran casos fácticamente similares con una solución común, esta regla se convertía automáticamente en jurisprudencia obligatoria, sin la necesidad de una resolución previa y oficial de la Corte.

<sup>12</sup> Ver: Ley 69 de 1896.

<sup>13</sup> Modelo que en el fondo buscaba retornar a la idea del monopolio del legislador en la creación del derecho. Sobre el particular: Lovato Juan Isaac, Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, Tomo 10, UASB, Quito 2014.

La intención del legislador al transformar la centenaria doctrina legal y el sistema de libertad jurisprudencial donde la jurisprudencia solo servía de mero elemento de convicción<sup>14</sup> por en este nuevo sistema de fallos de triple reiteración era evitar la petrificación el derecho y garantizar el cambio de jurisprudencia cuando la situación social así lo aconsejara. Ahora bien, el cambio no produjo los efectos deseados puesto que la excesiva informalidad para el cambio de jurisprudencia obstaculizó enormemente la posibilidad de que se desarrollara un verdadero derecho jurisprudencial en sentido fuerte, debido a que no existía ningún mecanismo que garantizara la publicidad y la uniformidad de estos fallos y convirtió a los fallos de triple reiteración en mera jurisprudencia indicativa.

Por otra parte, hay que mencionar que paralelo a este modelo de fallos de triple reiteración, a partir de 1974, cuando se promulgó la Ley Orgánica de la Función Judicial, se estableció un sistema de unificación de la jurisprudencia cuasi legislativo, en virtud del cual el Pleno de la Corte Suprema tenía la facultad de expedir resoluciones con fuerza de ley en caso de duda y oscuridad de la ley, o si existieren fallos contradictorios de las salas de la propia Corte Suprema.<sup>15</sup>

Este modelo estuvo vigente hasta la promulgación de la Constitución de 2008, en el que el sistema de precedentes se transformó radicalmente.

<sup>14</sup> sistema que se consolidó con la expedición del Código de Procedimiento civil de 1938.

<sup>15</sup> Recordemos que en aquella época existían diferentes salas de la misma materia: Artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial expedida mediante decreto supremo 891 de 1974.

## 2.- DOS MODELOS POSIBLES DE PRECEDENTES OBLIGATORIOS A PARTIR DE FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN:

### 2.1 Primer Modelo

La Constitución de Montecristi, como parte de la transformación del Ecuador en un Estado Constitucional, modificó el sistema de fuentes del Derecho que había regido hasta ese momento en el país. En ese plano, el constituyente transformó el papel de jurisprudencia en el sistema jurídico, de tal suerte que hoy en día, por lo menos formalmente, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de derechos,<sup>16</sup> como la jurisprudencia reiterada de la Corte Nacional de Justicia que en el ámbito del derecho ordinario son derecho objetivo, directamente aplicable.

En lo que atañe a la jurisprudencia ordinaria, el artículo 184 numeral 2 de la Constitución establece que es competencia de la Corte Nacional de Justicia desarrollar un sistema de precedentes jurisprudenciales con base en los fallos de triple reiteración. Específicamente en relación a estos precedentes, el inciso primero del artículo 185 constitucional determina: *“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.”*

<sup>16</sup> En lo que toca al precedente constitucional Ver: Artículo 436 numeral 6 de la Constitución y, Artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Como se evidencia, el precepto constitucional introduce un sistema de precedentes que vincula a todos los jueces con el texto íntegro de las tres sentencias. Ello se deduce de la lectura de la primera parte del inciso segundo del citado artículo 185, que utiliza la expresión jurisprudencia obligatoria, al prescribir: “*La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente.*”

Como es conocido, históricamente el término jurisprudencia se ha entendido como “*el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a los casos que ocurren (...)*”<sup>17</sup>. En términos prácticos, la jurisprudencia es la manifestación formal de la interpretación de las normas que hacen jueces y tribunales competentes para aplicarlas a los conflictos que son objeto de su conocimiento y decisión; es decir que jurisprudencia es, en este sentido, sinónimo de Sentencia; cosa distinta es el nivel de obligatoriedad que éstas tengan en cada régimen jurídico, lo cual nos lleva a otra discusión: ¿cuándo la jurisprudencia se constituye o no en precedente?

Si aplicamos estos conceptos al caso ecuatoriano tenemos que el artículo 184 y 185 constitucionales establecen que en nuestro país constituyen precedentes vinculantes para todos los jueces de la república **las sentencias** de las salas de la Corte Nacional triplemente reiteradas, siempre que el Pleno las declare como tales; lo cual significa que conforme la obligatoriedad del precedente se predica respecto de las sentencias globalmente consideradas.

A diferencia del modelo tradicional ecuatoriano de triple reiteración, que hemos explicado estuvo vigente entre 1992 y 2008, donde la simple repetición de la argumentación que da cuenta de un problema jurídico en tres sentencias de la Corte Suprema de

<sup>17</sup> Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de la Razón y Jurisprudencia, Librería de Rosa Bouret, Paris, 1851. Pg.1131.

Justicia podía transformar directamente a esa justificación en obligatoria para casos análogos futuros; en el nuevo sistema de precedentes creado por la Constitución no basta con la reincidencia de la solución en las tres sentencias de la máxima instancia de la justicia ordinaria para crear derecho objetivo, sino que además de la identificación de los tres fallos se requiere la declaración del Pleno de la Corte Nacional, mediante un acto formal para que estas opiniones o criterios se transformen en derecho vigente.

## 2.2 Segundo Modelo

En su función de desarrollo de la Constitución, el legislador ordinario promulgó en el año 2009 el Código Orgánico de la Función Judicial. Respecto del precedente obligatorio, este Código aparentemente reiteró la disposición constitucional mencionada en los incisos 1 y 3 del artículo 182 del COFJ. Sin embargo, existen algunas diferencias materiales importantes. En primer lugar cuando el legislador transcribió el texto constitucional que se refiere a la opinión reiterada sobre un mismo punto, le añadió a continuación la expresión “**de derecho**”. Esto lejos de ser un agregado meramente formal significa que a partir del 2009, el legislador limitó el ámbito del precedente a cuestiones meramente normativas, excluyendo los aspectos fácticos y probatorios, así como las cuestiones argumentativas propias de las sentencias.

Pero existe otra diferencia sustantiva entre el texto constitucional y la disposición legal: el legislador ordinario creó un segundo inciso que transformó el sentido de lo que entendemos por jurisprudencia vinculante. La disposición prescribe lo siguiente: *“La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.”*

Una lectura atenta de la disposición transcrita muestra que en realidad el legislador, en uso de su autonomía legislativa, estableció un modelo de precedentes obligatorio relativamente diverso al propuesto por la Constitución pues fusionó el sistema de precedentes de la reforma de 1992 con el modelo de resoluciones en caso de duda y oscuridad que regía desde 1974; creando un modelo de **precedente cuasi legislativo** dado que la estructura de la regla creada por el pleno es idéntica a una norma proferida por el legislador ordinario: manda, prohíbe o permite algo sin atender al contexto fáctico del caso, lo cual como vimos va en contra de cualquier definición básica de jurisprudencia.

Una transformación tan importante requiere una explicación más amplia: Como es conocido el Código Orgánico de la función judicial fue expedido por la Asamblea Nacional sobre la base de un documento preparado por el Ministerio de Justicia.<sup>18</sup> En materia de casación tanto el borrador del proyecto como el Código mismo tenían un reto importante que superar: había que adaptar la Casación a los mandatos imperativos de la nueva Constitución ecuatoriana y en particular hacerla compatible con el sistema de fuentes del derecho que el constituyente de Montecristi había definido para el Ecuador. La dificultad radicaba en que, como es conocido, la Casación es un recurso técnico especializado que tiene como objeto fundamental garantizar la primacía de la ley en el ordenamiento; lo cual puede llegar a ser contradictorio con la idea de convertir a la jurisprudencia en fuente formal del derecho.

La imaginativa solución encontrada por los consultores del Ministerio de Justicia para resolver esta aparente antinomia, consistió

<sup>18</sup> Quien contó para su elaboración con la asesoría de un grupo de expertos juristas coordinados por el doctor Santiago Andrade Ubidía, Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

en: a) reiterar el sistema de fuentes creado por la Constitución y, por supuesto, reconocer la jerarquía de la jurisprudencia; dentro del modelo sólo que, cambiando la definición clásica de jurisprudencia<sup>19</sup> al restringir su sentido y alcance únicamente a la regla jurídica que se encuentra en la sentencia y no ya la sentencia en su totalidad; b) El segundo paso fue darle a esa regla una forma muy parecida a la ley; c) el paso siguiente, obviamente, fue crear la posibilidad de utilizar el recurso de casación para anular aquella sentencia que inaplique o interprete erróneamente la resolución que contiene la regla cuasi legislativa sacada de los fallos de triple reiteración.

Esta estructura hizo posible introducir a la jurisprudencia dentro de las fuentes del derecho vigentes pero a la vez permitió justificar la permanencia de la casación como herramienta de control de legalidad y su ámbito de aplicación incluso para tutelar la aplicación correcta de la resolución que contiene la “jurisprudencia vinculante”; y en ese sentido, a partir de la expedición del Código, nació un nuevo tipo de normas cuya promulgación es competencia del pleno de la Corte Nacional de Justicia: las resoluciones que crean precedentes obligatorios a partir de los fallos de triple reiteración.

Ahora bien, la pregunta que queda sin respuesta en el modelo de Código es, si estas resoluciones pueden ser consideradas como derecho judicial en el sentido natural y obvio de la expresión, por el hecho de ser expedidas por jueces, o si son una manifestación de ley material emanado de un órgano no parlamentario.

<sup>19</sup> Tradicionalmente se ha entendido que jurisprudencial es sinónimo de sentencia,



### 2.3 ¿Cuál es el Modelo seguido por la Corte Nacional?

Como se sabe, el periodo de transición terminó para la justicia ordinaria en enero de 2012, cuando fue designada la primera Corte Nacional de Justicia. No obstante ya la Corte Nacional para el periodo de transición, en ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 184 de la Constitución y 180 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, había venido “creando precedentes” basados en los fallos de triple reiteración de sus salas. La pregunta obligada es **¿cuál era y es el modelo de jurisprudencia obligatoria que ha seguido la Corte Nacional?** La respuesta es clara: Hasta antes de la expedición del COGEP el modelo seguido por la Corte Nacional para expedir precedentes obligatorios es el establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial; el cual ha estado vigente desde el 30 de junio de 2009, cuando la Corte Nacional para el periodo de transición expidió la primera resolución que contiene un precedente, pocos meses después de la expedición del Código, precedente que se reproduce en este libro.

A pesar de que no existe una justificación explícita por parte del legislador, la razón de esta orientación puede encontrarse, si se analiza con detenimiento el contexto de la expedición del Código. En primer lugar, como ya se dijo, históricamente el ecuatoriano ha sido un sistema jurídico legicéntrico y todos los operadores jurídicos estamos familiarizados con la estructura de la ley, de manera que este sistema de precedentes construidos formalmente como una norma legal permite encontrar fácilmente y de forma concluyente cual es el punto de derecho que se quiere hacer obligatorio; en segundo lugar un modelo cuasi legislativo garantiza la publicidad de las reglas creadas mediante la resolución que adopta el precedente; en tercer lugar, el modelo cuasi legislativo resulta altamente eficaz por cuanto es fácilmente constatable si un juez de primer nivel o de Corte Provincial ha cumplido o inobservado las reglas fijadas en el precedente y se puede corregir fácilmente.

## 2.4 El modelo que propone el COGEP

Esta situación, aparentemente consolidada, sin embargo cambió el 23 de mayo de 2016, cuando entró en vigencia el nuevo Código General de Procesos.<sup>20</sup> En efecto, si leemos con atención el capítulo IV del Título IV del COGEP, y en particular el artículo 273 de dicho Código encontramos que el legislador aparentemente ha variado su posición relativizando la vigencia del modelo del COFJ. Esto por cuanto en el numeral 3 de ese artículo que versa sobre el contenido de la sentencia de casación se establece la obligación de dictar sentencia de mérito cuando la Corte Nacional de Justicia ha casado una sentencia con base en las causales 2 al 5 del artículo 268 del COGEP, que reemplaza el artículo 3 de la derogada ley de casación. En este caso dispone el artículo 273 numeral 3 la Corte deberá dictar una nueva sentencia en mérito de los autos, lo cual implica atendiendo no solo a las razones de derecho sino también a los fundamentos fácticos y probatorios que se encuentran en el expediente, con lo cual se modifica el sentido de la casación en Ecuador y también el contenido de la jurisprudencia.


Esta decisión del legislador ordinario por supuesto que contradice los cánones clásicos de la casación según los cuales la casación tiene como finalidad esencial la defensa de la ley y el imperio del legislador y por tanto en el recurso de casación clásico no son admisibles los recursos que contengan solicitudes de revisión de hechos o valoración de pruebas; pero es perfectamente entendible y legítima desde la óptica de los nuevos horizontes teóricos del casación en el mundo contemporáneo. En primer lugar la casación hoy en día no tiene como en el pasado un compromiso exclusivo con la ley sino que su responsabilidad es también con la justicia y la validez material de las decisiones de los jueces de instancia,

<sup>20</sup> Ver: Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015.

que deben estar acordes con los valores y principios del Estado Constitucional de Derechos y Justicia que nos rige. En segundo lugar la casación contemporánea no tiene únicamente un carácter negativo<sup>21</sup> como era en tiempos de la revolución francesa, sino que hoy en día, sobre todo después de la expedición del COGEP, se puede afirmar que la casación tiene un carácter positivo y por tanto el juez de casación una vez que casa la sentencia, debe dictar sentencia de mérito en el caso.

El resultado de la aplicación de este modelo y su evolución es el que el lector encontrará en las siguientes páginas del libro que tiene en sus manos.

<sup>21</sup> Con la alusión al carácter negativo de la Casación se quiere significar que el juez de casación solo podía reenviar el proceso al juez de instancia.



**Capítulo Primero**  
**Precedentes**  
**en Materia**  
**Contencioso**  
**Administrativa**





## **La Corte Nacional de Justicia**

### ***Considerando:***

Que el artículo 184.2 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008, determina que: “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. ...”;

Que el artículo 185 del texto supremo señalado en el considerando anterior, dispone que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y

decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. ...”;

Que el artículo 180.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544 de 9 de marzo del 2009, establece que: “Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración.”;

Que los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 182 del cuerpo orgánico normativo, destacado en el considerando anterior, prescriben que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.- (...)”.- Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada.”;

Que el artículo 2.5 de la resolución de 1 de abril del 2009, emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 572 de 17 de abril del mismo año, que crea y reglamenta el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, establece que: “Son funciones del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia: (...) Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple

reiteración. Cuando una Sala de la Corte Nacional o el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia establezcan la existencia de fallos de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, lo comunicarán inmediatamente, a través de su Presidente o Director, respectivamente, al Pleno de la Corte Nacional, para que en el plazo de sesenta días, conozca y decida sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- Establecido un fallo de triple reiteración como jurisprudencia obligatoria, el Secretario General de la Corte Nacional de Justicia, a más de remitirlo al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, lo enviará al Registro Oficial para su inmediata publicación.”,

Que el artículo 4 de la resolución emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia, también el 1 de abril del 2009, e igualmente publicada en el Registro Oficial número 572 de 17 de abril del mismo año, que establece las normas de procedimiento respecto del Código Orgánico de la Función Judicial, aclara que: “La jurisprudencia obligatoria expedida con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República, se rige por la norma prevista en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación, mientras que la nueva, por los artículos 185 de la Constitución y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.”;

Que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido las siguientes resoluciones referentes al juicio de excepciones a la coactiva y la procedencia del recurso de casación: Auto de 19 de enero del 2009, dictado dentro del juicio de excepciones a la coactiva, expediente de casación número 170-2008, seguido por el ingeniero Francisco Teodoro Acosta Vásquez en contra del Gerente Distrital de Cuenca de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; auto de 18 de mayo del 2009, dictado dentro del juicio de excepciones a la coactiva, expediente de casación



número 99-2009, seguido por CANODROS S.A. en contra del Gerente Distrital de Guyaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; y auto de 18 de mayo del 2009, dictado dentro del juicio de excepciones a la coactiva, expediente de casación número 117-2009, seguido por el arquitecto Galo Bravo Rodríguez en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas;

Que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido las siguientes resoluciones referentes a la posibilidad de que los Procuradores Fiscales propongan el recurso de casación a nombre de las Autoridades Tributarias demandadas, sin que sea menester emplear la fórmula “a ruego”, prevista en la Resolución publicada en el Registro Oficial 243 de 26 de enero de 1998: Auto de 4 de febrero del 2009, dictado dentro del juicio de impugnación, expediente de casación número 20-2009, seguido por el representante legal de El Gran Show del Mundial en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas; auto de 13 de febrero del 2009, dictado dentro del juicio de impugnación, expediente de casación número 18-2009, seguido en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas; y auto de 12 de mayo del 2009, dictado dentro del juicio de impugnación, expediente de casación número 83-2009, seguido por la Corporación Reguladora del manejo Hídrico de Manabí en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas;

Que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido las siguientes resoluciones referentes a los valores que cobran las municipalidades por la ocupación del espacio público: Auto de 5 de febrero del 2009, dictado dentro del juicio de excepciones, expediente de casación número 16-2009, seguido por Pacifictel S.A. en contra del Juez de Coactiva y Director Financiero del Municipio de Ventanas; auto de 9 de febrero

del 2009, dictado dentro del juicio de excepciones, expediente de casación número 15-2009, seguido por Pacifictel S.A. en contra del Juez de Coactiva y Director Financiero del Municipio de El Empalme; auto de 5 de mayo del 2009, dictado dentro del juicio de excepciones, expediente de casación número 73-2009, seguido por Letrasigma S.A., y auto de 12 de mayo del 2009, dictado dentro del juicio de excepciones, expediente de casación número 75-2009, seguido por Pacifictel S.A. en contra del Juez de Coactiva y Director Financiero del Municipio de Salinas; y,

Que, sobre las resoluciones señaladas en los párrafos anteriores el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia ha emitido informe motivado;

### **RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Aprobar el informe remitido por el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia y en consecuencia declarar la existencia de los siguientes precedentes jurisprudenciales obligatorios, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

**PRIMERO:** En aplicación del Art. 2 de la Ley de Casación que dispone: “*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 en concordancia con el art. 212 del Código Tributario, los juicios de excepciones a la coactiva, se constituyen procesos de conocimiento, únicamente cuando se refieren a asuntos de derecho material o de fondo, es decir cuando las excepciones propuestas son las que constan expresamente detalladas en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 212 del Código Tributario que se refiere “De las excepciones”; en los demás casos, al tratarse de los numerales 1, 2, 6, 7, 8, 9, y 10 del artículo 212 mencionado, el proceso se constituye de

ejecución y no de conocimiento, tornándose en improcedente el recurso extraordinario de casación, si se lo interpone amparándose en estos numerales.

**SEGUNDO:** En aplicación del art. 4 de la ley de casación que en su texto literal dispone: “Legitimación: El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto...”, cuando la entidad estatal comparece interponiendo el recurso extraordinario de casación y lo hace a través de un Procurador Fiscal, ofreciendo poder o ratificación para legitimar su intervención, es perfectamente procedente el escrito de interposición del recurso, con más razón si consta del proceso la respectiva ratificación de la autoridad tributaria; por lo que no es aplicable en tales casos la resolución dictada por el Pleno de la Ex Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial Nro. 243 de 26 de enero de 1998, que dispone se consigne la fórmula “a ruego” en el escrito de interposición del recurso de casación. En todo caso si se estima que los respectivos Procuradores Fiscales no están autorizados o suficientemente legitimados para actuar a nombre de la autoridad recurrente, se aplicará lo dispuesto en el art. 359 del Código de Procedimiento Civil.

**TERCERO:** Al amparo de lo dispuesto en la Ley de Régimen Municipal, los valores que se pagan por ocupación del espacio público, para la instalación de rótulos publicitarios no se considera tasa en los términos de la Ley de Régimen Municipal, por tanto al no tener carácter tributario no es de competencia de la jurisdicción contencioso tributario atenderlos en esta sede, quedando a salvo el derecho de los litigantes de acudir ante el juez competente para defender sus derechos

**Artículo 2.-** Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para

su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los treinta días del mes de junio del año dos mil nueve.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dra. Meri Coloma Romero, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES. Dra. Lucía Toledo Puebla, SECRETARIA GENERAL (E).



## **Resolución No. 13-2015**

### **Precedente Jurisprudencial**

### **La Corte Nacional de Justicia**

#### ***Considerando:***

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 2 del artículo 184 y en el artículo 185, establece como atribución de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de no pronunciarse en dicho plazo, o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria;

Que, el Código Orgánico de la Función Judicial, en el numeral 2 de su artículo 180 establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios, fundamentado en los fallos de triple reiteración.

Que, el mismo Código en su artículo 182 dispone que la resolución relacionada al precedente jurisprudencial obligatorio debe contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio, en tanto la ley no disponga lo contrario;

Que, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales ha dictado las siguientes sentencias que recogen el mismo punto de derecho respecto de la caducidad para la presentación de las demandas en la vía contencioso administrativa dentro de los siguientes procesos judiciales:

1. Sentencia dictada el 11 de agosto de 2015 dentro del proceso No. 633-2012.
2. Sentencia dictada el 13 de agosto de 2015 dentro del proceso No. 520-2013.
3. Sentencia dictada el 19 de agosto de 2015 dentro del proceso No. 478-2010.
4. Sentencia dictada el 26 de agosto de 2015 dentro del proceso No. 212-2014.
5. Sentencia dictada el 31 de agosto de 2015 dentro del proceso No. 37-2014.

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 180 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, y el literal c) del

numeral 1.1 del acápite 1 del Anexo No. 3 del Estatuto de Gestión Organizacional por Procesos que incluye el mapa de procesos, la estructura orgánica y la estructura descriptiva de la Corte Nacional de Justicia.

## RESUELVE

**Artículo 1.-** Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe expedido por el Presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; en consecuencia, dado que la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso; declara la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, en el siguiente sentido:

- a) Los jueces de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, mediante auto definitivo inadmitirán a trámite la demanda, cuando verifiquen que se produjo la caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa. Este auto es susceptible de recurso de casación;
- b) Operada la caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito; y,
- c) La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: si ésta es la de defender directamente un derecho

subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente.

**Artículo 2.-** Disponer que la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia remita copias certificadas del presente precedente jurisprudencial obligatorio a la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia para su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

A partir de su publicación en el Registro Oficial este precedente jurisprudencial obligatorio tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma determinada por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador y tercer inciso del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los treinta días del mes de septiembre de dos mil quince.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE. Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL. Dr. Vicente Robalino Villafuerte JUEZ NACIONAL. Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, JUEZ NACIONAL. Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL. Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL. Dra. Tatiana Pérez Valencia, JUEZA NACIONAL (Voto en contra) Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL. Dr. Eduardo Bermúdez Coronel (Voto en contra) JUEZ NACIONAL. Dra. Gladys Terán Sierra, JUEZA NACIONAL. Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL. Dr. Jorge Blum Carcelén,



JUEZ NACIONAL. Dr. José Luis Terán Suárez, JUEZ NACIONAL. Dra. Ana María Crespo Santos, JUEZA NACIONAL. Dr. Luis Enríquez Villacrés, JUEZ NACIONAL. Dr. Miguel Jurado Fabara, JUEZ NACIONAL. Dr. Pablo Tinajero Delgado, JUEZ NACIONAL. Dra. Cynthia Guerrero Mosquera, JUEZ NACIONAL. Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUEZA NACIONAL. Dr. Oscar Enríquez Villarreal, CONJUEZ NACIONAL. Certifico. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.



## **Resolución No. 03-2017**

### **Informe Técnico sobre Fallo de Triple Reiteración Sala de lo Contencioso Administrativo**

#### **I.- PROPUESTA:**

La señora Presidenta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha remitido a la Dirección Técnica de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas, los fallos expedidos por esa Sala que reiteran por tres ocasiones el mismo punto de derecho para la formulación del correspondiente informe técnico, por lo que se eleva a consideración la siguiente propuesta de precedente jurisprudencial: *“En virtud del rango legal del Mandato Constituyente 8, que es superior y posterior al Código del Trabajo, y por tanto al artículo 628 de este Código, el Director Regional del Trabajo impondrá las multas establecidas en el artículo 7 de dicho Mandato, que son aplicables a las violaciones de las normas del Código del Trabajo que no hayan fijado sanción*

*especial, y también a la violación de las regulaciones previstas en el Mandato de la referencia.”*

El informe técnico se fundamenta en los siguientes casos:

- j) Resolución N° 1062-2016** expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación N° 191-2013, suscrita por el Tribunal conformado por el doctor Pablo Tinajero Delgado, Juez Nacional Ponente; doctor Álvaro Ojeda Hidalgo y abogada Cynthia Guerrero Mosquera, Jueces Nacionales.
- k) Resolución N° 1084-2016** expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación N° 63-2013, suscrita por el Tribunal conformado por el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional Ponente; doctor Pablo Tinajero Delgado y abogada Cynthia Guerrero Mosquera, Jueces Nacionales.
- l) Resolución N° 1085-2016** expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación N° 151-2014, suscrita por el Tribunal conformado por el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional Ponente; doctor Pablo Tinajero Delgado y abogada Cynthia Guerrero Mosquera, Jueces Nacionales.

## II.- ANTECEDENTES NORMATIVOS

Los precedentes jurisprudenciales tienen por objeto fortalecer y afirmar, entre otros, los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad jurídica; derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código Orgánico de la Función Judicial, en instrumentos de origen internacional, y en sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador.

## CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

**“Art. 184.-** Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la Ley, las siguientes:

- 10) Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la Ley.
- 11) Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.
- 12) Conocer las causas que se inicien contra las servidoras o servidores públicos que gocen de fuero.
- 13) Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia.

**Art. 185.-** Las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte, a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, ésta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La Jueza o Juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio, la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala”.

**Art. 425.-** El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás casos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

## CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

**“Art. 182.- Precedentes jurisprudenciales.-** Las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte, a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.

La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones

jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente.

Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada”.

## **LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA**

**DISPOSICIÓN ESPECIAL CUARTA.-** Los Mandatos expedidos por la Asamblea Constituyente, están en plena vigencia. Para su reforma se adoptará el procedimiento previsto en la Constitución de la República para las leyes orgánicas.”

## **LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL**

**“Art. 3, número 1.-** Métodos y reglas de interpretación constitucional... 1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.”

## **MANDATO CONSTITUYENTE N° 1**

**“Art. 2.-** La Asamblea Constituyente, por mandato popular de 15 de abril de 2007, asume y ejerce plenos poderes. ... Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio

cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna”.

## **MANDATO CONSTITUYENTE N° 8**

**“Art. 7.-** Las violaciones de las normas del Código del Trabajo, serán sancionadas en la forma prescrita en los artículos pertinentes de dicho cuerpo legal y, cuando no se haya fijado sanción especial, el Director Regional del Trabajo impondrá multas de un mínimo de tres y hasta un máximo de veinte sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 95 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Igual sanción se impondrá en caso de violación de las regulaciones del presente Mandato.

Los jueces y los inspectores de trabajo podrán imponer las multas de hasta tres sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general.”

## **REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE**

**“Art. 1.-** La Asamblea Constituyente representa a la soberanía popular que radica en el pueblo ecuatoriano, y por su propia naturaleza está dotada de plenos poderes.

**Art. 2, número 2.-** En ejercicio de sus poderes, la Asamblea Constituyente aprobará... 2. Mandatos Constituyentes: Decisiones y normas que expida la Asamblea Constituyente para el ejercicio de sus plenos poderes. Estos mandatos tendrán efecto inmediato, sin perjuicio de su publicación en el órgano respectivo.”

## CÓDIGO DEL TRABAJO

“Art. 628.- Las violaciones de las normas de este Código, serán sancionadas en la forma prescrita en los artículos pertinentes y, cuando no se haya fijado sanción especial, el Director Regional del Trabajo podrá imponer multa de hasta doscientos dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 95 del Código de la Niñez y Adolescencia.”

### DETERMINACIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS

Se determinan los siguientes problemas jurídicos:

- a) Cuál es la naturaleza jurídica del Mandato Constituyente?
- b) Existe similitud entre los textos de los artículos 7 del Mandato Constituyente N° 8 y 628 del Código del Trabajo, respecto de la facultad del Director Regional del Trabajo para imponer multas por violaciones a de las normas del Código ibídem cuando la infracción específica no tenga una sanción especial?
- c) Que sanción es aplicable en los casos de violación de las regulaciones del Mandato Constituyente N° 8?

### ARGUMENTACIÓN Y DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

**A) Cuál es la naturaleza jurídica del Mandato Constituyente?**

La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia N° 002-16-SAN-CC dictada dentro de los casos 039-10-AN y 033-



12-AN (acumulados), concluyó, en lo principal, que los mandatos constituyentes y en la especie, el Mandato Constituyente N° 6, es una norma infraconstitucional que según lo expresado en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana tiene una categoría de ley orgánica, debiendo así ser interpretadas sus normas dentro de nuestro sistema jurídico constitucional. La misma sentencia señala “... que la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante sentencia N° 0001-10-SAN-CC del 13 de abril de 2010, dentro del caso N° 0040-09-AN, respecto de la naturaleza jurídica de otros mandatos constituyentes ha manifestado: “Resulta trascendente ponderar que el Mandato Constituyente N° 2 y en particular de su artículo 8, tiene el carácter de ley orgánica, razón por la cual posee la representación de generalidad, en armonía con la rigidez de nuestra Constitución de la República. El carácter de generalidad establece destinatarios (sic) con una pluralidad indeterminada o general, lo contrario al carácter singular cuyo receptor es una persona individual y concreta.””. Este criterio ha sido ratificado en reiterada jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, para el período de transición, como por la actual Corte Constitucional del Ecuador, sosteniendo en lo principal que al tener el mandato constituyente una categoría de ley orgánica debe ser interpretado como tal por parte de las diferentes autoridades jurisdiccionales que lleguen a tener conocimiento de una causa”.

El inciso segundo del artículo 2 del Mandato Constituyente N° 2, expedido el 29 de noviembre de 2007 establece que, “Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna”.

A su vez, el número 1 del artículo 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe: “1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.”

De los textos transcritos se establece que el Mandato Constituyente es una norma infraconstitucional, con categoría de ley orgánica; y, de conformidad con la Disposición Especial Cuarta de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, para la reforma de los mandatos constituyentes debe adoptarse el procedimiento previsto en la Constitución de la República para las leyes orgánicas, pues tal es la condición jurídica del Mandato Constituyente. Además, por analogía, se debe tener en cuenta la regla 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control y Control Constitucional antes mencionada, que es aplicable a la interpretación de las disposiciones de los artículos 7 del Mandato Constituyente N° 8 y 628 del Código del Trabajo, en lo que concierne al orden de aplicación de las normas, esto es, la jerárquicamente superior y la posterior, previsto en la aludida regla. Tan es así, que en Resolución N° 1062-2016 expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se considera “... *que el artículo 7 del Mandato Constituyente N° 8, al ser una norma jerárquicamente superior (puesto que es orgánica) y expedida con posterioridad al Código del Trabajo, prevalece sobre este último cuerpo normativo citado y, por consiguiente, el artículo 628 del Código del Trabajo se encuentra tácitamente derogado ...*”

**B) Existe similitud entre los textos de los artículos 7 del Mandato Constituyente N° 8 y 628 del Código del Trabajo, respecto de la facultad del Director Regional del Trabajo para imponer multas por violaciones a de las normas del Código ibídem cuando la infracción específica no tenga una sanción especial?**

El artículo 7 del Mandato Constituyente N° 8 prescribe que, “*Las violaciones de las normas del Código del Trabajo, serán sancionadas en la forma prescrita en los artículos pertinentes de dicho cuerpo legal y, cuando no se haya fijado sanción especial, el Director Regional del Trabajo impondrá multas de un mínimo de tres y hasta un máximo de veinte sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general, sin perjuicio de lo establecido*

*en el artículo 95 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Igual sanción se impondrá en caso de violación de las regulaciones del presente Mandato”.*

*En tanto que el artículo 628 del Código del Trabajo prevé que “Las violaciones de las normas de este Código, serán sancionadas en la forma prescrita en los artículos pertinentes y, cuando no se haya fijado sanción especial, el Director Regional del Trabajo podrá imponer multa de hasta doscientos dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 95 del Código de la Niñez y Adolescencia.”*

Y, en respuesta a la pregunta formulada, se transcribe lo sostenido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que, en las Resoluciones Nos 1084-2016 y 1085-2016 estima que, *“De la revisión de las normas transcritas, se observa que el texto es muy similar y que lo único que varía es el monto de la multa que el Director Regional del Trabajo puede imponer en caso de violaciones a las normas del Código del Trabajo, cuando la infracción específica no tenga una sanción especial; siendo que el artículo 7 del Mandato N° 8 no es aplicable únicamente a las violaciones de dicho Mandato, sino que como lo señala el mismo artículo, es aplicable en general a las violaciones del Código del Trabajo que no haya fijado sanción especial, tanto es así, que en el artículo se diferencia que la sanción será igual en caso de violaciones a las regulaciones del Mandato.”*

### **C) Qué sanción es aplicable en los casos de violación de las regulaciones del Mandato Constituyente N° 8?**

En relación con esta interrogante, tanto del texto del artículo 7 del Mandato Constituyente N° 8, como del criterio vertido en las resoluciones 1084-2016 y 1085-2016 expedidas por Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se establece que la sanción para la violación de las regulaciones de dicho Mandato será igual a la contemplada para las violaciones de las normas del Código del Trabajo que no hayan fijado sanción

especial; pues el artículo 7 del Mandato Constituyente N° 8, de modo expreso, dispone que “Igual sanción se impondrá en caso de violación de las regulaciones del presente Mandato”.

## 1. CRITERIOS REINCIDENTES O REITERATIVOS

### 1.1 INFORME

1.	Resolución N° 1062-2016 expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación N° 191-2013, suscrita por el Tribunal conformado por el doctor Pablo Tinajero Delgado, Juez Nacional Ponente; doctor Álvaro Ojeda Hidalgo y abogada Cynthia Guerrero Mosquera, Jueces Nacionales.
ABSTRACT:	El Director Regional del Trabajo y Servicio Público de Cuenca y la delegada de la Procuraduría General del Estado deducen recurso de casación respecto del fallo expedido por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que acepta la demanda, declara la ilegalidad de la resolución de 8 de septiembre de 2011 y la nulidad de la resolución de 25 de julio de 2011, emitidas por la Directora Regional del Trabajo del Austro, y deja sin efecto las multas impuestas (por falta de presentación de formularios del pago de utilidades, justificación de horario de trabajo y registro de ingreso y salida de los trabajadores), salvando el derecho de la autoridad de trabajo para que realice el juzgamiento de conformidad con el Código del Trabajo, dentro del juicio propuesto por el Gerente y representante legal de la Compañía CORPMOSA CÍA. LTDA en contra de los recurrentes.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia considera, en lo principal, que el artículo 7 del Mandato Constituyente N° 8, al ser una norma jerárquicamente superior (puesto que es orgánica) y expedida con posterioridad al Código del Trabajo, prevalece sobre este último cuerpo normativo

	<p>citado y, por consiguiente, el artículo 628 del Código del Trabajo se encuentra tácitamente reformado, por lo que la norma del Mandato Constituyente resulta plenamente aplicable al caso. En tal virtud, acepta el recurso de casación y declara la nulidad de la sentencia impugnada; y, en aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación, dispone la remisión del proceso al Tribunal de instancia para que dicte la sentencia de mérito correspondiente.</p>
<b>RATIO DECIDENDI:</b>	<p>El artículo 7 del Mandato Constituyente 8, al ser una norma jerárquicamente superior (puesto que es orgánica) y expedida con posterioridad al Código del Trabajo, prevalece sobre este último cuerpo normativo y, por consiguiente, el artículo 628 del Código ibídem se encuentra tácitamente reformado.</p>
<b>2.</b>	<p><b>Resolución N° 1084-2016</b> expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación N° 63-2013, suscrita por el Tribunal conformado por el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional Ponente; doctor Pablo Tinajero Delgado y abogada Cynthia Guerrero Mosquera, Jueces Nacionales.</p>
<b>ABSTRACT:</b>	<p>El Director Regional del Trabajo y Servicio Público de Cuenca y la delegada del Procurador General del Estado deducen recurso de casación respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que acepta la demanda propuesta por Vicente Fernando Uday Lupercio, propietario de la empresa “La Piñata Decoraciones” en contra de los recurrentes, declara nulo el acto administrativo impugnado y deja sin efecto las multas impuestas, por haberse aplicado una norma que no es pertinente -la del artículo 7 del Mandato Constituyente N° 8-, para sancionar al administrado por los posibles incumplimientos de sus deberes laborales; además, deja a salvo el derecho de la parte demandada para realizar el juzgamiento de conformidad con el Código del Trabajo.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia considera que de la revisión de los textos de</p>

	<p>los artículos 628 del Código del Trabajo y 7 del Mandato Constituyente N° 8 se establece, “<i>que lo único que varía es el monto de la multa que el Director Regional del Trabajo puede imponer en caso de violaciones a las normas del Código del Trabajo, cuando la infracción específica no tenga una sanción especial; siendo que el artículo 7 del Mandato N° 8 no es aplicable únicamente a las violaciones de dicho Mandato, sino que como lo señala el mismo artículo, es aplicable en general a las violaciones de las normas del Código del Trabajo que no haya fijado sanción especial, tanto es así, que en el artículo se diferencia que la sanción será igual en caso de violaciones a las regulaciones del Mandato.</i>”. En tal virtud, acepta el recurso y casa la sentencia y, conforme el artículo 16 de la Ley de Casación, declara legal el acto administrativo impugnado.</p>
<p><b>RATIO DECIDENDI:</b></p>	<p>De la revisión de los artículos 628 del Código del Trabajo y 7 del Mandato Constituyente N° 8, se establece que lo único que varía es el monto de la multa que el Director Regional puede imponer en caso de violaciones a las normas del Código del Trabajo, cuando la sanción específica no tenga una sanción especial, por lo que el artículo 7 del Mandato Constituyente N° 8 no es aplicable únicamente a las violaciones de dicho Mandato, sino que como lo señala el mismo artículo, es aplicable en general a las violaciones de las normas del Código del Trabajo que no hayan fijado sanción especial, tanto es así, que en el artículo se diferencia que la sanción será igual en caso de violaciones a las regulaciones del Mandato.</p>
<p><b>3.</b></p>	<p><b>Resolución N° 1085-2016</b> expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación N° 151-2014, suscrita por el Tribunal conformado por el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional Ponente; doctor Pablo Tinajero Delgado y abogada Cynthia Guerrero Mosquera, Jueces Nacionales.</p>

<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);"><b>ABSTRACT</b></p>	<p>La actora de la causa Carmen Alexandra Yupa Uyaguari en calidad de propietaria de “Galanty Decoraciones Bazar y Floristería” deduce recurso de casación respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que declara sin lugar la demanda, y en consecuencia, la validez del acto administrativo que sanciona a la accionante por falta de presentación de documentos que justifiquen el pago de horas suplementarias y extraordinarias y la falta de declaración y registro de pago de utilidades, dentro del juicio propuesto por la recurrente en contra de la Directora Regional del Trabajo y Servicio Público de Cuenca y del Procurador General del Estado.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia considera que de la revisión de los textos de los artículos 628 del Código del Trabajo y 7 del Mandato Constituyente N° 8 se establece, <i>“que lo único que varía es el monto de la multa que el Director Regional del Trabajo puede imponer en caso de violaciones a las normas del Código del Trabajo, cuando la infracción específica no tenga una sanción especial; siendo que el artículo 7 del Mandato N° 8 no es aplicable únicamente a las violaciones de dicho Mandato, sino que como lo señala el mismo artículo, es aplicable en general a las violaciones de las normas del Código del Trabajo que no hayan fijado sanción especial, tanto es así, que en el artículo se diferencia que la sanción será igual en caso de violaciones a las regulaciones del Mandato.”</i></p>
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);"><b>RATIO DECIDENDI:</b></p>	<p>De la revisión de los artículos 628 del Código del Trabajo y 7 del Mandato Constituyente N° 8, se establece que lo único que varía es el monto de la multa que el Director Regional puede imponer en caso de violaciones a las normas del Código del Trabajo, cuando la sanción específica no tenga una sanción especial, por lo que el artículo 7 del Mandato Constituyente N° 8 no es aplicable únicamente a las violaciones de dicho Mandato, sino que como lo señala el mismo artículo, es aplicable en general a las violaciones de las normas del Código del Trabajo que no hayan fijado sanción especial, tanto es así, que en el artículo se diferencia que la sanción será igual en caso de violaciones a las regulaciones del Mandato.</p>

## 1.2 REGLA

Sobre la base de la exposición que antecede, se determina la siguiente situación fáctica concreta y reiterativa sobre un mismo punto de derecho:

*“En virtud del rango legal del Mandato Constituyente 8, que es superior y posterior al Código del Trabajo, y por tanto al artículo 628 de este Código, el Director Regional del Trabajo impondrá las multas establecidas en el artículo 7 de dicho Mandato, que son aplicables a las violaciones de las normas del Código del Trabajo que no hayan fijado sanción especial, y también a la violación de las regulaciones previstas en el Mandato de la referencia.”*





## **Resolución No. 03-2017**

### **Aprobación de Precedente Jurisprudencial Obligatorio**

#### **Corte Nacional de Justicia**

##### ***Considerando:***

14. Que los artículos 184.2 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, de 20 de octubre del 2008, establecen como una función de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo

prevención que de no pronunciarse en dicho plazo, o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria;

**15.** Que el procedimiento contenido en el artículo 185 de la Constitución, se compone de cuatro etapas necesarias para que la jurisprudencia de las Salas que, en principio, tiene efectos inter partes se transforme en precedente jurisprudencial obligatorio con efecto erga omnes:

- Existencia de por lo menos tres sentencias o autos con fuerza de sentencia ejecutoriados en los que exista una opinión o criterio uniforme de la sala para resolver los casos, siempre y cuando los casos resueltos tengan o presenten similar patrón fáctico;
- Remisión de los fallos que contienen las opiniones reiteradas del Pleno de la Corte Nacional para su estudio;
- Deliberación de las y los integrantes del Pleno; y,
- Expedición dentro del plazo de sesenta días hábiles de la resolución de ratificación o rechazo del precedente.

**16.** Que los artículos 180.2 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544, de 9 de marzo del 2009, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración, debiendo la resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio, contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio;

17. Que la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución Nro. 1A-2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 767, de 2 de junio del 2016, expidió el Procedimiento de Identificación y Sistematización de Líneas Jurisprudenciales, Unificación de la Estructura de las Sentencias de la Corte Nacional de Justicia y la Estructura de la Resolución de Aprobación de Precedentes Jurisprudenciales Obligatorios;

### **IDENTIFICACIÓN DE LOS FALLOS QUE CONTIENEN EL PUNTO REITERADO:**

La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, ha dictado las siguientes sentencias que recogen el mismo punto de derecho:

- a. **Resolución N° 1062-2016** expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación N° 191-2013, suscrita por el Tribunal conformado por el doctor Pablo Tinajero Delgado, Juez Nacional Ponente; doctor Álvaro Ojeda Hidalgo y abogada Cynthia Guerrero Mosquera, Jueces Nacionales.
- b. **Resolución N° 1084-2016** expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación N° 63-2013, suscrita por el Tribunal conformado por el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional Ponente; doctor Pablo Tinajero Delgado y abogada Cynthia Guerrero Mosquera, Jueces Nacionales.
- c. **Resolución N° 1085-2016** expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación N° 151-2014, suscrita por el Tribunal

conformado por el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional Ponente; doctor Pablo Tinajero Delgado y abogada Cynthia Guerrero Mosquera, Jueces Nacionales.

### **DELIMITACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE RESUELVEN LAS SENTENCIAS:**

Las sentencias antes mencionadas resuelven los siguientes problemas jurídicos:

- A)**Cuál es la naturaleza jurídica del Mandato Constituyente?
- B)** Existe similitud entre los textos de los artículos 7 del Mandato Constituyente N° 8 y 628 del Código del Trabajo, respecto de la facultad del Director Regional del Trabajo para imponer multas por violaciones a de las normas del Código ibídem cuando la infracción específica no tenga una sanción especial?
- C)** Que sanción es aplicable en los casos de violación de las regulaciones del Mandato Constituyente N° 8?

### **LÍNEA ARGUMENTAL COMÚN**

La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado y reiterado la siguiente línea argumental, respecto del problema jurídico resuelto en los fallos ya mencionados:

- El artículo 7 del Mandato Constituyente 8, al ser una norma jerárquicamente superior (puesto que es orgánica) y expedida con posterioridad al Código del Trabajo, prevalece

sobre este último cuerpo normativo y, por consiguiente, el artículo 628 del Código ibídem se encuentra tácitamente reformado.

- De la revisión de los artículos 628 del Código del Trabajo y 7 del Mandato Constituyente N° 8, se establece que lo único que varía es el monto de la multa que el Director Regional puede imponer en caso de violaciones a las normas del Código del Trabajo, cuando la sanción específica no tenga una sanción especial, por lo que el artículo 7 del Mandato Constituyente N° 8 no es aplicable únicamente a las violaciones de dicho Mandato, sino que como lo señala el mismo artículo, es aplicable en general a las violaciones de las normas del Código del Trabajo que no hayan fijado sanción especial, tanto es así, que en el artículo se diferencia que la sanción será igual en caso de violaciones a las regulaciones del Mandato.

### **RESUELVE:**

**Art 1.-** Atender la solicitud de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, y por tanto aprobar el informe técnico remitido por la Dirección Técnica de Procesamiento de Jurisprudencia.

**Art. 2.-** Ratificar el criterio jurídico reiterado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, expuesto en la doctrina jurisprudencial desarrollada en las sentencias que se detallan a continuación:

- a. Resolución N° 1062-2016 expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación N° 191-2013, suscrita por el Tribunal conformado por el doctor Pablo Tinajero Delgado, Juez

Nacional Ponente; doctor Álvaro Ojeda Hidalgo y abogada Cynthia Guerrero Mosquera, Jueces Nacionales.

- b. Resolución N° 1084-2016 expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación N° 63-2013, suscrita por el Tribunal conformado por el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional Ponente; doctor Pablo Tinajero Delgado y abogada Cynthia Guerrero Mosquera, Jueces Nacionales.
- c. Resolución N° 1085-2016 expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación N° 151-2014, suscrita por el Tribunal conformado por el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional Ponente; doctor Pablo Tinajero Delgado y abogada Cynthia Guerrero Mosquera, Jueces Nacionales.

**Art. 3.-** Declarar como PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el siguiente punto de derecho: *“En virtud del rango legal del Mandato Constituyente 8, que es superior y posterior al Código del Trabajo, y por tanto al artículo 628 de este Código, el Director Regional del Trabajo impondrá las multas establecidas en el artículo 7 de dicho Mandato, que son aplicables a las violaciones de las normas del Código del Trabajo que no hayan fijado sanción especial, y también a la violación de las regulaciones previstas en el Mandato de la referencia.”*

**Art. 4.-** Disponer que la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia remita copias certificadas de la presente resolución a la Dirección Técnica de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas, para su sistematización, y al Registro Oficial para su inmediata publicación.

**Art. 5.-** Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los dieciocho días del mes de enero dos mil diecisiete.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE. Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL. Dra. María Rosa Merchán Larrea, JUEZA NACIONAL. Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, JUEZ NACIONAL. Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL. Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL. Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL. Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL. Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL. Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL. Dr. Jorge Blum Carcelén, JUEZ NACIONAL. Dr. José Luis Terán Suárez, JUEZ NACIONAL. Dra. Ana María Crespo Santos, JUEZA NACIONAL. Dr. Luis Enríquez Villacrés, JUEZ NACIONAL. Dr. Miguel Jurado Fabara, JUEZ NACIONAL. Dr. Pablo Tinajero Delgado, JUEZ NACIONAL. Ab. Cynthia Guerrero Mosquera, JUEZA NACIONAL. Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUEZA NACIONAL. Dra. Zulema Pachacama Nieto, CONJUEZA NACIONAL. Certifico. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.



**Capítulo Segundo**  
**Precedentes**  
**en Materia Tributaria**







## **La Corte Nacional de Justicia**

### ***Considerando:***

Que el artículo 184.2 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo 180.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544 de 9 de marzo del 2009, determina que: “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. ...”;

Que los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador, prescriben

que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.- (...)”.- Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada.”;

Que el artículo 2.5 de la resolución de 1 de abril del 2009, emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 572 de 17 de abril del mismo año, que crea y reglamenta el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, establece que: “Son funciones del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia: (...) Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. Cuando una Sala de la Corte Nacional o el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia establezcan la existencia de fallos de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, lo comunicarán inmediatamente, a través de su Presidente o Director, respectivamente, al Pleno de la Corte Nacional, para que en el plazo de sesenta días, conozca y decida sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- Establecido un fallo de triple reiteración como jurisprudencia obligatoria, el Secretario General de la Corte Nacional de Justicia, a más de remitirlo al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, lo enviará al Registro Oficial para su inmediata publicación.”;

Que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido las siguientes sentencias: 148-2007 de 03 de abril del 2009, en el juicio seguido por Miriam Rosario Castro García en contra del Servicio de Rentas Internas; 26-2009 de 26 de mayo del 2009, en el juicio seguido por Ángel Patricio Hidrobo Estrada, Gerente General y representante Legal de Comercial Hidrobo Cía. Ltda. HIDROCOM en contra del Servicio de Rentas Internas; y, 25-2009 de 22 de junio del 2009, en el juicio seguido por Luís Fernando Hidrobo Estrada, Gerente General y representante legal de EQUINORTE S. A. en contra del Servicio de Rentas Internas; y,

Que sobre las sentencias señaladas en los párrafos anteriores el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia ha emitido informe motivado;

### **RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Aprobar el informe remitido por el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia y en consecuencia declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

En aplicación del artículo 144 del Código Tributario, se determina que cuando el recurso de revisión ha sido insinuado por el particular, al amparo del art. 143 del Código Tributario, la Autoridad Tributaria competente dará el trámite correspondiente, sin que sea posible ordenar, sin más, su archivo.

**Artículo 2.-** Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para

su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado y firmado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el salón de sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los veinticinco días del mes de noviembre del año 2009.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Raúl Rosero Palacios, Dra. Alicia Coloma Romero, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES, Dr. José Suing Nagua, Dr. Juan Carrión Maldonado, CONJUECES PERMANENTES. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.



## **La Corte Nacional de Justicia**

### ***Considerando:***

Que el artículo 184 número 2 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008, determina que: “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración (...)”;

Que el artículo 185 de la propia Constitución, dispone que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta

sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria (...);

Que el artículo 180 número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544 de 9 de marzo del 2009, establece que: “Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración”;

Que los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 182 del Código antes citado, disponen que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio (...)”.

Que el artículo 2 número 5 de la Resolución de carácter general emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia publicada en el Registro Oficial 572 de 17 de abril de 2009, establece que: “(...) Cuando una Sala de la Corte Nacional o el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia establezcan la existencia de fallos de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, lo comunicarán inmediatamente, a través de su Presidente o Director, respectivamente, al Pleno de la Corte Nacional, para que en el plazo de sesenta días, conozca y decida sobre su conformidad. Si

en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria (...)”.

Que la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido las siguientes sentencias: 1) Sentencia 391-2009 de 9 de agosto de 2010, dictada dentro del juicio de impugnación 1077-09, seguido por la compañía Terminal Aeroportuaria de Guayaquil S. A. TAGSA en contra del Director Regional del Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas; 2) Sentencia 310-2009 de 30 de agosto de 2010, dictada dentro del juicio de impugnación 23-08, seguido por Franco Andrés Machado Paladines en contra de la Directora Regional del Sur del Servicio de Rentas Internas; y 3) Sentencia 138-2010 de 24 de marzo de 2011, dictada dentro del juicio de impugnación N° 1047-2009 propuesto por POLIGRÁFICA C.A. en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur y del Director General del Servicio de Rentas Internas;

Que la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha emitido un fallo de triple reiteración en el que se mantiene el criterio de que el recargo del 20% sobre el principal que se aplica en aquellos casos en que el sujeto activo ejerce su potestad determinadora de forma directa, tiene una naturaleza sancionatoria, pues, procura disuadir el incumplimiento de las obligaciones por parte del contribuyente; y que al tratarse de una sanción, deben aplicarse las normas que sobre la irretroactividad de la ley penal contienen la Constitución, el Código Tributario y el Código Penal, así como las normas sobre la irretroactividad de la ley tributaria, que de modo absoluto mandan que las sanciones rigen para lo venidero, es decir, a partir de su vigencia; y,

Que, sobre las resoluciones señaladas, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha remitido al Pleno informe debidamente motivado;



## RESUELVE:

**Artículo 1:** Confirmar el criterio expuesto por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el Informe elaborado por dicha Sala, y en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

**PRIMERO:** El recargo del 20% sobre el principal que se aplica en aquellos casos en que el sujeto activo ejerce su potestad determinadora de forma directa, incorporado en el segundo inciso del art. 90 del Código Tributario por el art. 2 del Decreto Legislativo No. 000, publicado en Registro Oficial Suplemento 242 de 29 de Diciembre del 2007, tiene una naturaleza sancionatoria, pues, procura disuadir el incumplimiento de las obligaciones por parte del contribuyente. Al constituir el recargo del 20% sobre el principal una sanción, deben aplicársele las normas que sobre la irretroactividad de la ley penal contienen la Constitución, el Código Tributario y el Código Penal, así como las normas sobre la irretroactividad de la ley tributaria, que mandan que las sanciones rigen para lo venidero, es decir, a partir de su vigencia. En consecuencia, no cabe que se aplique el recargo del 20% a las determinaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma, esto es, al 29 de diciembre de 2007, como tampoco cabe que se lo aplique a las determinaciones iniciadas con posterioridad a esa fecha, pero que se refieran a ejercicios económicos anteriores al 2008.

**Artículo 2:** Disponer que la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia remita copias certificadas de la presente Resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial, la Gaceta Judicial y la página web institucional, para su inmediata publicación.

Esta Resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la propia Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial que habrá de operar en la forma y modo determinados en el segundo inciso del art. 185 de la Constitución de la República.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los cuatro días del mes de mayo del año dos mil once.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES; Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis Quiroz Erazo, Dr. Felipe Granda Aguilar, Dr. Luis Pacheco Jaramillo, Dr. Gustavo Durango Vela, Dr. Javier Cordero Ordóñez, Dr. Clotario Salinas Montaña, CONJUECES PERMANENTES. Ab. Carmen Simone Lasso, SECRETARIA GENERAL (E).



## **Resolución No. 05-2013**

### **La Corte Nacional de Justicia**

#### ***Considerando:***

Que el Art. 184, número 2 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008, determina que: “*Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración (...)*”;

Que el Art. 185 de la propia Constitución, dispone que: “*Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho*

*plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria (...)* ;

Que el Art. 180 número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial N° 544 de 9 de marzo de 2009, establece que: “Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración” ;

Que los incisos primero, segundo y cuarto del Art. 182 del Código antes citado, disponen que: “*Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio (...)*”

Que el Art. 5 numeral 5 de la Resolución N° 06-2012, publicada en el Registro Oficial No. 743 de 11 de julio de 2012, establece: “*Art. 5.- Son funciones de la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas: (...) Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. Cuando una Sala de la Corte Nacional o la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia establezcan la existencia de fallos de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, lo comunicarán inmediatamente, a través de su Presidente o Presidenta, Coordinador o Coordinadora, respectivamente, al Pleno de la Corte Nacional, para que en el plazo de sesenta días, conozca y decida sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. Establecido un fallo de triple reiteración como*

*jurisprudencia obligatoria, el Secretario General de la Corte Nacional de Justicia, a más de remitirlo a la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia, lo enviará al Registro Oficial para su inmediata publicación ; (...)*”

Con la Constitución de la República del 2008, el Ecuador ha experimentado un cambio radical en la concepción del Estado, de un Social de Derecho a un Constitucional de derechos y justicia, lo cual implica un nuevo paradigma en nuestro Sistema Jurídico.

Que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia para emitir cada uno de sus fallos ha observado el contenido de los Arts. 76 y 300 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación al derecho al debido proceso, a los principios de legalidad, generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria, respetando, observando y aplicando de esta manera las normas Constitucionales.

La Ex Corte Suprema de Justicia así como la Corte Nacional de Justicia de Transición, a través de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario expidió, varios fallos en esta materia entre los cuales constan los siguientes: Recursos de Casación N° 50-2010, Recurso de Casación 325-2011, Recurso de Casación 442-2011.

La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, respecto al tema de la facultad determinadora de la Administración Tributaria Aduanera ha resuelto en el último período los siguientes casos:

1.- Resolución N° 261-2013 de 30 de mayo de 2013 dictada dentro del Recurso de Casación 450-2011, en el juicio de impugnación N° 7330-2372-07-IS, seguido por la compañía Distribuidora Difare S.A., en contra del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (ex CAE).

## RATIO DECIDENDI

### TEMA: FACULTAD DETERMINADORA DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

*“Esta Sala Especializada considera que la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el ejercicio de la facultad determinadora puede realizar el cambio de partida arancelaria, lo que no implica que contravenga con lo determinado en la Ley Orgánica de Salud, porque la determinación y verificación de obligaciones tributarias aduaneras son competencia exclusiva del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (ex CAE). La Sala ha venido sosteniendo de forma reiterada que la modificación de la partida arancelaria, tiene efecto restringido a lo estrictamente tributario, ámbito propio de la actuación de la Corporación Aduanera Ecuatoriana sin que ello interfiera en las atribuciones de otras autoridades como las de salud;...”*

2.- Resolución N° 332-2012 de 9 de noviembre de 2012, dictada dentro del Recurso de Casación 102-2011 en el juicio de impugnación N° 25629-2008, seguido por la compañía Wyeth Consumer Healthcare Ltd., en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

## RATIO DECIDENDI

### TEMA: FACULTAD DETERMINADORA DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

*“La conclusión de la Sala de Instancia es errada, en tanto equivoca los roles institucionales, pues, no se puede sostener que la CAE incumple con lo que disponen leyes como el Código de la Salud o de la Ley Orgánica de Salud, pues el ámbito y el rol que le corresponde a ella, es la determinación y verificación de obligaciones tributarias, más no, el de ser autoridad de salud, conforme señala el art. 48 de la LOA. Con la modificación de la partida arancelaria, y la deter-*

*minación tributaria practicada no se deja sin efecto el registro sanitario expedido por la Autoridad de Salud, ni se limita o impide la comercialización de los productos importados por la Empresa actora, ni desnaturaliza los efectos médicos que dicen tener, no dejan de ser considerados medicina. La modificación de la partida arancelaria, tiene un efecto restringido a lo estrictamente tributario, ámbito propio de actuación de la CAE, consecuencia de lo cual, se produce la determinación de obligaciones tributarias por lo que no invade otros ámbitos competenciales, ni lesiona atribuciones de otros órganos que tienen sus propios fines legalmente establecidos.”*

3.- Resolución N° 273-2013 de 30 de mayo de 2013, dictada dentro del Recurso de Casación 240-2011, en el juicio de impugnación N° 24785-2007, seguido por la compañía Wyeth Consumer Healthcare Ltd., en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

## **RATIO DECIDENDI**

### **TEMA: FACULTAD DETERMINADORA DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**

*“(...) No se puede sostener que la CAE, al fijar una partida arancelaria cualquiera que ella sea, incumple con lo que dispone el Código de la Salud o la Ley Orgánica de Salud, ya que el ámbito de acción y el rol que le corresponde a la Administración Tributaria Aduanera, es la de determinación y verificación de obligaciones tributarias, más no la de ser autoridad de salud.”*

De la transcripción de las ratio decidendi de las sentencias que anteceden la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, considera relevantes y coincidentes, los siguientes aspectos:

- a) Que las leyes y disposiciones de carácter tributario, son aplicables dentro de éste ámbito.
- b) Que el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador en ejercicio de la facultad determinadora puede realizar el cambio de partida arancelaria, lo que no implica que se contravenga con lo determinado en la Ley Orgánica de Salud.
- c) Que la determinación y verificación de obligaciones tributarias aduaneras son competencia exclusiva del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.
- d) Que el Art. 4 de la Ley Orgánica de Aduanas, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 219 de 26 de noviembre de 2003 establecía: *“Art. 4.- Aduanas.- La Aduana es un servicio público que tiene a su cargo principalmente la vigilancia y control de la entrada y salida de personas, mercancías y medios de transporte por las fronteras y zonas aduaneras de la República; la determinación y la recaudación de las obligaciones tributarias causadas por tales hechos; la resolución de los reclamos, recursos, peticiones y consultas de los interesados; y, la prevención, persecución y sanción de las infracciones aduaneras.”*
- e) Que el Art. 68 del Código Tributario publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 38 de 14 de junio de 2005 dispone: *“Facultad determinadora.- La determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo. El ejercicio de esta facultad comprende: la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos*



*imponibles, y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación.”*

Que en virtud de los puntos de vista vertidos en los literales anteriores, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario mantiene el criterio de que la modificación de partida arancelaria tiene un efecto restringido a lo estrictamente tributario, ámbito propio de la actuación del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, consecuencia de lo cual, se produce la determinación de obligaciones tributarias, por lo que no invade otros ámbitos, ni lesiona las atribuciones de otros órganos que tienen sus propios fines legalmente establecidos.

Que en conclusión, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, en el ámbito fiscal atribuye al Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador la competencia para modificar la calificación arancelaria por sobre otras actuaciones de autoridades.

Que, sobre las resoluciones señaladas, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha remitido al Pleno informe debidamente motivado;

### **RESUELVE:**

**Artículo 1:** Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el Informe elaborado por dicha Sala, y en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

**PRIMERO:** El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (ex CAE) en el ejercicio de su facultad determinadora puede realizar el

cambio de partida arancelaria, lo que no implica que contravenga las competencias atribuidas a otras autoridades.

**Artículo 2:** Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia remita copias certificadas de la presente Resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial, la Gaceta Judicial y la página web institucional, para su inmediata publicación.

Esta Resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la propia Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial que podrá operar en la forma y modo determinados en el segundo inciso del Art. 185 de la Constitución de la República y en la Resolución emitida al respecto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los diez días del mes de julio del año dos mil trece.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE. Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL (V.C.). Dra. María Rosa Merchán Larrea, JUEZA NACIONAL. Dra. Ximena Vintimilla Moscoso, JUEZA NACIONAL. Dr. Paúl Iñiguez Ríos, JUEZ NACIONAL. Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL. Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL. Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL. Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL. Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, JUEZ NACIONAL. Dr. Jorge Blum Carcelén, JUEZ NACIONAL. Dra. Gladys Terán Sierra, JUEZA NACIONAL. Dr. José Suing Nagua, JUEZ NACIONAL. Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL. Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo, JUEZ NACIONAL (V.C.). Dra. Tatiana Pérez

Valencia, JUEZA NACIONAL. Dra. Consuelo Heredia Yerovi,  
CONJUEZA (V.C.). Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA  
GENERAL.



## **Resolución No. 07-2013**

### **La Corte Nacional de Justicia**

#### ***Considerando:***

Que el Art. 184, número 2 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008, determina que: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración (...).”*;

Que el Art. 185 de la propia Constitución, dispone que: *“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho*

*plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria (...)*” ;

Que el Art. 180 número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial N° 544 de 9 de marzo de 2009, establece que: “Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración” ;

Que los incisos primero, segundo y cuarto del Art. 182 del Código antes citado, disponen que: “*Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio (...)*”

Que el Art. 5 numeral 5 de la Resolución N° 06-2012, publicada en el Registro Oficial No. 743 de 11 de julio de 2012, establece: “*Art. 5.- Son funciones de la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas: (...) Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. Cuando una Sala de la Corte Nacional o la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia establezcan la existencia de fallos de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, lo comunicarán inmediatamente, a través de su Presidente o Presidenta, Coordinador o Coordinadora, respectivamente, al Pleno de la Corte Nacional, para que en el plazo de sesenta días, conozca y decida sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. Establecido un fallo de triple*

*reiteración como jurisprudencia obligatoria, el Secretario General de la Corte Nacional de Justicia, a más de remitirlo a la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia, lo enviará al Registro Oficial para su inmediata publicación ; (...)*”

Con la Constitución de la República del 2008, el Ecuador ha experimentado un cambio radical en la concepción del Estado, de uno Social de Derecho a uno Constitucional de derechos y justicia, lo cual implica un nuevo paradigma en nuestro Sistema Jurídico.

Que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia para emitir cada uno de sus fallos ha observado el contenido de los Arts. 76 , 82 y 300 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación al derecho al debido proceso, al derecho a la seguridad jurídica y a los principios de legalidad, generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria, respetando, observando y aplicando de esta manera las normas Constitucionales.

Que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido las siguientes sentencias:

**Resolución N° 215-2012 de 29 de agosto de 2012 dictada dentro del Recurso de casación 609-2010**

**TEMA: ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DÉCIMA, TRANSITORIAS DE CARÁCTER TRIBUTARIO, NUMERAL 10.4 DE LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS**

*“El auto que ordena el archivo del proceso, y que impediría la recuperación de esos valores a FLOPEC, se fundamenta en la Disposición*

*Transitoria 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 del 16 de octubre de 2009, dice a la letra: < Como consecuencia de lo dispuesto en el Art. 41 de esta ley, queda sin efecto todo proceso de determinación directa, complementaria o presuntiva que se hubiere iniciado en contra de cualquiera de las personas jurídicas que como consecuencia de la expedición de esta Ley, incluso antes de la vigencia de la misma, quedando por tanto sin efecto toda orden de determinación, acta borrador, actas definitivas y en general toda clase de juicios contenciosos tributarios derivados de cualquier acto administrativo de determinación tributaria>. (Subrayado fuera de texto). Por su parte el Art. 41 de la ley, al que se remite la Disposición, Transitoria, dice: < Para las empresas públicas se aplicará el Régimen Tributario correspondiente al de las entidades y organismos del sector público, incluido el de exoneraciones, previsto en el Código Tributario, en la Ley de Régimen Tributario Interno y demás leyes de naturaleza tributaria >. (subrayado fuera de texto). 5.3. Cuando del tenor de la ley es claro, no admite mayor alcance que lo que dicen sus palabras, dice un antiguo precepto de interpretación de la ley (art. 13 del Código Tributario) y la transitoria transcrita se refiere a todos los juicios contenciosos tributarios proveniente de cualquier acto determinativo de obligación tributaria, sea esta directa, mixta o presuntiva de conformidad con el Código Tributario.”*

**Resolución N°184-2012 de 14 de agosto de 2012 dictada dentro del Recurso de Casación 113-2011**

**TEMA: ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DÉCIMA, TRANSITORIAS DE CARÁCTER TRIBUTARIO, NUMERAL 10.4 DE LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS**

*“La norma en la que funda el auto resolutorio la Sala juzgadora, esto es la Disposición Transitoria 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas*

*Públicas, a la letra señala: <Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 41 de esta Ley, queda sin efecto todo proceso de determinación directa, complementaria o presuntiva que se hubiere iniciado en contra de cualquiera de las personas jurídicas que como consecuencia de la expedición de esta Ley, están sujetas a su ámbito de aplicación, incluyendo aquellos procesos iniciados como sociedades cuyos pasivos han sido asumidos por la empresa pública, mediante la instrumentación de cualquier figura mercantil o societaria permitida por la Ley, incluso antes de la vigencia de la misma, quedando por tanto sin efecto toda orden de determinación, acta borrador, actas definitivas y en general toda clase de juicios contenciosos tributarios derivados de cualquier acto administrativo de determinación tributaria>, (el subrayado es de la Sala); 4.3. La disposición legal transcrita refiere a todos los juicios contencioso tributarios derivados de cualquier acto determinativo de obligación tributaria, por lo que el sentido y alcance la norma no puede ser otro que el determinado por el legislador que incluye a todos los juicios contenciosos de naturaleza tributaria, siempre que estén vinculados con cualquier acto de determinación impulsado por la Administración.”*

**Resolución N° 297-2012 de 23 de octubre de 2012 dictada dentro del Recurso de Casación 188-2012**

**TEMA: ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DÉCIMA, TRANSITORIAS DE CARÁCTER TRIBUTARIO, NUMERAL 10.4 DE LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS**

*“A) Para analizar el auto resolutorio recurrido es importante establecer que la Sala A quo consideró a su juicio, dos elementos para declarar el archivo del mismo, el uno es el hecho de que la Autoridad Portuaria de Guayaquil, es una entidad de carácter público y el otro, lo contemplado en el numeral 10.4 de la Disposición Transitoria Décima de carácter tributario de la Ley Orgánica de Empresas*



*Públicas; B) Un segundo elemento a observar, es lo que la referida norma nos dice al respecto: <Como consecuencia de lo dispuesto en el Art. 41 de esta Ley, queda sin efecto todo proceso de determinación directa, complementaria o presuntiva que se hubiera iniciado en contra de cualquiera de las personas jurídicas que como consecuencia de la expedición de esta Ley, incluso antes de la vigencia de la misma, quedando por tanto sin efecto toda orden de determinación, acta borrador, actas definitivas y en general toda clase de juicios contencioso tributarios derivados de cualquier acto administrativo de determinación tributaria>. (subrayado pertenece a la Sala). A su vez el artículo 41 de la ley, al que se remite la Disposición Transitoria, a la letra dice: < Para las empresas públicas se aplicará el Régimen Tributario correspondiente al de las entidades y organismos del sector público, incluido el de exoneraciones, previsto en el Código Tributario, en la Ley de Régimen Tributario Interno y demás leyes de naturaleza tributaria...>, (subrayado fuera de texto); C) Como tercer elemento a determinar, es que las normas transcritas en líneas precedentes se refieren exclusivamente a todos los juicios contenciosos tributarios que provienen de cualquier acto determinativo de obligación tributaria, por lo que la interpretación y alcance que se dé a las mismas, no puede en ningún momento contradecir lo determinado por el legislador, sólo a estos actos están dirigidas estas normas.”*

De la transcripción de las ratio decidendi de las sentencias que anteceden esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, considera relevantes y coincidentes, los siguientes aspectos:

**A)** El Art. 41 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas dispone: “**Art. 41.- REGIMEN TRIBUTARIO.-** Para las empresas públicas se aplicará el Régimen Tributario correspondiente al de entidades y organismos del sector público, incluido el de exoneraciones, previsto en el Código Tributario, en la Ley de Régimen Tributario Interno y demás leyes de naturaleza tributaria. Para que las empresas

*antes mencionadas puedan beneficiarse del régimen señalado es requisito indispensable que se encuentren inscritas en el Registro Único de Contribuyentes, lleven contabilidad y cumplan con los demás deberes formales contemplados en el Código Tributario, esta Ley y demás leyes de la República. Las empresas públicas que presten servicios públicos estarán exentas del pago de regalías, tributos o de cualquier otra contraprestación por el uso u ocupación del espacio público o la vía pública y del espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes. Las disposiciones de este artículo se aplicarán en observancia del objeto de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.”*

- B)** *La Disposición Transitoria 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas indica: “Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 41 de esta Ley, queda sin efecto todo proceso de determinación directa, complementaria o presuntiva que se hubiere iniciado en contra de cualquiera de las personas jurídicas que como consecuencia de la expedición de esta Ley, están sujetas a su ámbito de aplicación, incluyendo aquellos procesos iniciados contra sociedades cuyos pasivos han sido asumidos por la empresa pública, mediante la instrumentación de cualesquier figura mercantil o societaria permitida por la Ley, incluso antes de la vigencia de la misma; quedando por tanto sin efecto toda orden de determinación, acta borrador, actas definitiva y en general toda otra clase de actos administrativos vinculados o conexos, así como toda clase de juicios contenciosos tributarios derivados de cualquier acto administrativo de determinación tributaria.”*
- C)** *Se sujetan a la Disposición Transitoria 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas los juicios contenciosos tributarios que provienen de cualquier acto determinativo de obligación tributaria.*

Que en virtud de los puntos de vista vertidos en los literales anteriores, la sala Especializada de lo Contencioso Tributario mantiene el criterio de que la Disposición Transitoria Décima, numeral 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas se aplicará a los juicios contenciosos tributarios derivados únicamente de cualquier “acto determinativo” de obligación tributaria sea directa, mixta o presuntiva impulsado por la Administración.

Que, sobre las resoluciones señaladas, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha remitido al Pleno informe debidamente motivado;

## RESUELVE

**Artículo 1:** Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el Informe elaborado por dicha Sala, y en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

**PRIMERO:** Que la Disposición Transitoria Décima, Transitorias de Carácter Tributario, numeral 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas se aplicará a los juicios contenciosos tributarios derivados únicamente de cualquier “acto determinativo” de obligación tributaria impulsado por la Administración.

**Artículo 2:** Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia remita copias certificadas de la presente Resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial, la Gaceta Judicial y la página web institucional, para su inmediata publicación.

Esta Resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la propia Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial que habrá de operar en la forma y modo determinados en el segundo inciso del Art. 185 de la Constitución de la República.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los catorce días del mes de agosto de 2013.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE. Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL. Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL. Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL. Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL. Dra. Lucy Blacio Pereira, JUEZA NACIONAL (V.C.). Dr. Wilson Merino Sánchez, JUEZ NACIONAL. Dra. Gladys Terán Sierra, Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL. Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, JUEZ NACIONAL (V.C.). Dra. Tatiana Pérez Valencia, JUEZA NACIONAL. Dr. Juan Montero Chávez, CONJUEZ NACIONAL. Dr. Efraín Duque Ruiz, CONJUEZ NACIONAL. Dr. Richard Villagómez Cabezas, CONJUEZ NACIONAL. Dra. Aída Palacios Coronel, CONJUEZA NACIONAL. Certifico. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.



## **Resolución No. 07-2016**

### **Precedente Jurisprudencial Obligatorio**

#### **La Corte Nacional de Justicia**

##### ***Considerando:***

**10** Que los artículos 184.2 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, de 20 de octubre del 2008, establecen como una función de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de no pronunciarse en dicho plazo, o en caso

de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria;

- 11** Que los artículos 180.2 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544, de 9 de marzo del 2009, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración, debiendo la resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio, contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio;
- 12** Que mediante Resolución N° 1A-2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 767, de 2 de junio de 2016, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia expidió el Procedimiento de identificación y sistematización de líneas jurisprudenciales, que unifica la estructura de las sentencias de la Corte Nacional de Justicia y la estructura de la Resolución de aprobación de Precedentes Jurisprudenciales Obligatorios;
- 13** Que el procedimiento contenido en el artículo 185 de la Constitución, se compone de cuatro etapas necesarias para que la jurisprudencia de las salas que en principio tiene efectos inter partes se transformen en precedente jurisprudencial obligatorio con efecto erga omnes:
  - e) Existencia de por lo menos tres sentencias o autos con fuerza de sentencia ejecutoriados en los que exista una opinión

o criterio uniforme de la sala para resolver los casos, siempre y cuando los casos resueltos tengan o presenten similar patrón fáctico;

- f) Remisión de los fallos que contienen las opiniones reiteradas al Pleno de la Corte Nacional para su estudio;
- g) Deliberación de las y los integrantes del Pleno; y,
- h) Expedición dentro del plazo de sesenta días hábiles de la resolución de ratificación o rechazo del precedente.

### **IDENTIFICACIÓN DE LOS FALLOS QUE CONTIENEN EL PUNTO REITERADO:**

La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, ha dictado las siguientes sentencias que recogen el mismo criterio:

- a) Proceso Nro. 520-2012, emitido el 29 de noviembre de 2013 a las 10h55, conformado el Tribunal por el Dr. Juan Montero Chávez, como Juez Ponente; Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia y Dr. José Luis Terán Suárez como Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.
- b) Proceso Nro. 144-2012, emitido el 16 de abril de 2014, a las 09h40, conformado el Tribunal por la Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, como Jueza Ponente; Dr. José Luis Terán Suárez y Dr. Juan Montero Chávez como Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

- c) Proceso Nro. 382-2012, emitido el 28 de julio de 2014 a las 11h15, conformado el Tribunal por el Dr. José Luis Terán Suárez, como Juez Ponente; Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia y Dr. Juan Montero Chávez como Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.
- d) Proceso Nro. 181-2013, emitido el 31 de julio de 2014, a las 11h30, conformado el Tribunal por el Dr. Juan Montero Chávez, como Jueza Ponente; Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia y Dr. José Luis Terán Suárez como Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.
- e) Proceso Nro. 248-2012, dictado el 31 de julio de 2014, a las 15h40, conformado el Tribunal por el Dr. José Luis Terán Suárez, como Jueza Ponente; Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia y Dr. Juan Montero Chávez como Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.
- f) Proceso Nro. 409-2013, emitido el 28 de mayo de 2015 a las 10h07, conformado el Tribunal por la Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, como Jueza Ponente; Dr. José Luis Terán Suárez y Dra. Ana María Crespo Santos como Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.
- g) Proceso Nro. 378-2014, dictado el 15 de enero de 2016, a las 11h23, conformado el Tribunal por la Dra. Ana María Crespo Santos como Jueza Ponente Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia y Dr. José Luis Terán Suárez como Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.



- h)** Proceso Nro. 634-2014, dictado el 14 de junio de 2016, a las 10h06, conformado el Tribunal por la Dra. Ana María Crespo Santos como Jueza Ponente Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia y Dr. José Luis Terán Suárez como Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

### **DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO QUE RESUELVE LAS SENTENCIAS:**

La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado y reiterado la siguiente línea argumental, respecto del problema jurídico resuelto en los fallos ya mencionados:

Para que se genere la deducibilidad de un gasto se debe verificar la fuente de la obligación de donde se presume se obtuvieron los comprobantes de venta, retención y complementarios, forma de pago, acreditación en cuenta y que se demuestre de manera efectiva la realización la transferencia del bien o la realización del servicio.

### **LÍNEA ARGUMENTAL COMÚN**

En tales sentencias la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado y reiterado la siguiente línea argumental, respecto del problema jurídico resuelto en las sentencias citadas:

- f) Proceso Nro. 520-2012:** *“(...) A criterio de la Sala Especializada manifiesta que para que un gasto se considere deducible, es menester demostrar la secuencialidad material del mismo, que no se limita únicamente a exhibir un asiento contable y una factura, pues bien cabe, en caso de duda sobre la materialidad del mismo, que*

*la empresa actora presente justificativos tales como el mecanismo de cómo se concretó dicho gasto, que en el presente caso no ha ocurrido (...)*”.

**g) Proceso Nro. 144-2012:** *“(...) Al tenor del contenido de estas disposiciones, es evidente que las facturas con las que pretende el contribuyente justificar la deducibilidad de sus gastos deben estar a su nombre y no a nombre de terceros, en razón de que la normativa citada prevé que para que los costos de venta por conceptos de importaciones sean considerados como gastos deducibles para efectos del cálculo del Impuesto a la Renta, los documentos y comprobantes de venta que sustentaron la importación debían estar a su nombre. (...)”*.

**h) Proceso Nro. 382-2012:** *“(...) La Sala Especializada manifiesta que para que un gasto sea considerado como deducible debe tener una secuencia material que así lo justifique tales como la fuente de la obligación el pago o desembolso efectivo, la correspondiente factura y la acreditación de tales valores a favor del beneficiario; de la revisión del expediente se puede identificar que existen facturas, pero no existe constancia de recepción del pago por parte del beneficiario. Al haberse simplemente limitado a justificar la existencia de las facturas y de las compañías que emitieron las mismas, elementos que como se ha dicho, no son suficientes para demostrar la secuencia material del gasto, el mismo deviene en no deducible ya que no se ha demostrado su materialidad (...)”*.

**i) Proceso Nro. 181-2013:** *“(...) Debemos señalar que los requisitos formales no son los únicos elementos necesarios para que los gastos sean deducibles, pues es preciso que se demuestre la esencia de los negocios jurídicos, demostrando la secuencialidad del gasto es decir que los elementos formales tengan un sustento razonado, que en la especie no sucede (...)”*.

- j) Proceso Nro. 248-2012:** *“(...) La Sala Especializada manifiesta que, para que un gasto sea considerado como deducible debe tener una secuencia material que así lo justifique tales como la fuente de la obligación, el pago o desembolso efectivo, la correspondiente factura y la acreditación de tales valores a favor del beneficiario; del acta de determinación se colige que existen facturas, pero no existe constancia de recepción del pago por parte del beneficiario, por lo que al limitarse a justificar la existencia de las facturas y de las compañías que emitieron las mismas, elementos que como se ha dicho, no son suficientes para demostrar la secuencia del gasto, el mismo deviene en no deducible ya que no se ha demostrado su materialidad (...).”*
- k) Proceso Nro. 409-2013:** *“(...) Esta Sala mantiene el criterio de que no basta que el contribuyente haya expuesto en la etapa administrativa y alegado en su demanda que ha existido una secuencialidad material que se justifique con los registros contables ya que el registro contable no es por sí solo una secuencialidad material, sino que también deben cumplirse con los requisitos formales de la presentación facturas o comprobantes de venta que cumplan con los requisitos establecidos por el Reglamento de Facturación; ya que el gasto debe tener una secuencialidad formal, es decir que exista el registro contable y éste a su vez debe contar con el respaldo de los comprobantes de venta y retención. (...).”*
- l) Proceso Nro. 378-2014:** *“(...) El Tribunal de instancia ha prescindido de la secuencia material que justifica el gasto y por consiguiente la calidad de deducible, de igual manera se establece que existen fallos reiterativos en donde se ha indicado que para que el gasto sea considerado como tal y que el círculo contable esté completo se debe contar con la verificación de la fuente de la obligación de donde se presume se obtuvieron los comprobantes de venta y retención, la forma de pago y la acreditación en cuenta. En relación a la forma de pago, la Ley de Régimen Tributario Interno ha definido que sobre operaciones de más de USD \$ 5.000,00 gravadas con los impuestos*

*a los que se refiere esa ley se establece la obligatoriedad de utilizar a cualquier institución del sistema financiero para realizar el pago y el gasto será deducible a efectos del cálculo del Impuesto a la Renta y se constituirá como crédito tributario para el Impuesto al Valor Agregado aplicable según el caso. Es dable puntualizar que ningún juez puede administrar justicia trastocando el sentido de las normas jurídicas aplicables para cada caso en particular, por cuanto para el asunto que nos atañe, se ha evidenciado que la Sala juzgadora ha reconocido la obligación de bancarizar los montos superiores a USD \$ 5.000,00, pero a criterio de aquella si la transacción excluyendo el IVA, es inferior al monto antes indicado, no es exigible la bancarización; situación que contraviene lo descrito en la norma tributaria, manifiestamente expresa el monto que es susceptible de la bancarización gravado con impuestos, sin efectuar excepción alguna. (...)*”.

**m) Proceso Nro. 634-2014:** “(...) Esta Sala Especializada ha señalado que para que el gasto sea considerado como deducible y que el círculo contable esté completo se debe contar con la verificación de la fuente de la obligación de donde se presume se obtuvo los comprobantes de venta y retención, la forma de pago y la acreditación en cuenta, situación que permite no sólo considerar a un gasto como deducible, sino que también permite la configuración del hecho económico, la esencia sobre la forma y así evitar actuaciones indebidas por parte de los contribuyentes. (...) Ahora bien, los comprobantes de venta y retención transparentan el intercambio económico y por tanto coadyuvan a la confirmación de la realización del hecho generador, los cuales deben de manera imprescindible determinar y contemplar los requisitos legales que la norma jurídica ha señalado para el efecto y mucho más, si con los mismos se pretende hacer uso de la deducibilidad del gasto a consecuencia de la disminución de pago del Impuesto a la Renta. Por lo que, al no contar con los comprobantes de venta y retención válidos, mal podría aceptarse el gasto incurrido en el ejercicio económico del período fiscal 2006, como deducible. Una vez más, se deja en claro que estos comprobantes no son meras

*formalidades que puedan obviarse, sino que constituyen parte del círculo contable que va a confirmar la generación del hecho generador. (...)*”.

Previo a exponer la línea argumental de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, es importante establecer conceptos doctrinarios sobre el criterio de derecho expuesto:

El autor José Juan Ferreiro Lapatza en su obra *Curso de Derecho Tributario, (parte especial - sistema tributario): Los Tributos en Particular* 12ª edición, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S. A., Madrid, 1996, página 398, al referirse al gasto deducible del Impuesto a la Renta manifiesta:

*“La definición normativa del gasto deducible se realiza tradicionalmente de dos formas: bien considerando gasto deducible aquel que es necesario para la obtención del rendimiento/bien estableciendo una relación de gastos exclusivos, esto es una lista limitada de gastos que el sujeto pasivo está autorizado a deducir. Según el primer esquema señalado son gastos deducibles todos los necesarios para obtener la renta; de acuerdo con el segundo, lo son sólo los específicamente tasados”.*

El maestro Enrique Jorge Reig, expresa lo siguiente:

*“(...) el Art. 80 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (Argentina) “suaviza” lo dispuesto por el Art. 17, en términos muy similares: “Los gastos cuya deducción admite esta ley, con las restricciones expresas contenidas en la misma, son los efectuados para obtener, mantener y conservar las ganancias gravadas (...). El Art. 80 se erige entonces “en deducción admitida por la ley como requiere el Art. 17 releva de la impracticable tarea de enunciar uno por uno aquellos deducibles, sin perjuicio de que alguno artículos de la ley y el reglamento (...) se han ocupado en particular de ciertas categorías de aquéllos, sin que ello implique (desde luego) que los no enunciados expresamente no*

*puedan ser deducidos en el balance fiscal, si se encuadraran en la definición antes aludida”.*

En España, el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo del mismo año, aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (Última modificación: 26 de mayo de 2005) en sus artículos 13 y 14 enuncia las provisiones y los gastos no deducibles, en lo que respecta a los gastos deducibles estos deben cumplir con cuatro parámetros; estos son: a) Que estén correlacionados con la obtención de ingresos; b) Que exista una contabilización; c) Que exista una justificación; y) Que exista una imputación.

En función de lo anterior y como resultado del desarrollo de la línea argumental, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha expuesto lo siguiente:

## **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL**

Esta Sala Especializada en sus múltiples fallos que contienen el mismo criterio reiterado relacionado con la deducibilidad formal – material del gasto, ha dejado en claro que para concebir la secuencia material que justifica el gasto y por consiguiente la calidad de deducible, debe contarse con el círculo contable completo, esto es la verificación de la fuente de la obligación de donde se presume se obtuvieron los comprobantes de venta, retención, complementarios, la forma de pago y la acreditación en cuenta en favor del beneficiario, la verificación de la fuente de la obligación que demuestre que efectivamente se haya llevado a cabo la transferencia del bien o la realización del servicio; comprendiéndose que si llegase a faltar algún documento de los descritos anteriormente, no se podrá suplir con ningún otro, puesto que, tanto el manejo de la contabilidad como sus documentos fuente, requieren de cierta estrictez para que la misma pueda ser el fiel reflejo de la

actividad económica y mucho más si se pretende el beneficio de la deducibilidad del gasto que reduce el pago del impuesto debido. Es más, ningún documento de los determinados dentro del ciclo contable constituyen una mera formalidad que puedan obviarse sino todo lo contrario, puesto que son una parte importante para la configuración de la veracidad del hecho económico y que sólo así se puede vincular en forma razonada con la generación de los ingresos gravados.

También, es de vital importancia establecer la veracidad de la existencia económica de las transacciones realizadas como justificativos del gasto, en consonancia con lo dispuesto en el Art. 10 Ley de Régimen Tributario Interno, que manifiesta que se deducirán los costos y gastos que se efectúen con el propósito de obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no se encuentren exentos, siempre que los mismos cuenten con los debidos respaldado de comprobantes de venta, retención y complementarios que cumplan con los requisitos legales establecidos para el efecto; sin embargo al señalar que son gastos para obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana amerita establecer el alcance de esta disposición legal aplicada en los casos concretos.

De ahí surge entonces la inquietud de determinar el alcance de la citada norma jurídica para establecer ¿Cuáles son las condiciones que deben ser observadas para que un gasto sea considerado como deducible además de los requisitos formales?. Entonces, es importante contestar a esta interrogante en el sentido de que en el proceso judicial se tendrá que analizar la verdadera esencia y naturaleza económica para comprobar la real existencia de las transacciones, no sólo por medio de los comprobantes de venta, retención y complementarios que en primera instancia transparentan el intercambio económico y por tanto coadyuvan a la confirmación de la realización del hecho económico, los cuales deben de manera

imprescindible determinar y contemplar los requisitos legales que la norma jurídica ha señalado para el efecto, sino también se debe verificar la secuencialidad material del mismo y su vinculación con los ingresos gravados, dando cumplimiento a cabalidad con el círculo contable completo, descrito en líneas anteriores.

En uso de la atribución prevista en los artículos 184 número 2 de la Constitución de la República del Ecuador y 180 número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial:

### **RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Atender la solicitud de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia y por tanto aprobar el informe técnico, remitido por la Dirección de Procesamiento de Jurisprudencia.

**Art. 2.-** Ratificar el criterio jurídico reiterado de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, expuesto en la doctrina jurisprudencial que se detalla a continuación:

- Proceso Nro. 520-2012, emitido el 29 de noviembre de 2013, a las 10h55,
- Proceso Nro. 144-2012, dictado el 16 de abril de 2014, a las 09h40,
- Proceso Nro. 382-2012, emitido el 28 de julio de 2014, a las 11h15,
- Proceso Nro. 181-2013, dictado el 31 de julio de 2014, a las 11h30,
- Proceso Nro. 248-2012, dictado el 31 de julio de 2014, a las 15h40,



- Proceso Nro. 409-2013, emitido el 28 de mayo de 2015, a las 10h07,
- Proceso Nro. 378-2014, dictado el 15 de enero de 2016, a las 11h23,
- Proceso Nro. 634-2014, dictado el 14 de junio de 2016, a las 10h06.

**Art. 3.- DECLARAR COMO JURISPRUDENCIA VIN-  
CULANTE**, el siguiente punto de derecho: “**Para que un gasto sea considerado como deducible a efecto del cálculo del Impuesto a la Renta, se debe tener en cuenta que, además del cumplimiento de los requisitos formales, debe tener una secuencialidad formal - material, demostrándose sustentadamente a través de la emisión de los comprobantes de venta, retención y complementarios, forma de pago, acreditación en cuenta en favor del beneficiario y la verificación de la fuente de la obligación que demuestre que efectivamente se haya realizado la transferencia del bien o que se haya prestado el servicio**”, reiterado en las sentencias que se detallan en el numeral anterior.; y en tal virtud declarar que **CONSTITUYE PRECEDENTE OBLIGATORIO** a partir de la fecha de publicación de esta Resolución en el Registro Oficial.

**Art. 4.-** Publíquese en el Registro Oficial.

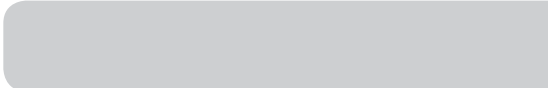
**Art. 5.-** Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución a la Dirección de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional

de Justicia, a los veintiséis días del mes de octubre del año dos mil dieciséis.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE. Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL. Dra. María Rosa Merchán Larrea, JUEZA NACIONAL, Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo, JUEZ NACIONAL (V.C.). Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo JUEZA NACIONAL. Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL. Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL. Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL (V.C.). Dra. Gladys Terán Sierra, JUEZA NACIONAL. Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL. Dr. José Luis Terán Suárez, JUEZ NACIONAL. Dra. Ana María Crespo Santos, JUEZA NACIONAL. Dr. Miguel Jurado Fabara, JUEZ NACIONAL. Dr. Pablo Tinajero Delgado, JUEZ NACIONAL. Ab. Cynthia Guerrero Mosquera, JUEZA NACIONAL. Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUEZA NACIONAL. Dr. Marco Maldonado Castro, CONJUEZ NACIONAL. Dr. Juan Montero Chávez, CONJUEZ NACIONAL (V.C.). Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL





**Capítulo Tercero**  
**Precedentes**  
**en materia penal**





## **Resolución No. 03-2015**

### **La Corte Nacional de Justicia**

#### **I. RELEVANCIA**

1. Los precedentes jurisprudenciales son parámetros interpretativos que la Corte Nacional de Justicia del Ecuador está facultada a declarar a partir de criterios expuestos de manera reiterada en la parte resolutive de las sentencias, lo que se conoce como “*stare decisis*” —estar a lo decidido—, máxima jurídica de aplicación prácticamente universal en los modelos de derecho occidental.

2. Los precedentes jurisprudenciales tienen por objeto fortalecer y afirmar los derechos al debido proceso<sup>1</sup>, a la igualdad<sup>2</sup>, a la seguridad jurídica<sup>3</sup>, derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, instrumentos de origen internacional, el Código Orgánico Integral Penal, y sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>1</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74: “El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado ‘debido proceso legal’ o ‘derecho de defensa procesal’, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.”

<sup>2</sup> Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 79: “Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. [...]”.

<sup>3</sup> El respeto al principio de legalidad es expresión del derecho a la seguridad jurídica. La Corte IDH, en el caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 69 y 70; ha dicho: “69. [...] los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. En virtud de ello, y al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene per se, el principio de legalidad.

70. En razón de lo anterior, el principio de legalidad, en el sentido que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal. [...]”.

3. Esta facultad conferida a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador expresa su naturaleza como máximo órgano de administración de justicia ordinaria, al ejercer esta atribución y crear precedentes jurisprudenciales emite una decisión con fuerza vinculante, que debe ser acatada por otros órganos de justicia.

4. La Constitución de la República del Ecuador no determina si los precedentes jurisprudenciales son de hecho y/o con referencia al Derecho. Los primeros son referidos a casos no previstos en la ley sobre los cuales ocurre una creación de norma, de allí la denominación “derecho precedente”. Los segundos se refieren a casos en que se establece la inteligencia de la ley. Ambos son fuentes del Derecho.

El Código Orgánico de la Función Judicial se refiere a los precedentes de Derecho.

5. El presente instrumento tiene como fin establecer una norma generalmente obligatoria relacionada con el derecho a impugnar las resoluciones judiciales en procedimientos por contravenciones comunes (o de policía), de tránsito, por violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, y por adolescentes.

## II ANTECEDENTES

6. *Publicación y vigencia del Código Orgánico Integral Penal.* La Ley que contiene al Código Orgánico Integral Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 180, de 10 de febrero de 2014, vigente en su totalidad desde el 10 de agosto del mismo año, adolece de omisión respecto de la impugnación en procesos por contravenciones comunes (o de policía), de tránsito, de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.



7. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, y la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, a través de varios tribunales, en varias causas, ha decidido que no cabe el recurso de casación contra las sentencias dictadas en los procedimientos por contravenciones.

8. Los casos son:

- a) Resolución No. 1684-2014 dictada el 9 de octubre de 2014, a las 15h15, en el proceso No. 1663-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional ponente, y doctores Vicente Robalino Villafuerte y Káiser Arévalo Barzallo, Juez y Conjuez Nacionales, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- b) Resolución No. 1885-2014 dictada el 5 de noviembre de 2014, a las 08h19, en el proceso No. 1728-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, doctora Lucy Blacio Pereira y doctor Merck Benavides Benalcázar, Jueza y Juez Nacionales, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- c) Resolución No. 266-2014 dictada el 25 de noviembre de 2014, a las 10h17, en el proceso No. 260-2014; por el Tribunal conformado por la doctora María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional ponente, doctoras Rocío Salgado Carpio y María Rosa Merchán Larrea, Juezas Nacionales, de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.

- d) Resolución No. 2012-2014 dictada el 26 de noviembre de 2014, las 10h50, en el proceso No. 1729-2014; por el Tribunal conformado por la doctora Lucy Blacio Pereira, Jueza Nacional ponente, doctora Ximena Vintimilla Moscoso, Jueza Nacional, y doctor Johnny Ayluardo Salcedo, Juez Nacional, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- e) Resolución No. 294-2014 dictada el 18 de diciembre de 2014, las 10h58, en el proceso No. 269-2014; por el Tribunal conformado por la doctora María Rosa Merchán Larrea, Jueza Nacional ponente, doctoras María del Carmen Espinoza Valdiviezo y Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, Jueza y Conjueza Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.
- f) Resolución 54-2015 dictada el 13 de enero de 2015, las 16h30, en el proceso No. 1787-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional ponente, doctores Vicente Robalino Villafuerte y Merck Benavides Benalcázar, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

### III. COMPETENCIA

9. A la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, por facultad constitucional, prevista en el artículo 184.2, le corresponde “Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.”

10. Según el artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador:

“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.”

**11.** El artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde:

“2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración [...]”

**12.** El Consejo de la Judicatura de Transición posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El 20 de enero de 2015, el Consejo de la Judicatura notificó a las Juezas y Jueces Nacionales que dejaron de integrar la Corte Nacional de Justicia en el proceso de renovación por tercios, de acuerdo a los artículos 182 de la Constitución de la República; y, 173 y 176 del Código Orgánico de la Función Judicial. El 26 de enero de 2015, el Consejo de la Judicatura posesionó a las siete Juezas y Jueces Nacionales que reemplazaron a quienes por mandato constitucional dejaron de pertenecer a la Corte Nacional de Justicia.

## IV CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Marco jurídico que fundamenta el precedente

13. Según el artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador:

“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.”

14. Respecto a los precedentes jurisprudenciales, el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial establece:

“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.

La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente.

Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada.”

**15.** Las resoluciones referidas en el acápite “II. ANTECEDENTES”, de este instrumento, formalmente no constituyen sentencia en términos de los artículos 269 y 274 del Código de Procedimiento Civil. En este sentido, la ex Corte Constitucional para el Período de Transición, en sentencia No. 006-09-SEP-CC, de fecha 19 de mayo de 2009, dictada en el caso No. 0002-08-EP; ha dicho:

“[...] En general, un auto es un acto procesal de tribunal o juez plasmado en una resolución judicial fundamentada expresamente, que decide el fondo sobre incidentes o cuestiones previas según lo alegado o probado por las partes. De

manera plural, la palabra "autos", significa expediente. Las principales clases de auto son:

[...]

Mere Interlocutoria o Providencia (CPC, 270). Acto procesal de tribunal plasmado, es una resolución judicial no fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de mero trámite y peticiones secundarias o accidentales.

Auto interlocutorio. Resolución que decide el fondo sobre incidentes o cuestiones previas (Auto Interlocutorio Simple) y que fundamentada expresamente (Auto Interlocutorio Definitivo) tiene fuerza de sentencia (Art. 276 CPC), por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada.

Auto Interlocutorio Simple. Resolución judicial fundamentada que no afecta a lo principal de un proceso, por dictarse en un incidente que debe expedirse en 5 u 8 días desde que entra a despacho del juez. Por ejemplo, auto de rechazo de demanda, auto inicial, auto de cierre de plazo probatorio, auto de concesión de libertad provisional.

Auto Interlocutorio Definitivo (Art. 276 CPC). Resolución judicial que tiene fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada y el auto de verbigracia que alude a una excepción perentoria, auto final de instrucción sobreseyendo al imputado, auto de reposición de obrados, auto que declara contencioso un proceso, auto de deserción.

El auto interlocutorio definitivo, que luego de haber sido apelado o excepcionalmente sin apelación, vulnere de

forma evidente derechos constitucionales o el debido proceso, puede ser motivo de Acción Extraordinaria de Protección, pues pone fin al proceso de forma autónoma y no accesoria, como es el caso que se analiza (respecto del auto que determina la procedencia del peritaje y la disposición de la ejecutoria de la sentencia dictada con anterioridad).

### Diferencias

El Auto Interlocutorio Simple no suspende competencia. Auto Interlocutorio Definitivo hace perder competencia.

Auto Interlocutorio Simple permite Recurso de reposición. Auto Interlocutorio Definitivo no es revocable, pero es apela-  
ble.

Auto Interlocutorio Simple no permite Recurso de Nulidad. Auto Interlocutorio Definitivo permite Recurso de nulidad y una vez ejecutoriado, procede la Acción Extraordinaria de Protección.

Cabe señalar que procede la Acción Extraordinaria de Protección respecto de auto definitivo, es decir, que ponga fin al proceso y vulnere el debido proceso y derechos fundamentales de tal forma que cause impunidad y que de ninguna forma llegue a ser considerada tal decisión como legítima ni justa. [...]"

**16.** En la sentencia No. 132-13-SEP-CC, dictada en el caso N. 1735-13-EP, de 26 de diciembre de 2013, la Corte Constitucional dijo:

“[...] el respeto a los propios criterios vertidos en casos análogos por parte de la Corte Nacional de Justicia, aun cuan-

do formalmente no hayan pasado por el procedimiento previsto en el artículo 185 de la Constitución para el establecimiento de jurisprudencia obligatoria, responde a la observancia del principio de igualdad y seguridad jurídica, dado que no es admisible a los juzgadores, a pretexto de que un criterio vertido en uno o varios casos anteriores que no es formalmente jurisprudencia obligatoria, desconociendo sus decisiones, las que deben ser adoptadas con vocación de universalidad, es decir, ante las mismas circunstancias de casos anteriores, cuando no media circunstancias relevantes para un cambio de criterio, es imperioso resolver como se lo ha hecho en el pasado. Con lo cual, los jueces al administrar justicia deben realizarlo principalmente con sujeción a los derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica.”

**17.** Acogiendo los criterios de la Corte Constitucional referidos *ut supra*, las resoluciones objeto de esta decisión tienen fuerza de sentencia, y al haber resuelto un punto de derecho en el mismo sentido, corresponde emitir este precedente jurisprudencial.

**18.** En Oficio No. 381-PCPJT-14, de 24 de diciembre de 2014, el doctor José Luis López Erazo, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, presenta consulta a la Corte Nacional de Justicia, solicitando se determine: “Si conforme lo previsto en los artículos 656 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal, procede el recurso de casación en contra de las sentencias dictadas en los procesos expeditos de contravenciones de tránsito, penales y de violencia intrafamiliar, a fin de que dicho organismo aclare la duda existente”. En oficio 05-2015-CNJ-SPPMPPT-VR, la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, y los doctores Vicente Robalino Villafuerte y Richard Villagómez Cabezas, Juez y Conjuez Nacionales, presentaron su criterio sobre la respuesta que corresponde a la consulta referida.



19. En Oficio 003-RV-2015, de 16 de enero de 2015, el doctor Richard Villagómez Cabezas, con fundamento en el artículo 201.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, puso en consideración del doctor Johnny Ayluardo Salcedo, entonces Presidente de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, los fallos de triple reiteración en que varios tribunales, de dicha Sala, han decidido expresando de modo reiterativo y coincidente que: “en los procesos contravencionales no cabe la interposición y dictación del recurso de casación que es solo aplicable para los procesos penales por delitos (de acción pública o privada)”.

### **Determinación de los problemas jurídicos.**

20. Para una adecuada construcción del precedente jurisprudencial y una mejor comprensión del mismo, se determinan y desarrollan los siguientes problemas jurídicos.

- A) ¿Qué comprende el derecho a recurrir las decisiones de los órganos de administración de justicia?
- B) ¿Procede el recurso de apelación en procesos de contravenciones ordinarias, de tránsito y de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar?
- C) ¿Procede el recurso de casación en procesos de contravenciones comunes, de tránsito y de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar?

### **Argumentación y desarrollo de los problemas jurídicos**

*A) ¿Qué comprende el derecho a recurrir las decisiones de los órganos de administración de justicia?*

21. El derecho a recurrir de las decisiones tomadas por las autoridades públicas es expresión del derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

22. Los instrumentos internacionales tratan sobre el derecho a impugnar, garantizándolo así:

a) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>4</sup>, establece:

**“Artículo 14.**

[...]

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

[...]”

b) La Convención Americana de Derechos Humanos<sup>5</sup>, recoge

<sup>4</sup> Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En vigor el 25 de marzo de 1976. El Ecuador aprobó este instrumento internacional en resolución legislativa, publicada en el Registro Oficial No. 28, de 10 de octubre de 1968; y, fue ratificado a través de Decreto Ejecutivo No. 37, publicado en el Registro Oficial No. 101, de 24 de Enero de 1969.

<sup>5</sup> Adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Ecuador mediante Decreto Supremo 1883 publicado en el Registro Oficial 452 de 27 de octubre de 1977, entrada en vigor el 18 de julio de 1978. [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm) pág. visitada el 22 de septiembre de 2014, por razón de otro trabajo.

## “Artículo 8. Garantías Judiciales

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

[...].”

23. Sobre este derecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha pronunciado sentencias estableciendo que:

a) El derecho a un recurso efectivo se concreta con el deber estatal de proporcionar elementos suficientes relacionados con el caso. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, sentencia de fondo de fecha 02 de febrero de 2001, párr. 141-143:

“141. El Estado no proporcionó elementos sobre los casos de todos los trabajadores, y de los que proporcionó se desprende la ineficacia de los recursos internos, en relación con el artículo 25 de la Convención. Así se evidencia que los tribunales de justicia no observaron el debido proceso legal ni el derecho a un recurso efectivo. Como fue expresado, los recursos intentados no fueron idóneos para solucionar el problema del despido de los trabajadores.

142. En el acervo probatorio del presente caso no consta que todos los trabajadores hubiesen interpuesto acciones de inconstitucionalidad, recursos de amparo de garantías constitucionales y demandas contencioso-administrativas. No obstante, el Estado no proporcionó información individualizada ni analizó por separado los casos de las supuestas víctimas y tampoco controvirtió ni puso en duda el hecho de que varias de estas personas interpusieron los aludidos recursos, sino que se limitó a alegar sobre el conjunto de los 270 trabajadores que figuraran como presuntas víctimas en el presente caso.

143. Con base en lo expuesto y, en particular, en el silencio del Estado en torno a casos específicos, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 8.1, 8.2 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los 270 trabajadores relacionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.”

b) Constituye trasgresión a los derechos humanos obstaculizar el ejercicio de mecanismos de impugnación. En el caso *Hilaire Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*, sentencia de fondo de 21 de junio de 2002, párr. 151:

“151. La Corte Interamericana ha establecido también que como parte de las obligaciones generales de los Estados, estos tienen un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello supone tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención [...]”

c) Los recursos son inútiles cuando la jueza o el juez carece de imparcialidad o no tiene poder para ejecutar sus decisiones. Caso Cinco pensionistas Vs. Perú, sentencia de fondo de fecha 28 de febrero de 2003, párr. 126:

“126. La Corte ha dicho que [...] no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención. Este Tribunal ha señalado que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión (151), y que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos (152).”

d) La obligación de prever recursos que garanticen de manera efectiva los derechos de la persona. Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, sentencia de fondo de fecha 05 de julio de 2004, párr. 192-193:

“192. Con respecto a la efectividad de los recursos, es preciso indicar que la Corte ha enfatizado que [...] no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención. [...]

No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión.

193. La Corte ha reiterado que no basta con que se prevea la existencia de recursos, si estos no resultan efectivos para combatir la violación de los derechos protegidos por la Convención. La garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”. Esta garantía de protección de los derechos de los individuos no supone sólo el resguardo directo a la persona vulnerada sino, además, a los familiares, quienes por los acontecimientos y circunstancias particulares del caso, son quienes ejercen la reclamación en el orden interno.”

e) Los recursos son efectivos aunque no sean favorables a la pretensión de quien los propone. Caso *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, sentencia de fondo, 20 de junio de 2005, párr. 83:

“83. Si bien las instancias superiores no advirtieron las irregularidades que ocurrieron en el proceso penal, de las que deriva la responsabilidad internacional del Estado por la violación del artículo 8 de la Convención, admitieron a trámite y resolvieron con regularidad los recursos interpuestos por la defensa del señor Fermín Ramírez. El hecho de que las

impugnaciones intentadas no fueran resueltas, en general, de manera favorable a los intereses del señor Fermín Ramírez, no implica que la víctima no tuviera acceso a un recurso efectivo para proteger sus derechos. Luego del análisis de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en las resoluciones de los diversos recursos intentados en el proceso penal, este Tribunal no considera demostrado que el Estado violó el derecho de acceso a un tribunal, o coartó al imputado la posibilidad de contar con un recurso efectivo para impugnar la sentencia dictada en su contra.”

f) La sustanciación de los recursos en el marco del debido proceso. Caso masacre de Mapiripan Vs. Colombia, sentencia de fondo, 15 de septiembre de 2005, párr. 195:

“195. La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).”

g) El objetivo de los recursos debe ser la protección de la persona frente a la arbitrariedad. En el caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia de fondo, 19 de septiembre de 2006: párrafos 128 a 130.

“128. El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un

recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

129. La salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a las personas en estado de indefensión.

130. La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el estado Parte. Los estados Partes en la Convención tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de dicho recurso efectivo.”

h) El derecho a doble instancia. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, sentencia de fondo, 17 de noviembre de 2009: Párrafo 88 a 91.

“88. La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable.

89. La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del



Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

90. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana (*supra* párr.). Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso.”

i) Los recursos ilusorios no cumplen el objetivo de la impugnación. Caso Chita y Nech Vs. Guatemala, sentencia de fondo, 25 de mayo de 2010: párrafo 202:

“202. Por otra parte, este Tribunal ha establecido que para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos estén previstos por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisibles, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos de aquel precepto. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos, lo cual implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. Por tanto, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o

incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.”

24. La Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a impugnar:

“**Art. 76.** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

[...]

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

[...]

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

[...]

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

“**Art. 77.** En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

[...]

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.

[...]”

**25.** En la cultura constitucional, sentencias han sido dedicadas al derecho a impugnar las resoluciones. Así tenemos:

- a) Sobre la justicia y el derecho a recurrir, pensó la ex Corte Constitucional, para el Período de Transición, en sentencia 035-10-SEP-CC dictada en el caso 0261-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 294, 6 de octubre de 2010:

“De esta forma el derecho a la tutela judicial efectiva y expedita previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República(2)<sup>6</sup>, debe ser entendido como el derecho de toda persona "a que se le haga justicia", mediante un proceso que reconozca un conjunto de garantías básicas, como son: "a) A concurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil; b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado[...]; c) A un juez natural e imparcial; d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción; e) A la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción

<sup>6</sup> (2) El artículo 75 de la Constitución de la República prevé: “Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione); f) A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados; g) A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial; h) A petitionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende; i) Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia; j) A una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas; k) A impugnar la sentencia definitiva; l) A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada; m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable; n) A contar con asistencia letrada"(3)<sup>7</sup>.

Bajo estos enunciados, el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho constitucional, será tal si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones, y previo a dictar sentencia ha observado un proceso debido, garantizando a las partes su derecho a la defensa. En otras palabras, este derecho se verá vulnerado siempre que no concurren en el proceso los siguientes contenidos básicos: a) Derecho de acceso a la jurisdicción y derecho a una resolución fundada sobre el fondo del asunto; b) motivación de las resoluciones judiciales:

<sup>7</sup> (3) Pablo Esteban Perrino, "El Derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa", en Revista de Derecho Público, Proceso Administrativo I, Buenos Aires, Editorial RUBINZL-CULZZONI, 2003, P. 261 - 262

c) derecho a los recursos: d) derecho a la ejecución de sentencias(4).<sup>8</sup>”

6) La legalidad de la impugnación de los fallos, sosteniendo que no en todos los procedimientos ha de preverse recurso, sino para aquellos trámites penales en que ameritan pena privativa de libertad como consecuencia de cometer contravención muy grave; la ex Corte Constitucional para el Período de Transición, en sentencia 008-13-SCN-CC<sup>9</sup>, con referencia a los casos acumulados 0033-09-CN, 0012-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10 CN, 0033-11-CN, 0040-11-CN,0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12-CN, 0579-12- CN, 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624-12-CN, razonó:

“La facultad para recurrir un fallo procede del mandato de la Constitución que dota a los procesos judiciales de pluralidad de instancias. Como todo medio impugnatorio, para que pueda ser admitido, tramitado y resuelto debe cumplir con ciertos requisitos:

1. Que la resolución sea recurrible, es decir, por regla las resoluciones o fallos puedan ser impugnables.

Que a criterio de las partes procesales o una de ellas, la resolución o el fallo del juez les haya causado un grave perjuicio. Para ello, es un requisito básico que la parte procesal que impugna la decisión demuestre que efectivamente sus

<sup>8</sup> (4) Iñaki Esparza Leibar, *El Principio del Proceso Debido*, Barcelona, José María Bosch Editor S. A., 1995, p. 179, 180 y 183.

<sup>9</sup> De 14 de marzo de 2013, Publicada en la Gaceta Constitucional 002, Registro Oficial No. 2, de 19 de marzo de 2013.

derechos e intereses han resultado afectados total o parcialmente y no solo que la decisión le es desfavorable, puesto que es deber del recurrente fundamentar y motivar adecuadamente su recurso. Pero este requisito no solo puede referirse a las situaciones o expectativas de las partes en cuanto a sus derechos o intereses legítimos derivados de la relación jurídica creada por el proceso, sino también puede estar relacionada con las situaciones y expectativas de quienes actúan formalmente en el juicio, por mandato legal (juez, abogados, Fiscalía y Defensoría Pública, según el caso); y,

2. Que la resolución no sea firme o que no tenga el efecto de cosa juzgada.

Sin embargo, aun cuando el derecho a un doble pronunciamiento es un derecho constitucional, esto no significa que el legislador deba establecer recursos en todo proceso, incluso en aquellos que por su naturaleza sean innecesarios, pues el derecho a recurrir de un fallo no es absoluto. En este sentido, el numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla que la facultad para recurrir un fallo no otorga a las partes derecho a un doble pronunciamiento en todos los casos, sino únicamente en los casos de delitos, es decir, en aquellos fallos condenatorios que priven de la libertad al procesado.(13)<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Artículo 14.5.- Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

En el ámbito penal, este derecho a poder recurrir los fallos está supeditado, además de los requisitos antes referidos, también a la gravedad de la infracción y al nivel de afectación que tenga para la sociedad. Esto significa que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, debe evaluar estas circunstancias y determinar la procedencia de la segunda instancia en los procesos judiciales, tal y como lo ha hecho en el caso objeto de la presente consulta.

Además, respecto al derecho de recurrir un fallo o resolución judicial, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en sentencia N.º 003-10-SCN-CC, determinó también que el derecho a recurrir un fallo o resolución judicial no es aplicable en todas las circunstancias, pues ‘existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medien otras instancias para su prosecución’.(14)<sup>11</sup> [...]”

Concluyó:

“Por tanto, la facultad de recurrir un fallo o resolución no tiene carácter absoluto. El legislador, para garantizar el ejercicio simultáneo y completo de todos los derechos constitucionales, así como el cumplimiento de los deberes y obligaciones de los ciudadanos, tiene la facultad para delimitar el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución, siempre que con ello no afecte su núcleo esencial, de modo que se debe considerar la gravedad de las contravenciones de tránsito y su

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 003-10-SCN-CC, caso No. 0005-09-CN; publicada en el Registro Oficial Suplemento N° V159, de 26 de marzo de 2010.

afectación a la sociedad, para determinar si la prohibición de recurrir el fallo contenido en el último inciso del artículo 178 es proporcional con la tutela de los otros derechos constitucionales.

Así, es necesario determinar si constituye una medida proporcional y adecuada, el restringir la potestad de recurrir el fallo en materia de contravenciones de tránsito, a fin de garantizar el derecho a una oportuna tutela judicial efectiva, con sujeción a los principios de celeridad y efectividad. Para ello, aplicaremos el test de proporcionalidad, cuyos subprincipios son los de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad. En primer lugar, para determinar si la medida es idónea, debemos establecer si la limitación de los derechos que contiene la norma favorece el ejercicio de los principios que persigue. El principio de idoneidad ‘determina que la limitación de un derecho fundamental u otro principio constitucional sólo es constitucionalmente admisible si efectivamente, fácticamente, sirve para favorecer a otro derecho fundamental u otro principio constitucional’(15). En el caso de las contravenciones leves y graves, limitar el ejercicio de la facultad para recurrir la sentencia o la resolución dictada, con el fin de garantizar el ejercicio del principio de celeridad y el derecho a una tutela judicial efectiva y oportuna, si representa una medida idónea, puesto que, en efecto, sirve para conseguir el fin buscado. Como ya ha quedado establecido, este tipo de contravenciones constituyen infracciones producidas por la impericia o negligencia de la persona, pero que no generan consecuencias lesivas para la sociedad. Por esa razón, conllevan únicamente penas de tipo pecuniario, que tienen como fin garantizar el cumplimiento de las normas de tránsito y mantener un funcionamiento adecuado y ordenado del tráfico. Por consiguiente, su imposición no genera afectación de derechos constitucionales



y por ende la restricción para recurrir el fallo es aceptable, por lo que la medida es idónea y eficaz, pues la posibilidad de poder recurrir el fallo provocaría únicamente dilación de justicia y un movimiento exagerado del aparato judicial para resolver una infracción menor.

No obstante, cuando se trata de contravenciones muy graves, como sucede en las causas materia de esta consulta, la situación es distinta, puesto que, por su gravedad, este tipo de infracciones se asemejan (aunque en menor medida) a los delitos, pues las penas aplicables incluyen privación de la libertad ambulatoria del procesado. En este caso, negar la posibilidad de recurrir el fallo con el objeto de garantizar una tutela judicial expedita, basada en el principio de celeridad de la justicia, no es posible, puesto que, en gran medida, atenta contra otros derechos constitucionales. Dado que el fallo que se dicte en un proceso de juzgamiento de contravenciones muy graves puede afectar el derecho de libertad del procesado, no puede restringirse el ejercicio del derecho contenido en el artículo 76 numeral 7 literal m, esto es, la posibilidad de recurrir el fallo.

Por tanto, respecto de las contravenciones muy graves, la limitación impuesta por el legislador a no recurrir de los fallos dictados en esta materia no es idónea, puesto que si bien la disposición puede favorecer la consecución del principio constitucional de celeridad procesal, vulnera derechos constitucionales del procesado. En consecuencia, no es posible imponer una limitación con el fin de obtener celeridad, si es que dicha limitación va a afectar el ejercicio de otros derechos. Como ya se ha dicho, aquellas personas que han sido juzgadas y sancionadas con penas privativas de la libertad en los casos de las contravenciones muy graves, necesariamente deben contar con el derecho a recurrir el fallo,

puesto que se encuentra en juego su libertad ambulatoria, por lo que, en estos casos, la medida resulta desproporcionada para la consecución del fin que persigue la norma.

Dado que para los casos de contravenciones graves hemos determinado que la norma no es idónea, necesariamente debemos concluir que la norma no es proporcional. No hace falta entonces llevar a cabo íntegramente el test, incluyendo el análisis de los demás subprincipios, pues ya se ha comprobado que la limitación del derecho a recurrir se convierte en una medida no idónea y consecuentemente, desproporcionada. Por lo expuesto, esta Corte advierte que la restricción contemplada en el texto del último inciso del artículo 178 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, evidencia un vicio de inconstitucionalidad, al no permitir la doble instancia en los casos de contravenciones muy graves, por encontrarse comprometida la libertad ambulatoria del procesado. En conclusión, en atención a los elementos anotados y tomando en cuenta el principio de conservación del derecho, le corresponde a esta Corte, en este aspecto, dictar una sentencia aditiva, con la que se armonice el contenido de la disposición supra, a fin de que esta guarde plena consonancia con los derechos constitucionales.

[...]"

Y resolvió:

“4. Declarar constitucional el contenido del último inciso del artículo 178 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, reformado mediante Ley s/n, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º. 415 del 29 de marzo de 2011, agregando después de las palabras

"recurso alguno", lo siguiente: "salvo en las contravenciones muy graves en las que se hayan dictado penas privativas de libertad, las cuales podrán ser únicamente apeladas ante la Corte Provincial". Por lo tanto, el último inciso del artículo 178 queda de la siguiente manera:

**Art. 178. (...)** La sentencia dictada por el juez o la resolución emitida por la autoridad competente no será susceptible de recurso alguno, salvo en las contravenciones muy graves en las que se hayan dictado penas privativas de libertad, las cuales podrán ser únicamente apeladas ante la Corte Provincial; y obligatoriamente será notificada a los organismos de tránsito correspondiente de la jurisdicción. La aceptación voluntaria del cometimiento de la infracción no le exime de la pérdida de los puntos de la licencia de conducir, correspondiente a la infracción de tránsito.”

**26.** El Código Orgánico Integral Penal establece, al principio procesal de impugnación, en el artículo 5.6:

“Art. 5. Principios procesales. El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

[...]

6. Impugnación procesal: toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código.

[...]”

27. Se responde al primer problema jurídico:

- I)** El derecho a recurrir reconocido en los instrumentos internacionales citados, se entiende en dos circunstancias:
- a) Las personas sometidas a un proceso judicial por motivo de un delito, tienen derecho a que la decisión judicial que se tome sobre su culpabilidad sea sometida a la revisión de un tribunal superior.
  - b) Las personas que vieran amenazada su libertad o hayan sido privadas de ella, tienen derecho de acudir ante un juez o tribunal para que se pronuncie respecto a la legalidad de tal amenaza o privación de libertad.
- II)** El desarrollo jurisprudencial del sistema de derechos humanos, al que se ha acogido el Ecuador, ha establecido que un Estado respeta el derecho a recurrir cuando en su ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación, sin obstáculos para interponerlos e impulsarlos, resueltos por juezas y jueces imparciales, que respeten las reglas del debido proceso, protegiendo a las personas frente a la arbitrariedad, garantizando de manera efectiva sus derechos, lo que implica que la decisión sobre los mismos no siempre será favorable a quien los propone. Con el respeto de estos principios se protege el derecho de defensa, y el principio de doble conforme, expresado en la revisión íntegra de una decisión condenatoria, así como los derechos a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva de los derechos.

- III) En materia penal, nuestro régimen constitucional de derechos es amplio, pues determina que el derecho a recurrir es exigible tanto en procesos por delitos como por contravenciones, esto cuando, establece que este derecho es exigible en “todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden” (Art. 76); además, reconoce el principio non reformatio in peius en los procesos penales.
- IV) Los antecedentes jurisprudenciales constitucionales han establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva es cumplido por el Estado, cuando el juzgador ha observado el debido proceso y respetado el derecho a la defensa, parte fundamental de este último es el derecho a los recursos; asimismo, se ha pronunciado en el sentido de que el derecho a recurrir un fallo no es absoluto para todo tipo de infracciones, este solo es imperativo en los procesos penales por delitos, o en los que se haya privado de libertad a una persona.
- V) El régimen normativo penal, procesal penal y de ejecución de penas, vigente desde 10 de agosto de 2014, de conformidad con la disposición final de la Ley que contiene al Código Orgánico Integral Penal, reconoce el derecho a recurrir las decisiones judiciales, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y el referido Código.

***B) ¿Procede el recurso de apelación en procesos de contravenciones ordinarias, de tránsito y de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar?***

28. El Código Orgánico Integral Penal, en el Libro Segundo, Título IX, Capítulo Primero, artículo 652, determina las reglas generales de la impugnación. Y el desarrollo de cada recurso lo encontramos en el mismo Título:

- a) Capítulo Segundo: el recurso de apelación (Arts. 653 a 655).
- b) Capítulo Tercero: el recurso de casación (Arts. 656 y 657).
- c) Capítulo Cuarto: el recurso de revisión (Arts. 658 y 660).
- d) Capítulo Quinto: el recurso de hecho (Art.661).

29. En lo concerniente a contravenciones, el Código Orgánico Integral Penal establece:

- a) Respecto a las contravenciones penales comunes:

**“Art. 642. Reglas.** El procedimiento expedito de contravenciones penales deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas:

[...]

9. La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, es de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante las o los juzgadores de la Corte Provincial.”

- b) Respecto a la contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993) reconoce la importancia del disfrute por las mujeres del más alto nivel de salud física y mental durante toda su vida, insta a los estados a eliminar la violencia contra las mujeres, por considerarla una violación de los derechos humanos; de otro lado el Ecuador, ha ratificado la Convención para

prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (1995), consecuentemente se ha comprometido a actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres, violación de derechos humanos que ocurre tanto en espacios públicos como privados, dentro del hogar o de la comunidad, perpetrada por individuos o agentes estatales<sup>12</sup>.

En este orden de ideas, los y las constituyentes imponen en el artículo 81 de la Constitución “se establecerán procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar”, mandato que, sumando el artículo 192, el último caso del Código Orgánico de la Función Judicial, que no reconocer fuero para estos casos, “considerando el procedimiento expedito y la intervención oportuna requerida”, dejan clara la urgencia de resolver estos casos en un plazo mínimo, teniendo en cuenta la naturaleza del bien jurídico protegido, la vida, la integridad de las víctimas; la posibilidad de recurrir en casación significaría ampliar el período de riesgo e inseguridad de las mujeres y desoír la obligación de tomar medidas oportunas acordes a los estándares internacionales aplicables al derecho de las mujeres a acceder a un servicio judicial idóneo y efectivo, en aplicación de los principios de celeridad y oportunidad, principios que, deben ser interpretados y aplicados de manera que el carácter definitivo de la sentencia fortalezca la garantía de una tutela efectiva práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Artículos 2 y 7 de la Convención de Belem do Pará.

<sup>13</sup> Los dos párrafos precedentes al número de esta nota, corresponden al aporte de la doctora Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, añadidos en sesión del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 04 d

La norma procesal dispone:

**“Art. 643. Reglas.** El procedimiento para juzgar la contravención penal de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, se sustanciará de conformidad con las siguientes reglas:

[...]

18. La sentencia se reducirá a escrito con las formalidades y requisitos previstos en este Código y los sujetos procesales serán notificados con ella.

19. Los plazos para las impugnaciones corren luego de la notificación y la sentencia puede ser apelada ante la o el juzgador competente de la Corte Provincial respectiva.”

c) Respecto a las contravenciones de tránsito.

**“Art. 644. Inicio del procedimiento.** Son susceptibles de procedimiento expedito todas las contravenciones de tránsito, flagrantes o no.

[...]

La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, será de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante la Corte Provincial, únicamente si la pena es privativa de libertad.

[...]” (Lo subrayado nos corresponde)

Esto es importante pues la apelación permite el derecho al doble conforme, siempre y cuando la pena sea privativa de libertad.



30. Respecto a contravenciones cometidas por adolescentes, se considera:

- a) Las y los adolescentes pueden cometer contravenciones.
- b) La regla de los recursos se prevé en la disposición 41, de la Décimo Cuarta Disposición Reformatoria, de la Ley que contiene al Código Orgánico Integral Penal, que se refiere al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia:

“41. Sustitúyase el artículo 366 por el siguiente:

**‘Art. 366. Recursos.** Los recursos de apelación, nulidad, hecho, casación y revisión proceden de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal.’ ”

El recurso de hecho, sabemos, no consta en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Sobre la nulidad procesal que la jueza o el juez debe declarar de oficio o a petición de parte, ya no constituye un recurso, en el Código Orgánico Integral Penal, es un mecanismo de control; sin embargo en la reforma al Código Orgánico de la Función Judicial, que se introduce en el numeral 12 de la Disposición Reformatoria Segunda de la Ley que contiene al Código Orgánico Integral Penal, se dice que a las Cortes Provinciales les corresponde:

“1. Conocer, en segunda instancia, los recursos de apelación y nulidad, incluso los que provengan de sentencias dictadas en procesos contravencionales y los demás que establezca la ley.”

En consecuencia, las contravenciones cometidas por adolescentes, con lo relacionado a casación, sigue las reglas generales expuestas en este precedente.

31. Se responde al segundo problema jurídico:

- I) Es pertinente impugnar las sentencias dictadas por las y los jueces de primera instancia, en todos los procesos por contravenciones penales comunes (o de policía).
- II) Es pertinente impugnar las sentencias dictadas por las y los jueces de primera instancia, en todos los procesos por contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
- III) En procesos por contravenciones de tránsito, el recurso de apelación sólo cabe en contra de las sentencias dictadas por las y los jueces de primera instancia cuando se puna con privación de libertad. No cabe apelar la sentencia que imponga otro tipo de pena.

***C) ¿Procede el recurso de casación en procesos de contravenciones comunes, de tránsito y de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar?***

32. La Corte Nacional de Justicia es Corte de Casación, por tanto de cierre, sus decisiones tienen la fuerza de cosa juzgada material, así lo determinan la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial:

**“Art. 184.** Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. [...]” (Constitución de la República del Ecuador)

**“Art. 186. Competencia de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.** La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito conocerá:

1. Los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera;

[...]

6. Los recursos de casación y de revisión por infracciones en materia de tránsito;

[...]” (Código Orgánico de la Función Judicial, reformado por ley publicada en el Suplemento del Registro Oficial 38, de 17 de julio de 2013).

33. Desde la Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 555, de 24 de marzo de 2009, se estableció que el recurso de casación no procede en contra de las sentencias dictadas por jueces y tribunales de primera instancia.

34. En concordancia, el Código Orgánico Integral Penal, establece:

**“Art. 656. Procedencia.** El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una

indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente.

No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba.”

Sin especificar a qué sentencias se refiere, habida cuenta que la sentencia puede ser dictada:

- En primera o segunda instancia.
- En procedimientos por delitos o por contravenciones.

**35.** La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 001-13-SEP-CC, dictada en el caso No.1647-11-EP, el 6 de febrero del 2013, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 904, de 4 de marzo de 2013 ha dicho:

“El caso sub judice nace de un Juicio Penal, por lo tanto se remite a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, en el cual se determina que el recurso de casación será procedente cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, o por indebida aplicación o errónea interpretación. Además el pedido no puede fundarse en volver a valorar la prueba, conforme lo determina el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal de esta forma, se evidencia, una norma que restringe la competencia de los jueces de casación en materia penal, limitándolos únicamente hacia el análisis de la sentencia en referencia a estas tres circunstancias.

Por lo tanto, al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de

mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1 que reza: “Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley” y específicamente prevista en el Código de Procedimiento Penal en los artículos 28 y 29 en los que se les dota de la atribución de llevar a cabo la sustanciación del juicio [...].

Ya en la etapa de impugnación, dentro de la cual, de ser el caso, se presente un recurso de casación, se debe analizar la violación de la ley dentro de la sentencia, más no otros asuntos cuya competencia como ya se dijo radica en los jueces de garantías penales [...].”

**36.** La Corte Nacional de Justicia, en sentencia de fecha 23 de julio de 2014, juicio No. 844-2011, definió:

“La casación es un recurso extraordinario mediante el cual se pone en marcha un juicio técnico, limitado, de derecho, sobre sentencias que no han adquirido el carácter de firmes, ejecutoriadas, con el propósito de hacer efectivo a las partes procesales el derecho sustantivo y las garantías del debido proceso, unificar, como criterio auxiliar del derecho, la jurisprudencia nacional; y, reparar los agravios inferidos por las determinaciones del fallo impugnado; de allí que se señala que este recurso se trata de un juicio enmarcado en la dilogía de legalidad y necesidad.”

37. Los tribunales de garantías penales no conocen del trámite penal por contravenciones.

38. Al tratarse del procedimiento por contravenciones sean de policía, o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, o de tránsito, se ha previsto de manera expresa y exclusiva un recurso: de apelación y, sus excepciones ya se transcribieron los artículos pertinentes.

39. Se responde al tercer problema jurídico:

- I) El recurso de casación es un recurso extraordinario, técnico y limitado, que permite corregir errores de derecho cometidos en sentencias definitivas que por violentar la ley, vulneren gravemente los derechos de las personas procesadas o que afecten a los intereses de la sociedad, por contravención expresa al texto legal, por haber hecho una indebida aplicación de la ley, o por haberla interpretado erróneamente (Art. 656 Código Orgánico Integral Penal)
- II) De admitirse la casación a trámite contra las sentencias de primer nivel, que han ratificado el estado de inocencia, y de revocarse las mismas como consecuencia del recurso, la persona condenada no podría ejercer su derecho a impugnar de la primera condena, es decir, no se llegaría al doble conforme.
- III) Es pertinente la interposición del recurso de casación contra las sentencias dictadas por los tribunales de apelación, en todos los procedimientos por delitos, mas no contra sentencias dictadas en procesos por contravenciones.

## V. FALLOS DE REITERACIÓN.

40. Acorde con lo todo lo manifestado, la omisión que presenta el Código Orgánico Integral Penal respecto de norma que faculte o no recurrir por vía de casación contra sentencias dictadas en procedimientos contravencionales ha sido resuelta por distintos tribunales de la Corte Nacional de Justicia, que han decidido:

- a) En resolución No. 1684-2014, de 9 de octubre de 2014, las 15h15, proceso No. 1663-2014; el Tribunal conformado por el doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional ponente, y, doctores Vicente Robalino Villafuerte y Káiser Arévalo Barzallo, Juez y Conjuez Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito; estableció:

“[...] se concluye que no cabe el recurso de casación contra las sentencias dictadas en procedimientos por contravenciones, sea contra la sentencia dictada en primera o en segunda instancia. Cabe casación, sólo, contra sentencias dictadas en procedimientos por delitos. La sentencia que admite casación es aquella que ha sido dictada en los procedimientos por delitos. [...]

Por lo expresado, este Tribunal considera que en el caso concreto no cabe recurso de casación al tratarse de un procesamiento contravencional de tránsito, siendo por tanto indebidamente interpuesto y concedido este medio impugnatorio. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 142 del Código Orgánico de la Función Judicial, devuélvase el expediente al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley [...].”

- b) En resolución No. 1885-2014, de 5 de noviembre de 2014, las 08h19, proceso No. 1728-2014; el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, doctora Lucy Blacio Pereira y doctor Merck Benavides Benalcázar, Jueza y Juez Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito; estableció:

“[...] se concluye que no cabe el recurso de casación contra las sentencias dictadas en procedimientos por contravenciones, sea contra la sentencia dictada en primera o en segunda instancia. Cabe casación, sólo, contra sentencias dictadas en procedimientos por delitos.

POR LO EXPUESTO, este Tribunal considera que en el caso concreto no cabe recurso de casación al tratarse de un procesamiento contravencional de tránsito, siendo por tanto indebidamente interpuesto e ilegalmente concedido este medio impugnatorio.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 142 del Código Orgánico de la Función Judicial, devuélvase el expediente al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley. [...]”

- c) En resolución No. 266-2014, de 25 de noviembre de 2014, las 10h17, proceso No. 260-2014; el Tribunal conformado por la doctora María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional ponente, doctoras Rocío Salgado Carpio y María Rosa Merchán Larrea, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores; estableció:



“2.2 En relación a la inadmisión de los recursos respecto de las sentencias dictadas en el juzgamiento de contravenciones [...]

3. [...] habida cuenta que en este tipo de procesos —dada su naturaleza—, no cabe el recurso extraordinario de casación [...].

4. Con esta motivación, el Tribunal Único de la Sala especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, al RESOLVER: por indebidamente interpuesto y concedido, al carecer de competencia para conocer y resolver el recurso, ordena devolver el expediente con el ejecutorial al Tribunal de origen.[...]”

d) En resolución No. 2012-2014, de 26 de noviembre de 2014, las 10h50, proceso No. 1729-2014; el Tribunal conformado por la doctora Lucy Blacio Pereira, Jueza Nacional ponente, doctora Ximena Vintimilla Moscoso, Jueza Nacional, y doctor Johnny Ayuardo Salcedo, Juez Nacional, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, estableció:

“3.4. En el caso sub judice, es preciso indicar que el recurrente, no está facultado para impugnar el fallo de la Corte Provincial de Pichincha, en sede de casación, en tanto, el Código Orgánico Integral Penal, prevé únicamente, el recurso de apelación para los fallos dictados en primera instancia dentro de los procesos desarrollados por contravenciones de tránsito, criterio que tal como ha quedado expuesto ha sido desarrollado por la Corte Constitucional. Finalmente, cabe mencionar que la garantía del doble conforme ha quedado satisfecha toda

vez que la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha avocó conocimiento de la presente causa y resolvió ratificar la sentencia del juez a quo.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, declara indebidamente interpuesto e ilegalmente concedido el recurso de casación, [...] en tanto, no procede la interposición del recurso de casación de sentencias de apelación generadas de un proceso por contravención de tránsito. Se ordena la devolución del expediente al tribunal de origen para los fines legales pertinentes. [...]"

- e) En resolución No. 294-2014, de 18 de diciembre de 2014, las 10h58, proceso No. 269-2014; el Tribunal conformado por la doctora María Rosa Merchán Larrea, Jueza Nacional ponente, doctoras María del Carmen Espinoza Valdiviezo y Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, Jueza y Conjueza Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores; estableció:

“5. Que al no estar previsto el recurso de casación como medio para impugnar las sentencias dictadas en segunda instancia, en los procesos instaurados para el juzgamiento de las contravenciones contra la mujer o miembros del núcleo familiar, no está habilitado el derecho para ejercer el recurso. Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, por indebidamente concedido el recurso, ordena devolverse el expediente al Tribunal de origen.”

- f) En resolución 54-2015, de 13 de enero de 2015, las 16h30, proceso No. 1787-2014; el Tribunal conformado por el doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional ponente, doctores Vicente Robalino Villafuerte y Merck Benavides Benalcázar, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito; estableció:

“[...] se concluye que no cabe el recurso de casación contra las sentencias dictadas en procedimientos por contravenciones, sea contra la sentencia dictada en primera o en segunda instancia. Cabe casación, sólo, contra sentencias dictadas en procedimientos por delitos. La sentencia que admite casación es aquella que ha sido dictada en los procedimientos por delitos. [...]’

[...] Por lo expresado, este Tribunal considera que en el caso concreto no cabe recurso de casación al tratarse de un proceso por contravención penal, siendo por tanto indebidamente interpuesto y concedido este medio impugnatorio. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 142 del Código Orgánico de la Función Judicial, devuélvase el expediente al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley. [...]”

## VI. DECISIÓN

**41.** Con las respuestas a los problemas jurídicos planteados y a los fallos reiterativos respecto a la facultad de recurrir por vía de casación contra sentencias dictadas en procedimientos contraven- cionales; sobre el punto de derecho planteado, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, decide:

***No cabe recurso de casación contra las sentencias dictadas en los procedimientos por contravenciones comunes, de tránsito, de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, ni cometidas por adolescentes.***

Esta decisión constituye jurisprudencia con efecto generalmente obligatorio desde su publicación en el Registro Oficial.

Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los cuatro días del mes de febrero de dos mil quince.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE. Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL. Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL. Dra. María Rosa Merchán Larrea, JUEZA NACIONAL. Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL. Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL. Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL. Dr. Jorge Blum Carcelén, JUEZ NACIONAL. Dra. Gladys Terán Sierra, JUEZA NACIONAL. Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL. Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, JUEZ NACIONAL. Dr. Vicente Robalino Villafuerte, JUEZ NACIONAL. Dra. Tatiana Pérez Valencia, JUEZA NACIONAL. Dr. José Luis Terán Suárez, JUEZ NACIONAL. Dra. Ana María Crespo Santos, JUEZA NACIONAL. Dr. Luis Enríquez Villacrés, JUEZ NACIONAL. Dra. Cynthia Guerrero Mosquera, JUEZA NACIONAL. Dr. Miguel Jurado Fabara, JUEZ NACIONAL. Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUEZA NACIONAL. Dr. Pablo Tinajero Delgado, JUEZ NACIONAL. Certifico. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.



## **Resolución No. 10-2015**

### **La Corte Nacional de Justicia**

#### ***Considerando:***

Que:

1. La Constitución de la República del Ecuador, en los artículos 184.2 y 185, establece como atribución de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de

no pronunciarse en dicho plazo, o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria;

2. El Código Orgánico de la Función Judicial, en los artículos 180.2 y 182 d, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios, fundamentada en los fallos de triple reiteración, debiendo la resolución contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio, en tanto la ley no disponga lo contrario;
3. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido los siguientes autos con fuerza de sentencia que recogen el mismo punto de derecho, dentro de los siguientes juicios:
  - a) Resolución Nro. 798-2015, dictada el 01 de junio del 2015, a las 08h10, en el proceso de tenencia y porte de armas sin autorización, Nro. 197-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, y doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
  - b) Resolución 581-2015, dictada el 30 de mayo del 2015, a las 08h30, en el proceso por abuso sexual, Nro. 531-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, y doctores

Sylvia Sánchez Insuasti y Luis Enríquez Villacrés, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

- c) Resolución 627-2015, dictada el 15 de mayo del 2015, a las 08h30, en el proceso por usurpación, Nro. 212-2015; por el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, y doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Vicente Robalino Villafuerte, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- d) Resolución 430-2015, dictada el 09 de abril del 2015, a las 08h20, en el proceso por hurto en el grado de tentativa, Nro. 1790-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, y doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- e) Resolución 507-2015, dictada el 27 de marzo del 2015, a las 11h00, en el proceso por asociación ilícita, Nro. 357-2015; por el Tribunal conformado por los doctores Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, Luis Enríquez Villacrés y Edgar Flores Mier (voto salvado), Juez y Conjuez Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- f) Resolución 475-2015, dictada el 27 de marzo del 2015, a las 08h30, en el proceso por lesiones, Nro. 362-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, doctoras Gladys Terán Sierra y Sylvia Sánchez Insuasti, Juezas Nacionales

de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

- g) Resolución 407-2015, dictada el 24 de marzo del 2015, a las 16h55, en el proceso por daño a bien ajeno, Nro. 105-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, y doctores Luis Enríquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

Con los que se establece, que el Código Orgánico Integral Penal, respecto del recurso de casación, permite la admisibilidad, en el evento de que el recurrente cumpla con todas las exigencias de fondo y de forma; pero en el caso de que se incumplan dichos parámetros, se lo deberá inadmitir y ordenar su devolución al tribunal de origen

### RESUELVE:

**Artículo 1.-** Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe remitido por la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, que permite resolver la obscuridad existente sobre el alcance del artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal en el sentido de que:

Recibido el recurso de casación, en la Corte Nacional de Justicia, corresponde al tribunal designado por sorteo, determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad, conforme lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, artículo



657.2, en caso de cumplirlos se convocará a audiencia de fundamentación del recurso, caso contrario, declarada la inadmisibilidad se devolverá el expediente al tribunal de origen, de esta declaratoria no habrá recurso alguno.

**Artículo 2.-** Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución a la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

A partir de su publicación en el Registro Oficial, esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia del Ecuador, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los quince días del mes de julio de dos mil quince.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE; Dra. Paulina Aguirre Suarez, Dr. Vicente Robalino Villafuerte, Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo (V.C.), Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Dr. Merck Benavides Benalcázar (V.C.), Dra. Tatiana Pérez Valencia, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dra. Gladys Terán Sierra, Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Rocío Salgado Carpio (V.C.), Dr. Jorge Blum Carcelén, Dr. José Luis Terán Suárez, Dra. Ana María Crespo Santos, Dr. Luis Enríquez Villacrés, Dr. Miguel Jurado Fabara, Dr. Pablo Tinajero Delgado, Dra. Cynthia Guerrero Mosquera, Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUECES Y JUEZAS NACIONALES, Dr. Guillermo Narváez Pazos, CONJUEZ NACIONAL. Certifico. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL



## **Resolución No. 12-2015**

### **La Corte Nacional de Justicia**

#### ***Precedente Jurisprudencial***

##### **VII RELEVANCIA**

1. Los precedentes jurisprudenciales son parámetros interpretativos que la Corte Nacional de Justicia del Ecuador está facultada a declarar a partir de criterios expuestos de manera reiterada en la parte resolutive de las sentencias, lo que se conoce como “stare decisis” —estar a lo decidido—, máxima jurídica de aplicación general en los modelos de derecho occidental.

2. Los precedentes jurisprudenciales tienen por objeto fortalecer y afirmar los derechos al debido proceso<sup>1</sup>, a la igualdad<sup>2</sup>, a la seguridad jurídica<sup>3</sup>, derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, instrumentos de origen internacional, el Código Orgánico Integral Penal, y sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>1</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74: “El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado ‘debido proceso legal’ o ‘derecho de defensa procesal’, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.”

<sup>2</sup> Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 79: “Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. [...]”.

<sup>3</sup> El respeto al principio de legalidad es expresión del derecho a la seguridad jurídica. La Corte IDH, en el caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 69 y 70; ha dicho: “69. [...] los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. En virtud de ello, y al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene per se, el principio de legalidad.

70. En razón de lo anterior, el principio de legalidad, en el sentido que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal. [...]”.

3. Esta facultad conferida a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador expresa su naturaleza como máximo órgano de administración de justicia ordinaria, al ejercer esta atribución y crear precedentes jurisprudenciales emite una decisión con fuerza vinculante, que debe ser acatada por otros órganos de justicia.

4. La Constitución de la República del Ecuador no determina si los precedentes jurisprudenciales son de hecho y/o con referencia al Derecho. Los primeros son referidos a casos no previstos en la ley sobre los cuales ocurre una creación de norma, de allí la denominación “derecho precedente”. Los segundos se refieren a casos en que se establece la inteligencia de la ley. Ambos son fuentes del Derecho.

El Código Orgánico de la Función Judicial se refiere a los precedentes de Derecho.

5. El presente instrumento tiene como finalidad establecer una norma generalmente obligatoria respecto de la aplicación de las sanciones privativas de libertad a personas cuya responsabilidad sea declarada por incurrir en oferta, almacenamiento, intermediación, distribución, compra, venta, envío, transporte, comercialización, importación, exportación, tenencia, posesión o tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sicotrópicas o preparados que las contengan, cuando se trata de más de una sustancia estupefaciente, psicotrópica o preparado que las contengan, y en distintas cantidades; según la tipificación contenida en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1.

## VIII. ANTECEDENTES

6. *Publicación y vigencia del Código Orgánico Integral Penal.* La Ley que contiene al Código Orgánico Integral Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 180, de 10 de febrero de 2014,

vigente en su totalidad desde el 10 de agosto del mismo año, omite cómo entender la combinación fáctica entre sustancias y cantidades de estupefacientes, sicotrópicas y preparados que las contengan, a efecto de fijar su punición, por lo que en fechas 14 de julio de 2014 y 14 de septiembre de 2015, se publicaron en los Segundos Suplementos de los Registros Oficiales No. 288 y No. 586, por parte del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala; así como su reforma.

Esto en cumplimiento a lo que dispone el Código Orgánico Integral Penal en la Disposición Transitoria Décimo Quinta.

Sin embargo, la aplicación punitiva de las escalas que prevé el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 220.1 y las tablas indicadas, no está resuelta, correspondiendo a las y los jueces tal actividad, tomando en cuenta los principios de competencia, independencia, imparcialidad, constitucionalidad, debido proceso, proporcionalidad, entre otros.

7. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, a través de varios tribunales, en distintas causas llevadas a su resolución por recursos de casación y de revisión, ha decidido que la sanción es acumulativa, con el límite que prevé el Código Orgánico Integral Penal.

8. Los casos son:

- g) Resolución No. 1140-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 06 de agosto de 2015, las 08h10, en el proceso

No. 0385-2014, por recurso de casación.

Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, y doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional.

- h) Resolución No. 1211-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 25 de agosto de 2015, las 12h05, en el proceso No. 396-2014, por recurso de casación.

Tribunal conformado por la Jueza Nacional doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, y doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional ponente.

- i) Resolución No. 1223-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 27 de julio de 2015, las 08h00, en el proceso No. 0598-2014, por recurso de revisión.

Tribunal conformado por la Jueza Nacional doctora Gladys Terán Sierra, doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, y doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional.

- j) Resolución No. 1255-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 31 de agosto de 2015, las 10h00, en el proceso No. 1962-2014, por recurso de casación.

Tribunal conformado por la Jueza Nacional ponente doctora Gladys Terán Sierra, doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional, y doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional.

- k) Resolución No. 1256-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 31 de agosto de 2015, las 08h15, en el proceso

No. 1133-2014, por recurso de revisión.

Tribunal conformado por la Jueza Nacional ponente doctora Gladys Terán Sierra, doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, y doctor Roberto Guzmán Castañeda, Conjuez Nacional.

## **IX COMPETENCIA**

**9.** A la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, por facultad constitucional, prevista en el artículo 184.2, le corresponde “Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.”

**10.** Según el artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador:

“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.”

11. El artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador le corresponde:

“2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración [...]”

12. La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, 1988, en su artículo 3.4.a) señala que:

### **“Artículo 3**

#### **DELITOS Y SANCIONES**

[...]

4. a) Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso.”

13. La ex Corte Constitucional para el Período de Transición, en sentencia No. 001-12-SCN-CC de 05 de enero del 2012, dictada en el caso No. 0023-09-CN, definió al narcotráfico como delito de lesa humanidad:

“Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 002-10-SCN-CC del 14 de febrero del 2010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 159 del 26 de marzo del 2010, replicada en la Sentencia No. 028-10-SCN-CC del 14 de octubre del 2010, publicada en



el Suplemento del Registro Oficial No. 319 del 12 de noviembre del 2010, ha señalado sobre el tema que: ‘delitos de narcotráfico, que por sus connotaciones negativas han sido catalogados como delitos de lesa humanidad, lo cual ha promovido a nivel internacional la adopción de medidas jurídicas, entre otras, con el fin de evitar en alguna medida su propagación. Esto precisamente, exige de la Corte Constitucional, en salvaguarda del interés general y el buen vivir que establece en el numeral 7 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador... El CONSEP, a través de su Secretario Ejecutivo, a propósito del narcotráfico, ha expresado que: ‘...la organización delictiva del narcotráfico entre otros efectos negativos, genera grandes rendimientos financieros y fortunas ilegítimas, cuyos tentáculos son casi incontrolables y no respetan gobiernos, constituciones, convenciones, tratados, leyes, ideologías ni principios sociales, permitiéndose contaminar y corromper las estructuras del Estado...’ (...) En definitiva, es obligación del Estado garantizar formas y métodos jurídicos que permitan aminorar los impactos negativos que, en todos los órdenes, promueve e impulsa el narcotráfico...’” [Sic]

## **X. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **Marco jurídico que fundamenta al precedente**

**14.** El artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador, ya transcrito.

**15.** Respecto a los precedentes jurisprudenciales, el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial establece:

“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.

La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente.

Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada.”

**16.** En las sentencias expuestas, los tribunales mencionados han decidido de modo reiterativo y coincidente, en los sustancial, que en los casos descritos en el Código Orgánico Integral Penal,

artículo 220.1, la construcción del tipo penal y su punición resulta de la combinación: acción nuclear, tipo de sustancia catalogada sujeta a fiscalización, y la cantidad de la sustancia, lo que exige sumar la pena adecuada a cada acto, sustancia y cantidad, hasta el límite máximo previsto en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal:

**“Art. 55.- Acumulación de penas.-** La acumulación de penas privativas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años.

Las multas se acumulan hasta el doble de la máxima impuesta.”

### **Determinación de los problemas jurídicos**

17. Para la adecuada construcción del precedente jurisprudencial y mejor comprensión del mismo, se determinan y desarrollan los siguientes problemas jurídicos:

- d) Diferenciar los casos expuestos de las situaciones de concurso real de infracciones y de concurso ideal de infracciones;
- e) Establecer la idoneidad del tipo penal para acumular la punición, y garantizar la proporcionalidad de la pena.

### **Argumentación y desarrollo de los problemas jurídicos**

18. La construcción del tipo delictivo, al tratarse de las conductas descritas en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, nos lleva a plantearnos la posibilidad de que una o unas personas se encuentran en situación de incurrir en un solo verbo rector del tipo penal, pero con respecto a dos o más sustancias

catalogadas como sujetas a fiscalización, y en las mismas o en distintas cantidades.

19. Para ejemplificar: A es encontrado en tenencia, sin autorización, de marihuana en 10.000 gramos, de clorhidrato de cocaína en 5.000 gramos, de pasta base de cocaína en 2.000 gramos; y, de heroína 20 gramos. Mientras que B es encontrado teniendo, sin autorización, 21 gramos de heroína.

Para ubicar el caso A, en la legislación vigente diríamos que aplica el siguiente cuadro:

VERBO RECTOR	SUSTANCIA SUJETA A FISCALIZACIÓN	CANTIDAD	ESCALA	PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN AÑOS
TENER (sin autorización)	Heroína	20 gramos	Alta escala	5-7
	Pasta base de cocaína	2.000 gramos	Alta escala	5-7
	Clorhidrato de cocaína	5.000 gramos	Alta escala	5-7
	Marihuana	10.000 gramos	Alta escala	5-7

Para ubicar el caso de B en la legislación vigente, diríamos que aplica el siguiente cuadro:

VERBO RECTOR	SUSTANCIA SUJETA A FISCALIZACIÓN	CANTIDAD	ESCALA	PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN AÑOS
TENER (sin autorización)	Heroína	21 gramos	Gran escala	10-13

20. El problema que se plantea es cómo considerar al caso de A y como al caso de B; y, elaborar su punición adecuada.

21. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el debido proceso, en el Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) expuso:

“144. Es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados<sup>108</sup>. El artículo 8 de la Convención establece, con referencia a las actuaciones y omisiones de los órganos judiciales internos, los alcances del mencionado principio de generación de responsabilidad por los actos de todos los órganos del Estado<sup>109</sup>.

145. Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas<sup>110</sup>.

La ex Corte Constitucional para el Período de Transición, en varias de sus sentencias, definió lo que constituye el debido proceso en un Estado constitucional:

i. Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el cual “[...] la persona humana debe ser el objetivo

primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos [...]”<sup>4</sup>

**ii.** “... En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales) [...] Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por el mismo hecho etc”<sup>5</sup>.

**iii.** La seguridad jurídica es “[...] la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados [...]”<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Sentencia 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 01 de junio de 2009.

<sup>5</sup> Sentencia dictada en el caso 002-08-CN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 01 de junio de 2009.

<sup>6</sup> Sentencia 008-09-SEP-CC, caso 0103-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 1 de junio de 2009.

iv. Para que una resolución sea motivada “[...] se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión [...]”<sup>7</sup>. Y, posteriormente ha dicho que “La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión [...]”<sup>8</sup>.

22. La ex Corte Constitucional para el Periodo de Transición, en sentencia No. 006-12-SCN-CC, dictada el 19 de enero del 2012, en el caso 0015-11-CN sobre la proporcionalidad en las penas, al tratarse de los delitos de drogas, menciona lo siguiente:

“Este principio de proporcionalidad se encuentra íntimamente ligado al principio de legalidad en el viejo aforismo latino del ‘nullum crimen sine lege, nullam pena sine lege’, es decir que la infracción y la pena deben estar previamente establecidas en la ley [...] Es evidente que la pena con la que se sanciona a este tipo de delito responde a los presupuestos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, pues no se puede negar que la misma es una medida adecuada y óptima para proteger el bien jurídico tutelado, esto es, la salud pública, a la par que se hace necesaria, pues limita el cometimiento de la figura penal tipo de la tenencia y posesión ilícita de drogas, y en cuanto a la proporcionalidad propiamente dicha, es lógico que la restricción al

<sup>7</sup> Sentencia 0144-08-RA, caso 0144-08-RA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 615 de 18 de junio de 2009.

<sup>8</sup> Sentencia 069-10-SEP-CC, caso 0005-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 372, 27 de enero de 2011.

derecho a la libertad y la necesidad de la imposición de la pena frente a un ataque a la salud pública, conlleva la protección mayoritaria de este derecho; máxime aún cuando nos encontramos frente a una tipicidad abierta, a favor de la cual debe esgrimirse el principio pro legislatore”.

23. Ubicar a la situación de A, con fines punitivos, como la de quien ha cometido el delito de poseer varios tipos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en cantidades correspondientes a alta escala y aplicarle pena privativa de libertad por 7 años, sería ignorar el contenido del tipo penal, dejar sin sustento legal a la diferenciación entre sustancias, sus cantidades, y la complejidad del acto para así imponer la pena.

24. Frente a esto, ubicar a la situación de B, con fines punitivos, como la de alguien que ha cometido el delito de poseer sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en gran escala, y aplicarle pena privativa de libertad por 10 años, como si su acto fuere más dañoso que el de A, sería ignorar deliberadamente la capacidad de daño que puede cometer la actividad de A y la de B, así como, no haber avanzado en materia de garantías, particularmente en lo atinente a la proporcionalidad de la pena, algo que sustenta Código Orgánico Integral Penal cuando, en su exposición de motivos, se basa en que:

### **“3. Constitucionalización del derecho penal**

El derecho penal tiene, aparentemente, una doble función contradictoria frente a los derechos de las personas. Por un lado, protege derechos y, por otro, los restringe. Desde la perspectiva de las víctimas, los protege cuando alguno ha sido gravemente lesionado. Desde la persona que se encuentra en conflicto con la ley penal, puede restringir excepcionalmente sus derechos, cuando una persona vulnera



los derechos de otras y justifica la aplicación de una sanción. Por ello, el derecho penal debe determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad.

El artículo 76 de la Constitución ordena que las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena.

Además, la Constitución en su artículo 78 incorpora la figura de la reparación integral. Para ello se integran algunas instituciones, con el fin de evitar la severidad del derecho penal y procurar que las soluciones sean más eficaces.”<sup>9</sup> (el subrayado nos corresponde)

**25.** Dicho en resumen, resulta ilógico y contra la intención de la norma que conociendo la magnitud de la violencia y otros efectos que contiene la actividad ilícita, ilegal de producción y negociación de drogas, y su potencialidad contra el derecho a la salud, a quien, se encuentre en el caso de A, en las partes en la cantidad del ejemplo se le puna con 7 años (sin entrar analizar posibles atenuantes que bajarían la pena a 40 meses) y, a quien se encuentre en el caso de B se le puna con 13 años (sin entrar a considerar posibles agravantes que podría elevarse a 17 años y seis meses).

**26.** Entonces, debe encontrarse la solución “coherente entre el grado de un derecho y la gravedad de la pena” [...] “con el fin de evitar la severidad del derecho penal y procurar que las soluciones sean más eficaces, la que busca el sentido de la construcción del tipo.” Como dice la exposición antes trascrita.

<sup>9</sup> Exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 180, de lunes 10 de febrero de 2014,

## **A) El concurso real de infracciones y el concurso ideal de infracciones**

27. Resulta menester referirnos a los temas doctrinariamente conocidos como “el concurso de delitos”, a efecto de determinar a qué situación corresponden casos como el presente, atendiendo el diseño normativo verificado a partir del Código Orgánico Integral Penal.

28. Cuando a una persona le son imputables “varios delitos” que han de juzgarse en un mismo proceso se suscita una serie de cuestiones que la doctrina las ha reunido bajo este nombre “concurso de delitos”.

El interés práctico y/o medular del tema en cuestión, estriba, sobre todo, en la medida de la pena a imponer al sujeto activo del delito; para lo cual, se presentan o son posibles varias hipótesis a saber: i) Que cada una de las infracciones realizadas se punen por separado; acumulándose las sanciones que resulten (principio de acumulación); ii) Que se imponga la pena correspondiente al delito más grave; haciéndola objeto de una agravación (principio de asperación); iii) Que se condene a la pena del delito más grave, sin tomar en consideración las correspondientes a los otros delitos realizados (principio de absorción); y, iv) Que se imponga una pena determinada, distinta a la que está conminada para cada uno de los delitos realizados, independiente del número de éstos y de la forma en que ocurren (principio de la pena unitaria).

29. Para adoptar cualquiera de estos sistemas, las legislaciones punitivas distinguen, ya sea, que las diversas infracciones hayan sido realizadas mediante una sola acción, o que se hayan producido por una pluralidad de acciones; o, existan diversos delitos; precisamente, de esta distinción resulta que el presupuesto ineludible de la teoría del concurso de delitos es la determinación de

cuándo estamos ante una sola acción, o delito; y, cuándo ante una pluralidad de estas o estos; en este sentido, los criterios anotados para hacerlo son de diferente naturaleza, por ejemplo el plan del autor, el número de resultados antijurídicos producidos o de tipos penales realizados, estar al sentido del correspondiente tipo penal que ofrece lo que debe entenderse por unidad de acción, etc; según el cual se estará ante un único hecho, cuando sea único también el acto de voluntad; o cuando se está ante uno o diversos delitos, entendidos, como tipos penales autónomos e independientes.

### 30. Concurso ideal o formal

Con base en la unidad de acción, así determinada, pueden abordarse las cuestiones que plantea el que una sola acción del sujeto activo del delito produzca dos o más infracciones penales (concurso ideal o formal); y el que varias acciones del mismo autor constituyan varios delitos (concurso real); empero, hay veces, que por configuración legal, varias acciones distintas del sujeto constituyen un solo delito, y su problemática se incorpora, también, doctrinariamente en la teoría del concurso.<sup>10</sup>

### 31. Muñoz Conde<sup>11</sup>, considera al concurso ideal:

#### “3. UNIDAD DE ACCIÓN Y PLURALIDAD DE DELITOS (EL LLAMADO CONCURSO IDEAL)

Cuando una sola acción infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homo-

<sup>10</sup> Corte Nacional del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal proceso 333-2014-GT, recurso de casación la Fiscalía contra el ciudadano Edison Ricardo Alencastro Lagla.

<sup>11</sup> MUÑOZ CONDE Francisco: GARCÍA ARÁN Mercedes; Derecho Penal Parte General, Valencia; Edita Tirant lo Blanch; 2010. Pág. 466, 467.

géneos (la bomba del terrorista mata a varias personas) o heterogéneos (la bomba mata y produce daños materiales) surge el llamado concurso ideal o formal.

Evidentemente no puede valorarse igual una acción que produce un solo delito, que cuando esa misma acción realiza varios delitos. En este último caso, la aplicación de uno solo de los tipos delictivos no agotaría la valoración plena del complejo delictivo. Sólo la aplicación simultánea de todos los tipos no agotaría la valoración plena del complejo delictivo. Sólo la aplicación simultánea de todos los tipos delictivos realizados por la acción valora plenamente el suceso, si bien, luego, la pena total resultante de la aplicación de todos los tipos delictivos se limita con ayuda ciertos criterios a los que después aludiremos.

Precisamente, la diferencia, entre el concurso ideal y el concurso de leyes (infra 6), consiste en que en el concurso de leyes, aparentemente, son aplicables diversos preceptos penales infringidos por la acción son aplicables, si bien con ciertas limitaciones respecto a la pena total aplicable. Sin embargo, las diferencias entre uno y otro concurso no son fáciles de tratar dependiendo la configuración del tipo delictivo el que un mismo hecho (por ej. Falsedad documental) puede estar en concurso (ideal) de delitos o de leyes con otro ( por Ej., estafa) si se trata de un documento privado, su falsificación solo es punible si se hace para perjudicar a otro (art. 395) l que a su vez constituye ya un delito de estafa (art.248): si se trata de un documento público su falsificación, (arts. 390, 392) es siempre delito, haya o no perjuicio de tercero, perjuicio que si se produce y constituye estafa se castigará conforme a las reglas del concurso junto al delito de falsedad (cfr. Infra).

Supuesto de hecho. El concurso ideal se regula en el art. 77,1 del Código Penal y se da <<en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones>>. Ejemplo: el funcionario de correos que se apodera del contenido de un sobre (dos delitos: infidelidad en la custodia de documentos y hurto); el puñetazo en la cara a una autoridad cuando se halle ejecutando las funciones de su cargo (lesiones y atentado).

Problema básico para la aplicación de este precepto es de establecer lo que se entiende por <<un solo hecho>>. La unidad de hecho equivale a la unidad de acción antes citada. Por tanto habrá unidad de hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad y sea valorada unitariamente en un tipo penal. Sin embargo, esta unidad de hecho, para integrar el presupuesto de concurso ideal tiene que dar lugar a la realización de varios tipos delictivos (<< dos o más infracciones>>), por lo que el hecho voluntario único debe abarcar una pluralidad de fines (matar a varias personas con una sola bomba), de ahí que no haya tantos medios como fines, sino que el medio puede seguir siendo único, aunque los fines sean diversos.

A todas luces, lo que pretende el legislador es evitar que la producción de varios delitos equivalga automáticamente a la realización de varias acciones (quod actiones, tot criminalia), ya que entonces, la distinción entre concurso ideal y concurso real y su incidencia en la determinación de la pena no tendría sentido. Sin embargo la dificultad de fijar cuando hay un solo hecho o una sola acción y cuando varias hace que, en la práctica, exista una gran inseguridad a la hora de apreciar una u otra modalidad concursal.”

32. Claus Roxin<sup>12</sup> plantea:

“III. La unidad de hecho (concurso ideal)

1. La estructura básica del concurso ideal

El concurso ideal se presenta según el § 52, como ya se explicó (nm.2), en las formas de unidad de hecho heterogénea. La jurisprudencia y la doc. Absolutamente dom. Lo entienden de tal modo que una acción en el sentido expuesto (nm.10 ss.) ha de haber tenido como consecuencia diferentes realizaciones de tipos. En el supuesto más sencillo las acciones de ejecución son idénticas en su totalidad; así ocurre en el ejemplo ya empleado del arrojamiento de una piedra (nm.2), el cual tiene como consecuencia tanto un daño material como también unas lesiones. Pero es suficiente también que las acciones de ejecución de las distintas realizaciones típicas se superpongan parcialmente (en detalle nm. 81ss.): Si una estafa (§ 263) se comete engañando al autor con la ayuda de un documento falsificado por él, la estafa y la falsedad documental sólo coinciden en un acto de acción, que en la estafa cumple el elemento típico del engaño y en falsedad documental el elemento del hacer uso. El resto de los elementos del tipo no se cumplen uno actu. Y a pesar de ello, existe concurso ideal.”

33. La esencia del concurso ideal formal de delitos es una acción, o unidad de acciones, con capacidad para adecuarse a las descripciones de varios tipos.

<sup>12</sup> CLAUS Roxin Derecho Penal Parte General, Tomo II. <Especiales formas de aparición del delito> España; Civitas Ediciones.; 2014 Pág. 963.

En el caso que hemos ejemplificado, la actividad de A, es una actuación pero no trasgrede a varios tipos penales. Pues se adecua a uno solo.

En consecuencia no nos encontramos ante un concurso ideal o formal de delitos.

**34.** Sobre el concurso real de delitos, los autores antes mencionados, dicen:

Muñoz Conde<sup>13</sup>:

#### “4. PLURALIDAD DE ACCIONES Y DE DELITOS (EL LLAMADO CONCURSO REAL)

En el fondo, el concurso real, que se da cuando concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo de un delito autónomo, no plantea ningún problema teórico importante. Cada acción por separado constituye un delito y, en principio, el tratamiento penal debe ser el principio de acumulación. Pero este principio, entendido de un modo aritmético, conduce, si no se limita de algún modo, a penas draconianas incompatibles con la valoración global de todos los delitos y con la sensibilidad jurídica. Así, por ejemplo, un vulgar ratero convicto y confeso de haber cometido en diversos momentos hurtos de escasa cuantía, podría ser condenado a una pena total de muchos años de privación de libertad, superior incluso a la de un homicida o violador. Por otra parte incluso en los delitos graves hay unos límites máximos que no deben sobrepasarse. De lo contrario, llegaríamos a aplicar penas de cientos de años de cárcel, multas

<sup>13</sup> *Ibíd*em; Pág. 468

de cuantías exorbitantes, etc., de imposible cumplimiento. Es, por ello, lógico que arbitren determinados criterios, con los que, combinando los diversos principios antes citados, se llegue a penas proporcionadas a la valoración global que merecen las diversas acciones y delitos cometidos y a su posible cumplimiento efectivo. Estos criterios serán expuestos, por tanto, en el capítulo XXXI”

Claus Roxin<sup>14</sup> menciona:

“IV. La pluralidad de hechos (concurso real)

1. ¿Qué es el concurso real?

Existe concurso real cuando una pluralidad de hechos punibles se juzga en el mismo procedimiento (§ 53 I) o se somete a una posterior formación de una pena global o conjunta (§ 55 StGB, 460 StPO). Dado que el concepto de unidad de hecho (§ 52 I) ya se ha aclarado e ilustrado en detalles (supra III, nm.70 ss.), el concepto de pluralidad de hechos se interpreta por sí mismo: todas las acciones sometidas a una condena independiente, que no están en concurso ideal y que son susceptibles de formación de una pena conjunta o global, están en concurso real. Por tanto, la delimitación de unidad de acción y pluralidad de acciones (supranm.10 ss.) aclara ya qué significa haber cometido varios hechos punibles.

Existe- paralelamente a la distinción en el concurso ideal, nm.2- un concurso real heterogéneo y uno homogéneo. El concurso real heterogéneo se da cuando alguien mediante múltiples acciones comete delitos diversos (por ejemplo

<sup>14</sup> *ibidem*, Pág. 981.



hoy un hurto y mañana una estafa), y el homogéneo, cuando alguien mediante múltiples acciones realiza varias veces el mismo tipo delictivo (por ejemplo, causando lesiones a varias personas consecutivamente).

Mientras que los concursos se encuentran ya como tales en el límite entre la dogmática jurídico penal y la mediación de la pena (nm.6), en el concurso real se añade todavía un elemento jurídico- procesal más porque esta forma de concurso requiere básicamente el enjuiciamiento de los múltiples hechos en el mismo procedimiento (§ 53 I). No obstante, mediante la posibilidad de formación posterior de una pena conjunta o global (§ 55 Stgb, 460 StPO) esto se relativiza sustancialmente.”

35. El Código Orgánico Integral Penal define a los concursos ideal y al real, así:

**“Artículo. 20.- Concurso real de infracciones.-** Cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años.

“Se está en presencia de delitos autónomos cuando los elementos integrantes de cada uno, son distintos; es decir, no existen elementos de juicio que autoricen a sostener que en la causa penal se advierten tipos subordinados o complementados, o ilícitos que por su composición descriptiva no pueden coexistir.<sup>15</sup>”

<sup>15</sup> <http://sif.scjn.gob.mx/sifsis/Documentos/Tesis/909/909198.pdf>; Consultado el viernes 20 de abril de 2015, a propósito de otro trabajo.

La noción de delito autónomo alude “a aquella clase de delitos que se caracterizan por su independencia en relación con un determinado delito de referencia respecto del cual presentaría, en principio, alguna vinculación.”<sup>16</sup>

**Artículo. 21.- Concurso ideal de infracciones.-** Cuando varios tipos penales son subsumibles a la misma conducta, se aplicará la pena de la infracción más grave.”

**36.** Nuestra legislación, del Código Orgánico Integral Penal, no define a los delitos autónomos, pero se refiere a ellos, no solo en la acumulación real, sino en casos específicos como el lavado de activos (Art.317).

Para el ejemplo y el caso real, al no contar con delitos (actos) autónomos unos de otros, no podemos decir que estamos ante un concurso real.

**37.** La consecuencia de determinar si nos encontramos ante un concurso real o un concurso ideal de delitos, es la pena, como se lee en las reglas generales.

El Código Orgánico Integral Penal, cuando se refiere a los “Delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”, describe a los verbos, sustancias y cantidades que ya se transcribieron.

Tipificación que, por envío, se complementa con la Disposición Transitoria Décima quinta del Código Orgánico Integral Penal; ya

<sup>16</sup> <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-06.pdf>; Consultado el viernes 20 de abril de 2015, a propósito de otro trabajo.

trascrita, lo que permite sostener su constitucionalidad y no afectación al derecho a la seguridad jurídica<sup>17</sup>.

En conclusión, en el presente caso no se reúnen los requisitos del concurso ni en su forma ideal, ni en la real.

**38.** La idoneidad del tipo penal para acumular la punición, y garantizar la proporcionalidad de la pena:

SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES								
Escala (gramos) Peso neto	Heroína		Pasta base de cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana	
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
Mínima escala	>0	1	>0	50	>0	50	>0	300
Mediana escala	>1	5	>50	500	>50	2000	>300	2.000
Alta escala	>5	20	>500	2.000	>2000	5.000	>2.000	10.000
Gran escala	>20		>2.000		>5.000		>10.000	

La Tabla de cantidades de Sustancias Estupefácientes y Psicotrópicas para Sancionar el Tráfico Ilícito de Mínima, Mediana, Alta y Gran Escala publicada en el en el Registro Oficial N° 288, de 14 de julio de 2014, expone.

<sup>17</sup> Constitución de la República del Ecuador: “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES								
Escala (gramos) Peso neto	Heroína		Pasta base de cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana	
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
Mínima escala	>0	0,1	>0	2	>0	1	>0	20
Mediana escala	>0,1	0,2	>2	50	>1	50	>20	300
Alta escala	>0,2	20	>50	2.000	>50	5.000	>300	10.000
Gran escala	>20		>2.000		>5.000		>10.000	

La tabla reformativa, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 0586, de 14 de septiembre de 2015, establece:

Cada tabla tiene vigencia respecto del tiempo de acontecimiento de los hechos, y las y los jueces deben observar su contenido conforme al derecho a la seguridad jurídica, tanto en la fase investigativa como en las etapas procesales; y, sin perjuicio de la favorabilidad que pudiera producirse.

**39.** Así, la sanción para A sería de 28 años de pena privativa de libertad, sin considerar atenuantes ni agravantes. Entonces la pena para B, podría ser de 10 años de privación de libertad, considerando que el exceso entre la alta escala y la gran escala, es de un gramo (sin considerar atenuantes ni agravantes).

40. Sobre el principio de proporcionalidad de la pena, la Constitución de la República del Ecuador, establece:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

[...]

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

[...]”

Respecto al principio referido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia, sentencia de 11 de Mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), expuso:

“196. En cuanto al referido principio de proporcionalidad de la pena, la Corte estima oportuno resaltar que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos. La pena debe ser el resultado de una sentencia emitida por autoridad judicial. Al momento de individualizar las sanciones se debe fundamentar los motivos por los cuales se fija la sanción correspondiente. En cuanto al principio de favorabilidad de una ley anterior debe procurarse su armonización con el principio de proporcionalidad, de manera que no se haga ilusoria la justicia

penal. Todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención.” (el resaltado nos corresponde)

La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 037-13-SEP-CC, dictada el 24 de julio de 2013, en el caso No. 1747-11-EP; expresó que el principio de proporcionalidad forma parte de las garantías del debido proceso:

“El derecho constitucional al debido proceso es de fundamental importancia para el sistema de justicia ecuatoriano, puesto que garantiza que en la sustanciación de todos los procesos tanto judiciales como administrativos, las personas cuenten con garantías mínimas que les permitan obtener de la administración de justicia un resultado justo y amparado en la realidad de un caso concreto. El artículo 76 de la Constitución de la República determina: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...)"

Este derecho contiene un conjunto de garantías básicas, a saber: 1) Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; 2) Presunción de inocencia; 3) Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que, al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; 4) Invalidez e ineficacia probatoria de las pruebas obtenidas con violación de la Constitución o la ley; 5) Principio Indubio pro reo; 6) Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza y 7) Derecho a la defensa.”

Ramiro Ávila Santamaría, considera:

“Hay dos principios que materializan la proporcionalidad penal y el constitucionalismo: el principio de intervención mínima del estado y el principio de lesividad. Por el principio de intervención mínima se entiende que sólo los bienes jurídicos trascendentales se protegerán penalmente, y estos bienes normalmente se encuentran recogidos en la Constitución. Por el principio de lesividad, sólo los conflictos más graves e imprescindibles serán tipos penales y el daño que produce el delito debe ser real, verificable y evaluable empíricamente. De lo contrario, desde la Constitución, el derecho penal se tornará arbitrario.”<sup>18</sup>

## XI. FALLOS DE REITERACIÓN.

**41.** Las sentencias que fundamentan este precedente, deciden:

g) En resolución No. 1140-2015, sentencia de 06 de agosto del 2015, las 08h10, proceso No. 0385-2014; el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, y doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional:

“Lo dicho anteriormente, guarda relación con la actualización que el Código Orgánico integral Penal busca efectuar en el pensamiento jurídico de la materia que regula, pues tal como se estipula en su exposición de motivos, su

<sup>18</sup> Avila Santamaría, Ramiro. “El principio de legalidad v. el principio de proporcionalidad (reflexiones sobre la constitucionalidad de las leyes penales y el rol del legislador y los jueces)”; en, Carbonell Miguel, “El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional”, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y sociedad. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, 2008. Pág. 336.

expedición propende a que ‘... las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad (...) **existi[endo] cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena...**’ (énfasis fuera del texto), lo que aplicado a los delitos relacionados con las drogas, implica impedir que se juzgue de la misma forma a quien trafica con una sola sustancia ilícita, que a quien lo hace con varias, pues este último incorpora voluntariamente un mayor grado de injusto en su conducta, debiéndose tomar estos factores altamente en cuenta, ya que ‘... el tráfico ilícito es una actividad delictiva cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad...’, según deviene de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, del año 1998.

Se debe recordar, además, que ‘el comportamiento humano sólo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo delictivo” por lo que en los casos relacionados con las drogas, no basta para considerar relevante una acción humana, el que recaiga sobre una sustancia ilícita, sino que el objeto de la acción tiene que estar delimitado en cuanto a su peso y a su tipo para poder ser encuadrado de correcta forma en el tipo penal, lo que sumando el conocimiento subjetivo del autor, respecto a la mayor o menor nocividad de la sustancia sobre la que recae su conducta, la termina diferenciado de cualquier otra en la que los elementos descritos lleguen a variar.

En conclusión, dado que este Tribunal de Casación considera que quien desarrolla su actuar delictivo sobre distintos tipos y cantidades de droga, comete conductas diferenciadas que requieren su propio encuadramiento normativo, corresponde aplicar la regla de acumulación fijada en el



Código Orgánico Integral Penal, por lo que con ella, y en conjunto con las demás consideraciones que se han vertido en este punto del fallo, se hace la siguiente cuantificación de la pena que deberá cumplir el recurrente:

[...]” [Sic]

h) En resolución No. 1211-2015, sentencia de 25 de agosto de 2015, las 12h05, proceso No. 396-2014; el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, y doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional ponente:

“Ahora bien, el procesado conforme aparece de la sentencia recurrida, recibió condena por el delito de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas , tipificado y sancionado en el art. 62 de la ley de la materia; conducta que sigue siendo punible en el nuevo catálogo penal, específicamente en el art. 220.1 del COIP, con la salvedad de que la graduación de la pena se impone en consideración a la cantidad y tipo de sustancia estupefaciente, sin que la sanción puede exceder los límites previstos en el art. 55 del Código Penal.

Acumulación de penas.- La acumulación de penas privativas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años.

Las multas se acumulan hasta el doble de la máxima impuesta.

Según el anterior contexto normativo, tenemos que el procesado Cristián Camilo Valencia Jiménez fue encontrado al momento de su aprehensión, en posesión de 163.30 gramos de marihuana, 9.08 gramos de clorhidrato de heroína y 13.65 gramos de clorhidrato de cocaína; es decir, con una

diversidad de sustancias estupefacientes, las cuales fueron llevadas a cabo lesionado idéntico bien jurídico, en este caso-la salud pública como bien colectivo-, por parte del mismo sujeto activo-procesado Cristian Camilo Valencia Jiménez-, contra el cual se sustanció en un solo proceso penal.

Así de manera gráfica la dosificación punitiva queda establecida de la siguiente manera: ”

Acusado	Sustancia sujeta a fiscalización	Cantidad en gramos	Escala	Penas en abstracto	Penas en concreto
<b>Cristian Camilo Valencia Jiménez</b>	Marihuana	163.30	Mínima	2 a 6 meses	4 meses
	Clorhidrato de Cocaína	13.65	Mínima	2 a 6 meses	3 meses
<b>Total</b>	Clorhidrato de heroína	9.08	alta	5 a 7 años	6 años
					6 años 7 meses

[Sic]

i) En resolución No. 1223-2015, sentencia de 27 de julio de 2015, las 08h00, proceso No. 0598-2014; el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional, y, doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente:

“Como ya anotamos la construcción del tipo penal y su punición resulta de la combinación: acción nuclear, tipo de sustancia catalogada sujeta a fiscalización; y cantidad de tal sustancia. Es una situación distinta a la de los concursos real o del

ideal, estamos ante un caso especial, cada acción nuclear permite configurar, un delito por sí mismo, vale decir, un delito autónomo, que puede constituir su propia particularidad, es decir, un delito independiente, que se reitera.

La punición depende de la sustancia y su cantidad, que ubica al acto en la escala respectiva.

La acción nuclear puede referirse a determinada sustancia y a cierta cantidad; esto la independiza de otra acción que pueda referirse a una sustancia distinta y una cantidad diferente.

Al punirse la acción la pena se complejativiza pues cada sustancia y su ubicación en la tabla de cantidad, conlleva la pena prevista en la ley, según la escala, pena que resulta de sumar la adecuada a cada sustancia y cantidad, teniendo en cuenta el máximo que señala el Código Orgánico Integral Penal en su disposición 55:

[...]” [Sic]

j) En resolución No. 1255-2015, sentencia de 31 de agosto de 2015, las 10h00, proceso No. 1962-2014; el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional, y doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional:

“4.3.5. Aclarado aquello, cabe reparar, que otra de las consecuencias en cuanto a que la legislación nacional haya decidido generar diferencias en la tipificación de delitos relacionados con las drogas, tras otorgarle relevancia a su clase y cantidad, es que ya no se puede considerar al desarrollo de un mismo verbo rector del tipo, que recaiga sobre dos o

más sustancias diferentes, como una idéntica conducta; al respecto este órgano jurisdiccional ha señalado que:

(...) En efecto, cuando se encontraba en vigencia la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas como norma sancionadora de los delitos relacionados con la droga, no importaba que las circunstancias fácticas de las que proviniese la infracción recaigan sobre varios tipos de sustancias, pues todas ellas configuraban un solo actuar; ahora, por el contrario, la diferenciación que hace el Código Orgánico Integral Penal y la Resolución Nro. 002-CONSEP-CD-2014, torna imposible seguir juzgando estos delitos de la misma forma, pues existe el reconocimiento normativo de que ciertas sustancias causan un mayor peligro de lesión al bien jurídico salud pública, por su escala más alta de nocividad.

Lo dicho anteriormente, guarda relación con la actualización que el Código Orgánico Integral Penal busca efectuar en el pensamiento jurídico de la materia que regula, pues tal como se estipula en su exposición de motivos, su expedición propende a que ‘... las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad (...) existi[endo] cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena...’ (énfasis fuera del texto), lo que aplicado a los delitos relacionados con las drogas, implica impedir que se juzgue de la misma forma a quien trafica con una sola sustancia ilícita, que a quien lo hace con varias, pues este último incorpora voluntariamente un mayor grado de injusto en su conducta, debiéndose tomar estos factores altamente en cuenta, ya que ‘... el tráfico ilícito es una actividad delictiva cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad...’, según deviene de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, del año 1998. Se debe recordar, además, que ‘el comportamiento humano

sólo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo delictivo' por lo que en los casos relacionados con las drogas, no basta para considerar relevante una acción humana, el que recaiga sobre una sustancia ilícita, sino que el objeto de la acción tiene que estar delimitado en cuanto a su peso y a su tipo para poder ser encuadrado de correcta forma en el tipo penal, lo que sumando el conocimiento subjetivo del autor, respecto a la mayor o menor nocividad de la sustancia sobre la que recae su conducta, la termina diferenciado de cualquier otra en la que los elementos descritos lleguen a variar.

En conclusión, dado que este Tribunal de Casación considera que quien desarrolla su actuar delictivo sobre distintos tipos y cantidades de droga, comete conductas diferenciadas que requieren su propio encuadramiento normativo, corresponde aplicar la regla de acumulación fijada en el Código Orgánico Integral Penal, (...) ” (subrayado fuera de texto) ” [Sic]

k) En resolución No. 1256-2015, sentencia de 31 de agosto de 2015, las 08h15 , proceso No. 1133-2014; el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, y doctor Roberto Guzmán Castañeda, Conjuez Nacional:

“Como se puede observar, supra, la expedición del COIP, en conjunto con la resolución que se menciona, en el párrafo anterior, cambió la manera en la que se juzgan los delitos relacionados con la tenencia de sustancias estupefaciente, pues estableció penas diferenciadas dependiendo del tipo y cantidad de droga de la que trata cada causa en específico; en tal sentido, y dado que en este caso puntual el recurrente ha desarrollado su conducta con base a dos tipos

y cantidades diferentes de sustancias sujetas a fiscalización, con el fin de aplicar correctamente el principio de favorabilidad, le corresponde a este Tribunal de Revisión determinar la cantidad específica de cada tipo de sustancia; para ello, el suscrito órgano jurisdiccional debe precisar que se ha requerido revisar la prueba existente, para poder aplicar el principio de favorabilidad, pues dados los anteriores estándares de juzgamiento, devenidos de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, los juzgadores no requerían establecer, específicamente, **la cantidad o peso neto** ni el tipo de droga a la que se refería la causa en concreto; así, en la especie, el tribunal de primer nivel, solamente consigno en su sentencia, que a Jairo Eduardo García López, se le encontró en tenencia de '*...cocaína con un peso de 48 gramos, de igual manera (...) marihuana, con un peso de 08 gramos*', sin precisar el peso neto de cada una de las sustancias descritas.}

Luego de efectuar la actividad descrita en el párrafo anterior, y de revisar el acta de destrucción de las sustancias estupefacientes, en comparación con el peritaje de análisis químico que se incorporó al expediente y los testimonios del policía Darling Guillermo Ortiz Ulloa y de la perito bioquímica y de farmacia Grey Ramírez Aspiazú, se concluye que las sustancias sobre las que versa la especie, con sus respectivos pesos, son: a) Pasta base de cocaína, en una cantidad de cuarenta gramos (40 gr.) de peso neto; y, b) Marihuana, en un total de cinco gramos (5 gr.) de peso neto.

Aclarado el tema del que se trata supra, se debe también hacer énfasis en que otra de las consecuencias de que la legislación nacional haya decidido generar diferencias en la tipificación de los delitos relacionados con las drogas, tras otórgale relevancia a su calce y cantidad, es que ya no se puede considerar el desarrollo de un mismo verbo rector

del tipo, que recaiga sobre dos o más sustancias diferentes, como una idéntica conducta. En efecto, cuando se encontraba en vigencia la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas como norma sancionadora de los delitos relacionados con la droga, no importaba que las circunstancias fácticas de las que proviniese la infracción recaigan sobre varios tipos de sustancias, pues todas ellas configuraban un solo actuar; ahora, por el contrario, la diferenciación que hace el Código Orgánico Integral Penal y la Resolución Nro. 002-CONSEP-CD-2014, torna imposible seguir juzgando estos delitos de la misma forma, pues existe el reconocimiento normativo de que ciertas sustancias causan un mayor peligro de lesión al bien jurídico salud pública, por su escala más alta de nocividad.

Lo dicho anteriormente, guarda relación con la actualización que el Código Orgánico integral Penal busca efectuar en el pensamiento jurídico de la materia que regula, pues tal como se estipula en su exposición de motivos, su expedición propende a que ‘... las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad (...) **existi[endo] cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena...**’ (énfasis fuera del texto), lo que aplicado a los delitos relacionados con las drogas, implica impedir que se juzgue de la misma forma a quien trafica con una sola sustancia ilícita, que a quien lo hace con varias, pues este último incorpora voluntariamente un mayor grado de injusto en su conducta, debiéndose tomar estos factores altamente en cuenta, ya que ‘... *el tráfico ilícito es una actividad delictiva cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad...*’, según deviene de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, del año 1998.

Se debe recordar, además, que ‘el comportamiento humano sólo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo delictivo’ por lo que en los casos relacionados con las drogas, no basta para considerar relevante una acción humana, el que recaiga sobre una sustancia ilícita, sino que el objeto de la acción tiene que estar delimitado en cuanto a su peso y a su tipo para poder ser encuadrado de correcta forma en el tipo penal, lo que sumando el conocimiento subjetivo del autor, respecto a la mayor o menor nocividad de la sustancia sobre la que recae su conducta, la termina diferenciado de cualquier otra en la que los elementos descritos lleguen a variar.

En conclusión, dado que este Tribunal de Casación considera que quien desarrolla su actuar delictivo sobre distintos tipos y cantidades de droga, comete conductas diferenciadas que requieren su propio encuadramiento normativo, corresponde aplicar la regla de acumulación fijada en el Código Orgánico Integral Penal, por lo que con ella, y en conjunto con las demás consideraciones que se han vertido en este punto del fallo, se hace la siguiente cuantificación de la pena que deberá cumplir el recurrente:

[...]” [Sic]

## XII. DECISIÓN

Con las respuestas a los problemas jurídicos planteados y a los fallos reiterativos respecto a la punición de los casos en que una conducta se adecue a lo analizado; sobre el punto de derecho planteado, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, decide:

***Al tratarse de las descripciones típicas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, la persona que con***



***un acto incurra en uno o más verbos rectores, con sustancias estupefacientes, sicotrópicas o preparados que las contengan, distintos y en cantidades iguales o diferentes, será sancionada con pena privativa de libertad acumulada según sea la sustancia sicotrópica o estupefaciente, o preparado que la contenga, y su cantidad; pena, que no excederá del máximo establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal.***

En la redacción de este precedente jurisprudencial, se han tomado en cuenta las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y sicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala; publicadas en los Segundos Suplementos de los Registros Oficiales No. 288 de 14 de julio de 2014, y No. 586 de 14 de septiembre de 2015, las que deberán aplicarse respetando el derecho de seguridad jurídica y al principio de favorabilidad, de ser pertinente.

Esta decisión constituye jurisprudencia con efecto generalmente obligatorio, desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los dieciséis días del mes de septiembre de dos mil quince.

ff) Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional; Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, Juez Nacional; Dr. José Luis Terán Suárez, Juez Nacional; Dra. Ana María Crespo Santos, Jueza Nacional; Dr. Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional; Dr. Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional; Dr. Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional; Dr. Pablo Tinajero Delgado, Juez Nacional; Dra. Cynthia Guerrero Mosquera, Jueza Nacional; Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional; Dr. Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional; Dra. Janeth Santamaría Acurio, Conjueza Nacional; Dr. Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional. Certifico: Isabel Garrido, Secretaria General.



## **Resolución No. 01-2017**

### **Informe Técnico sobre fallos de Triple Reiteración Sala penal, penal militar, penal policial y tránsito**

### **La Corte Nacional de Justicia**

#### *Antecedentes*

#### **PROBLEMAS JURÍDICOS:**

**A** El punto de derecho a ser analizado en el presente informe, se encuentra relacionado con el delito de usura previsto en:

*Art. 583. Código Penal.- Es usurario el préstamo en el que, directa o indirectamente, se estipula un interés mayor que el permitido por ley u otras ventajas usurarias.*

*Art. 584.- Será reprimido con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de dieciséis a trescientos once dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que se dedicare a préstamos usurarios.*

*Art. 585.- Será reprimido con prisión de dos a cuatro años y multa de mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que encubriere, con otra forma contractual cualquiera, la realidad de un préstamo usurario.*

**B** El sentido y alcance de la disposición legal, ha dado pie a que los diferentes Tribunales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en forma reiterada consideren que la consumación del delito de usura perdura en el tiempo con varios actos, configurándose desde el momento que se presta el dinero hasta que cesan los efectos del vínculo de sometimiento.

Del análisis de las sentencias se desprenden elementos importantes, que dan pie a los siguientes problemas jurídicos detectados:

### **6.1 CUÁNDO CULMINAN LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL VÍNCULO DE SOMETIMIENTO EN EL DELITO DE USURA?**

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, ha expresado (sentencia penal Caso. 796-2014) que es deber del Tribunal de Casación, en atención a las obligaciones internacionales asumidas por la República del Ecuador, analizar el delito de usura desde la perspectiva de los derechos humanos garantizados en la Constitución<sup>1</sup> de la República del Ecuador y en los instrumentos internacionales, no

<sup>1</sup> Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*, en Registro Oficial, No. 449 (20 de octubre de 2008), arts. 66, numerales 2, 15,16,17,26,29; 276, numeral 2; 283, 321, 325.

pudiendo restringirse a un sentido legalista de un tipo penal que se encuentra recogido en un cuerpo de leyes dictado antes de la Constitución del 2008. La usura, parte de la economía informal del país, moviliza cuantiosos recursos y la ejercen personas inescrupulosas que llenan sus bolsillos valiéndose de la necesidad y urgencia económica de miles de incautos, que caen en sus redes para salir al paso de sus penurias; siendo que en el delito de usura la conducta delictiva se configura cuando el prestamista obliga al prestatario el pago de un interés superior al máximo fijado por ley; abusando de una situación privilegiada que nuestras normas penales no permiten, pues se estaría atentando contra la economía en general.

El delito de usura como forma de explotación del hombre por el hombre, no solamente afecta al patrimonio de la víctima, a su derecho a la propiedad, también atenta contra su derecho a la libertad de trabajo, pues la somete y obliga a entregar los frutos de su labor como “pago” al “acreedor”, que son excesivos y muchas veces producen la privación de los bienes materiales necesarios para su subsistencia, sometimiento producto de la presencia real y actual de la amenaza de perder sus bienes, su vivienda, sus recursos para la reproducción de su trabajo y su forma de vida e incluso de amenazas reales en contra de su integridad psicológica y física o de su vida; lo que de manera evidente elimina la libertad de elección del “deudor” de dejar de pagar, de librarse del sometimiento. Los efectos de este delito son una violación clara del derecho de la víctima a una vida digna.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Resolución Nro. 658-2015, dictada el 14 de mayo del 2015, dentro del proceso de Usura Nro. 796-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino, Juez Nacional ponente, doctores Sylvia Sánchez y Edgar Flores Mier, Jueza y Conjueza Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

En este sentido, el delito de usura se comete desde que el sujeto activo presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador y permanece mientras exista el sometimiento del sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación, en otras palabras, mientras el acreedor exija el pago de la deuda y el “deudor” siga cancelando cuotas de la misma, ya que siguen siendo vulnerados de manera activa sus derechos a la libertad de trabajo, a la propiedad, y a una vida digna; por lo tanto, **el cometimiento del delito culmina cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento**, el que puede presentarse de manera heterogénea, sea por letras de cambio, escrituras públicas, etc <sup>3</sup>

Cabe aclarar que los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento, se extinguen en dos circunstancias:

1. Con el último pago de los intereses del préstamo usurario, contraído por la víctima.
2. Cuando la víctima deja de pagar dichas obligaciones y el usurero demanda por vía civil su cobro, hasta la última actuación judicial.

Como vemos el delito de usura no tiene un solo momento consumativo, sino que se puede prolongar en el tiempo con el ejercicio de las acciones judiciales ejercidas por el sujeto activo para el cobro.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Resolución Nro. 689-2015, dictada el 18 de mayo del 2015, dentro del proceso de Usura Nro. 1477-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino, Juez Nacional ponente, doctores Jorge Blum y Miguel Jurado, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito

<sup>4</sup> Resolución Nro. 1612-2015, dictada el 16 de julio del 2015, dentro del proceso de Usura Nro. 1194-2016; por el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán, Jueza Nacional ponente, doctores Vicente Robalino y Miguel Jurado, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

Por lo expuesto, se entiende al delito de usura como un delito económico que afecta a toda la sociedad y no solamente vulnera un bien jurídico protegido individual; incluso, así está contemplado en el actual régimen penal impuesto por el Código Orgánico Integral Penal (Art. 309).

## 6.2 ES EL DELITO DE USURA UN DELITO CONTINUADO O PERMANENTE?

**El delito de usura: ¿delito continuado?.** El delito continuado denominado por algunos autores contemporáneos como “unidad de acción continuada” o “continuación delictiva”, tiene lugar en la teoría jurídica como una modalidad especial de ejecución progresiva de determinados tipos penales, que se presenta cuando el sujeto activo realiza varios actos a lo largo del tiempo, en donde cada uno de ellos constituye por sí solo un delito; sin embargo, debido a una ficción jurídica, se considera a todos los actos en conjunto como un solo delito.

**El delito de usura: ¿delito permanente?.** El delito permanente consiste en que el agente no sólo crea la situación ilícita sino que además ésta se mantiene mientras él prosigue voluntariamente realizando la acción; en otras palabras, cuando la consumación perdura en el tiempo por un lapso más o menos largo, por cuanto también perdura la lesión del bien jurídico protegido. Es así que la realización del tipo penal de usura se mantiene por la voluntad delictiva del autor, tanto tiempo como subsista el estado antijurídico creado por el mismo, por lo que la consumación se da cuando se termine o abandone la situación antijurídica. En ese momento se podrá afirmar que el acto delictivo se agotó.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Velásquez Velásquez, DP, p. 991; *id.* Manual de Derecho Penal, Parte General, 4<sup>o</sup>. Ed., Bogotá, ED. A. Morales, 2010, p. 632.

Momento de consumación del delito de usura. Al tratar de entender los delitos, se atiende no solo al momento de su consumación sino también a sus antecedentes y a su agotamiento. Es por esto que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, ha expresado su criterio con respecto de la consumación del delito de usura, en las diferentes sentencias emitidas por los Tribunales, manifestando que la acción del delito de usura se materializa, en diversos momentos:

1. Desde que el sujeto activo **presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial** establecida por el Banco Central del Ecuador;
2. Cuando el contrato **se perfecciona trasladando las sumas de dinero de una persona a otra;** durante el descuento, es decir, cuando el monto del capital se ha reducido, sin embargo el interés se amplía hasta sobrepasar el límite permitido;
3. **Y permanece mientras exista el sometimiento del sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación,** es decir, mientras el acreedor exija el pago de la deuda y el deudor siga cancelando las cuotas, siguen siendo vulnerados de manera activa sus derechos a la libertad de trabajo, a la propiedad, a una vida digna; entre otros.
4. **El delito recién culmina cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento.** <sup>6</sup> La acción permanece mientras el sujeto pasivo es sometido

<sup>6</sup> Resolución Nro. 810-2015, dictada el 12 de junio del 2015, dentro del proceso de Usura Nro. 1642-2014; por el Tribunal conformado por la doctora Rosa Álvarez,

al cumplimiento de la obligación y culmina cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de subordinación, esto es al terminar de pagar los intereses usurarios o en su defecto si se ha demandado el pago de la obligación hasta cuando se dicta la última actuación judicial.

### 6.3 ¿PARA QUÉ ES NECESARIO IDENTIFICAR EL MOMENTO CONSUMATIVO EN EL DELITO DE USURA?

Ante esta interrogante se puede sostener que la usura, en realidad se trata de un delito permanente en el cual se debe identificar el momento consumativo para determinar la **prescripción de la acción penal**.

El Art. 101 del Código Penal, derogado, mandaba a diferenciar entre delitos de acción pública y de acción privada, y, si se ha iniciado o no el proceso –desde la audiencia de formulación de cargos-. El delito de usura es de acción pública punido con prisión, por lo que el plazo para la prescripción es de cinco años.

Aplicando este criterio, si dentro de un proceso, el cometimiento del delito de usura, inicia en una fecha determinada con el préstamo que importó intereses mayores a los permitidos por la ley y con base al cual se suscribieron títulos valores con intereses superiores a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador; se puede evidenciar que **el delito permanece con el pago de los intereses, pues, los derechos de la víctima son activamente afectados mientras no se extinguen los efectos**

Conjueza Nacional ponente, doctoras Gladys Terán (voto salvado) y Zulema Pachacama, Jueza y Conjueza Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.



**jurídicos del vínculo de sometimiento.**<sup>7</sup> Por lo que el plazo para la prescripción de la acción penal, en atención al artículo 101 del Código Penal y considerando que no se haya iniciado el procesamiento, inicia su decurso desde la fecha en la que la víctima cancela su última obligación, estipulada en el préstamo usurario concedido; pero si se deja de pagar dicha prestación, y el sujeto activo inicia una demanda, por vía civil, para el cobro de la obligación principal, la prescripción se contaría desde la última decisión judicial en firme.<sup>8</sup>

Recordemos lo tipificado en el Código Penal, con respecto al delito de usura:

**Art 583.-**Es usurario el préstamo en el que, directa o indirectamente, se estipula un interés mayor que el permitido por la ley, u otras ventajas usurarias;

**Art 584.-** Será reprimido con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de dieciséis a trescientos once dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que se dedicare a préstamos usurarios.

Podemos ver que el legislador no ha establecido normativamente, distinción alguna entre la consumación y el agotamiento del delito, cuya delimitación es obra de la dogmática. De lo que

<sup>7</sup> Resolución Nro. 658-2015, dictada el 14 de mayo del 2015, dentro del proceso de Usura Nro. 796-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino, Juez Nacional ponente, doctores Sylvia Sánchez y Edgar Flores Mier, Jueza y Conjueza Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

<sup>8</sup> Resolución Nro. 1612-2015, dictada el 16 de julio del 2015, dentro del proceso de Usura Nro. 1194-2016; por el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán, Jueza Nacional ponente, doctores Vicente Robalino y Miguel Jurado, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

podemos colegir que la separación del agotamiento respecto de la consumación tiene consecuencias en tres aspectos:

- a) En cuanto a la participación, porque haría típica la acción del que interviene antes del agotamiento;
- b) En orden a la prescripción porque comenzaría a correr desde el último acto de agotamiento; y
- c) En punto a la realización, que darían lugar a la tipicidad.

Cabe anotar que existe una doble corriente al abordar el problema de la consumación:

1. Por un lado están quienes estiman la consumación del delito de usura, cuando se cumple la obligación y se pagan los réditos, concibiendo la propiedad como bien jurídico protegido, advirtiendo que el mero pacto sin lesión patrimonial sólo constituiría frustración o tentativa, apareciendo el delito como delito de resultado material, que sólo se consuma con la real obtención de un lucro.
2. Por otro lado se encuentra aquella posición, según la cual el delito de usura se consuma en el instante mismo de concertarse el contrato usurario o el que encubre a éste, lo que obligaría a entender que estamos frente a un delito **sui generis**, “con el que se trata de amparar valores de igual e incluso superior entidad ética y social a los del patrimonio privado, siendo delito de riesgo o de mera actividad en el que no son concebibles otros grados ejecutivos que el pacto usurario, mismo, sin necesidad de efectos económicos materiales en el mundo exterior”. Esta conclusión se explica en razón de los verbos típicos de encubrir, otorgar o dedicarse que utilizan los preceptos y en la ausencia de toda

referencia a la cuantía del beneficio o del perjuicio para la determinación de la pena; en cualquier caso, advierte que se trata de un “delito instantáneo pero de efectos permanentes, lo que conlleva que por más que la infracción se consume con la perfección del contrato, mientras éste, que disfraza y encubre el préstamo usurario, perdure y continúe en plena vigencia, permitiendo la percepción de ilegales intereses o el ejercicio de acciones de cualquier clase, no se inicia el cómputo prescriptivo, el que sólo arrancará o comenzará a contarse cuando ese contrato, tras el que por iniciativa del usurero se oculta la verdadera voluntad de las partes, deja de producir efecto”.<sup>9</sup>

## **7. EL DELITO DE USURA DESDE LA CONSTITUCIÓN, LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y LA LEY.<sup>10</sup>**

En atención a las obligaciones internacionales asumidas por la República del Ecuador, es necesario analizar el delito de usura desde la perspectiva de los derechos humanos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, por lo que no se puede restringir a un sentido legalista, en el entendimiento de un tipo penal recogido en un cuerpo normativo que es preconstitucional (El Código Penal fue publicado en el Suplemento del RO

<sup>9</sup> GARCÍA ARAN, M. Sentido actual y contenido material de la incriminación de la usura, Actualidad Penal No. 15, Madrid 1987, pág. 305.

<sup>10</sup> Resolución Nro. 689-2015, dictada el 18 de mayo del 2015, dentro del proceso de Usura Nro. 1477-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino, Juez Nacional ponente, doctores Jorge Blum y Miguel Jurado, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

No. 147 de 22 de enero de 1971; respecto al tipo penal que nos ocupa, el artículo 584 fue reformado por el artículo 170 de la Ley Reformatoria al Código Penal, al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social y Orgánica reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial y Policía Nacional, publicada en el RO No. 635 de 7 de agosto de 2002; es decir, 37 y 6 años antes, respectivamente, de la publicación de la Constitución de la República del Ecuador en el RO No. 449 de 20 de Octubre de 2008); ya que la aplicación del desarrollo jurisprudencial basado en ese sentido legalista, resultaría anacrónico y violatorio a los derechos humanos.<sup>11</sup>

Tomaremos en cuenta las normas del derecho internacional, el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Constitución, para un entendimiento justo del delito de usura.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, recoge:

**"Artículo 3.**

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."

**"Artículo 4.**

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas."

<sup>11</sup> Resolución Nro. 689-2015, dictada el 18 de mayo del 2015, dentro del proceso de Usura Nro. 1477-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino, Juez Nacional ponente, doctores Jorge Blum y Miguel Jurado, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

### **"Artículo 17.**

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad."

### **"Artículo 25.**

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

[...]"

### **"Artículo 30.**

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración."

El instrumento internacional citado, establece que todas las personas tienen derecho a la libertad y a la seguridad, a la propiedad, a un nivel de vida adecuado que asegure su bienestar y el de su familia; así como, prohíbe la esclavitud, la servidumbre, y la interpretación en el sentido de conferir derecho al Estado, grupo o persona para realizar actividades tendientes a la supresión de los derechos y libertades referidas. Es decir, el ejercicio de uno

de los derechos anotados anteriormente no puede menoscabar el ejercicio de otro.

2. En el sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, dice:

**"Artículo 1.** Obligación de Respetar los Derechos

**1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.**

[...]" (lo resaltado nos corresponde)

**"Artículo 6.** Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

[...]"

**"Artículo 11.** Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio

o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

### "Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones **previstas por la ley que sean necesarias** en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la **moral públicas o los derechos y libertades de los demás.**

[...]" (lo resaltado nos corresponde)

### "Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. **La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.**

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (lo resaltado nos corresponde)

## "Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

[...]

## "Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

[...]

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática."

El Pacto de San José de Costa Rica, del que el Ecuador es Estado parte, le impone respetar y garantizar los derechos recogidos en el referido instrumento internacional, y garantizar su efectivo ejercicio. Además se reconoce y amplía los derechos de las personas a la propiedad privada -que puede estar sometida por la ley al interés social-, a la protección de la honra y la dignidad, a la libertad de asociación con fines económicos -sujeta a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias para proteger los derechos y libertades de los demás-; prohíbe de manera expresa la esclavitud y la servidumbre, la usura y la interpretación de la Convención que permita suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos; y, establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de



todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Es importante relieves que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entiende a la usura como una forma de explotación del hombre por el hombre, y dispone su proscripción.

3. Con relación a los derechos anotados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (o Corte IDH) ha desarrollado los siguientes antecedentes jurisprudenciales:

1. *Sobre la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos y libertades:*

En el caso Familia Barrios Vs. Venezuela, en sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas) de 24 de noviembre de 2011; dijo

"45. El Tribunal ha establecido que, de acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención, los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en ella. La responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana.

[...]

47. Sobre la obligación de garantía, la Corte ha establecido que puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. Esta obligación implica el deber de los Estados

de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de "prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. [...]"

## 2. *Sobre la dignidad humana:*

Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos no define el término dignidad humana o dignidad de las personas, el desarrollo jurisprudencial de la misma permite entender tal término como un principio rector del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que consiste en el respeto y efectivo goce de todos los derechos y libertades de las personas reconocidos no solo en la Convención, sino en otros convenios internacionales y en los cuerpos nacionales constitucionales y legales de los Estados; y en la correspondiente reparación integral de las víctimas cuyos derechos y libertades hayan sido vulnerados.

Cabe citar a la Corte Constitucional de Colombia, que sobre la dignidad del ser humano, ha dicho:

"10. Para la Sala una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión 'dignidad humana' como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa.

Al tener como punta de vista el objeto de protección del enunciado normativo "dignidad humana", la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciados: (i) La dignidad humana entendida como autonomía a como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

De otro lado al tener como punta de vista la funcionalidad, del enunciado normativo "dignidad humana", la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo [...]"

En este sentido, entendemos a la dignidad como una condición inherente del ser humano, expresada en la libertad de autodeterminarse y tomar decisiones sobre sus condiciones de vida, que le permiten vivir y desarrollarse individualmente como persona para alcanzar la felicidad, sin que factores externos afecten de manera negativa tales condiciones y su proceso de desarrollo. Este valor del ser humano es reconocido como el máximo derecho, y por tanto, objeto de tutela u protección del Estado, en los ordenamientos jurídicos internacional y nacional.

### *3. Sobre el derecho a la libertad de asociación:*

En el caso *Huilca Tecse Vs. Perú*, sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas) de 3 de marzo de 2005, se estableció:

"69. El artículo 16.1 de la Convención comprende el 'derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole'. Estos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no solo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo. Además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad [...]"

De lo anotado se desprende que la libertad de asociación, debe estar dirigida a la realización común de un fin lícito; la ilicitud del objeto de la asociación releva de la protección convencional, incluso, en garantía de los mismos derechos de las personas, la ilicitud debe estar previamente establecida en la ley, ya sea como infracciones penales o como delitos o cuasidelitos civiles.

### *4. Sobre el derecho a la propiedad privada:*

En el caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, en sentencia (Excepción Preliminar y Fondo) de 6 de mayo de 2008, estableció cómo debe ser entendido el derecho a la propiedad privada:

"60. El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde

para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional."

En este sentido, es importante resaltar que la Corte IDH, establece que la función social de la propiedad es un elemento fundamental de la misma, en el contexto de una sociedad democrática.

4. Los derechos revisados anteriormente, son recogidos por la Constitución de la República del Ecuador, en las siguientes normas:

**"Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas:

[...]

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

[...]

15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

16. El derecho a la libertad de contratación.

17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.

[...]

26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

[...]

29. Los derechos de libertad también incluyen: [...]

b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.

[...]

"**Art. 321.-** El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental."

Estos derechos deben ser entendidos en conjunto con el resto de la Constitución, que establece:

"**Art. 276.-** El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

[...]

2. Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable.

[...]"

"**Art. 283.-** El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

[...]

"**Art. 335.-** El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

[...]

Establecidos los derechos y libertades de las personas, corresponde entrar a analizar la definición del delito de usura.

Según la Enciclopedia Jurídica Omeba, la usura es "*todo negocio jurídico en el cual alguien, explotando el estado de necesidad, ligereza, inexperiencia o debilidad ajena, se hace prometer una prestación excesiva en relación a la que entrega o promete*"

La norma que sirve como criterio para considerar si el interés estipulado en un préstamo es excesivo, es la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador, todo interés mayor a dicha tasa constituye al préstamo en usurario.

Tanto la definición doctrinaria, como las consideraciones convencionales y constitucionales revisadas anteriormente, consideran a la usura como una forma de explotación del hombre por el hombre.

## **8. PUNTO DE DERECHO** **CONCORDANTE**

3.1 Los siguientes fallos analizados avalan el punto de derecho concordante antes mencionado:

<b>1).</b>	Resolución Nro. 658-2015, dictada el 14 de mayo del 2015, dentro del proceso de Usura Nro. 796-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino, Juez Nacional ponente, doctores Sylvia Sánchez y Edgar Flores Mier, Jueza y Conjuez Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
<b>ABSTRACT:</b>	“(…) En este sentido, el delito de usura se comete desde que el sujeto activo presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador y continúa mientras exista el sometimiento del sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación, en otras palabras, mientras el acreedor exija el pago de la deuda y el “deudor” siga cancelando cuotas de la misma, ya que siguen siendo vulnerados de manera activa sus derechos a la libertad de trabajo, a la propiedad, y a una vida digna; por lo tanto, el cometimiento del delito culmina cuando se extingue los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento,



	<p>el que puede presentarse de manera heterogénea, sea por letras de cambio, escrituras públicas, etc. (...).”.</p>
<p><b>PUNTO DE DERECHO CONCORDANTE:</b></p>	<p>El delito de usura se comete desde que el sujeto activo presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador y continúa mientras exista el sometimiento del sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación, por lo tanto, el cometimiento del delito culmina cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento.</p>
<p>2).</p>	<p>Resolución Nro. 810-2015, dictada el 12 de junio del 2015, dentro del proceso de Usura Nro. 1642-2014; por el Tribunal conformado por la doctora Rosa Álvarez, Conjueza Nacional ponente, doctoras Gladys Terán (voto salvado) y Zulema Pachacama, Jueza y Conjueza Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.</p>
<p><b>ABSTRACT:</b></p>	<p>“(…) La acción del delito de usura se materializa, en diversos momentos: desde que el sujeto activo presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador; cuando el contrato se perfecciona trasladando las sumas de dinero de una persona a otra; durante el descuento, es decir, cuando el monto del capital se ha reducido, sin embargo el interés se amplía hasta sobrepasar el límite permitido; y continúa mientras exista el sometimiento del sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación, es decir, mientras el acreedor exija el pago de la deuda y el deudor siga cancelando las cuotas, pues siguen siendo vulnerados de manera activa sus derechos a la libertad de trabajo, a la propiedad, a una vida digna; el cometimiento del delito recién culmina cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento (...).”.</p>

<p><b>PUNTO DE DERECHO CONCORDANTE:</b></p>	<p>La acción del delito de usura se materializa en diversos momentos, desde que el sujeto activo presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador; cuando se traslada las sumas de dinero de una persona a otra; cuando el monto del capital se ha reducido y el interés se amplía hasta sobrepasar el límite permitido; continuando mientras exista el sometimiento del sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación hasta culminar con la extinción de los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento</p>
<p><b>3).</b></p>	<p>Resolución Nro. 689-2015, dictada el 18 de mayo del 2015, dentro del proceso de Usura Nro. 1477-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino, Juez Nacional ponente, doctores Jorge Blum y Miguel Jurado, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.</p>
<p><b>ABSTRACT:</b></p>	<p>“(…) En este sentido, el delito de usura se comete desde que el sujeto activo presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador y continúa mientras exista el sometimiento del sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación, en otras palabras, mientras el acreedor exija el pago de la deuda y el “deudor” siga cancelando cuotas de la misma, ya que siguen siendo vulnerados de manera activa sus derechos a la libertad de trabajo, a la propiedad, y a una vida digna; por lo tanto, el cometimiento del delito culmina cuando se extingue los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento, el que puede presentarse de manera heterogénea, sea por letras de cambio, escrituras públicas, etc. (...)”.</p>

<p><b>PUNTO DE DERECHO CONCORDANTE:</b></p>	<p>El delito de usura se comete desde que el sujeto activo presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador y continúa mientras exista el sometimiento del sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación; culminando cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento.</p>
<p>4).</p>	<p>Resolución Nro. 745-2015, dictada el 26 de mayo del 2015, dentro del proceso de Usura Nro. 1723-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino, Juez Nacional ponente, doctores Sylvia Sánchez y Marco Maldonado, Jueza y Conjueza Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.</p>
<p><b>ABSTRACT:</b></p>	<p>“(…) En este sentido, el delito de usura se comete desde que el sujeto activo presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador y continúa mientras exista el sometimiento del sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación, en otras palabras, mientras el acreedor exija el pago de la deuda y el “deudor” siga cancelando cuotas de la misma, ya que siguen siendo vulnerados de manera activa sus derechos a la libertad de trabajo, a la propiedad, y a una vida digna; por lo tanto, el cometimiento del delito culmina cuando se extingue los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento, el que puede presentarse de manera heterogénea, sea por letras de cambio, escrituras públicas, etc. (...)”.</p>
<p><b>PUNTO DE DERECHO CONCORDANTE:</b></p>	<p>El delito de usura se comete desde que el sujeto activo presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador y continúa mientras el acreedor exija el pago de la deuda y el “deudor”</p>

	<p> siga cancelando cuotas de la misma, ya que siguen siendo vulnerados de manera activa sus derechos a la libertad de trabajo, a la propiedad, y a una vida digna; culmina cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento, el que puede presentarse de manera heterogénea, sea por letras de cambio, escrituras públicas, etc.</p>
5).	<p> Resolución Nro. 2096-2016 dictada el 26 de mayo del 2015, dentro del proceso de Usura Nro. 197-2016; por el Tribunal conformado por el doctor Jorge Blum, Juez Nacional ponente, doctores Zulema Pachacama y Edgar Flores, Conjueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.</p>
<b>ABSTRACT:</b>	<p>“(…) Para que se configure el delito de usura es necesario que se cumpla con el siguiente elemento objetivo, esto es el cobro sucesivo del interés usurario y que es el carácter continuo de la conducta usuraria, porque se prolonga en el tiempo mediante una serie de actos sucesivos conexos, es decir, derivados de los préstamos usurarios, por lo cual ésta conducta solo cesa cuando se cancela el préstamo y los intereses usurario en su totalidad.... Consideran los juzgadores que la usura es un delito que genera un sistema anti-economía bajo la falsa figura del ejercicio de la libertad de contratación que abusa de la necesidad de la víctima, la somete por vía de cobros ilegales y coercitivos, mediante la explotación que equivale a esclavitud, afectando su derecho a la libertad y limitando el proyecto de vida de la víctima y de quienes dependen de él o de ella (...)”.</p>

**PUNTO DE  
DERECHO  
CONCORDANTE:**

Para que se configure el delito de usura es necesario que exista el carácter permanente de la conducta usuraria, ya que ésta se prolonga en el tiempo mediante una serie de actos sucesivos conexos, es decir, derivados de los préstamos usurarios, por lo cual ésta conducta solo cesa cuando se cancela el préstamo y los intereses usurarios en su totalidad.

Fallos expedidos por los diferentes Tribunales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, de los cuales se pudo extraer la siguiente **regla**:

*El delito de usura se comete desde que el sujeto activo al realizar un préstamo de dinero cobra al sujeto pasivo un interés mayor que el permitido por la ley. La acción permanece mientras el sujeto pasivo es sometido al cumplimiento de la obligación y culmina cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de subordinación, esto es al terminar de pagar los intereses usurarios o en su defecto si se ha demandado el pago de la obligación hasta cuando se dicta la última actuación judicial.*

## **9. CONCLUSIONES:**

1. Los prestamistas se multiplican a lo largo y ancho del territorio ecuatoriano, con el pretexto de auxiliar de la pobreza y necesidad a las personas que no tienen acceso a los créditos en las entidades financieras por sus complejos trámites y requerimientos. Este ilegal negocio ha ganado espacio en las economías de varias provincias del país. Los “prestamistas” facilitan dinero rápido, con elevados intereses, es decir, perciben réditos superiores al máximo permitido por la ley, ya sea de manera directa o camuflada. Con base a la usura

muchas personas han acrecentado su haber patrimonial, amasando grandes fortunas respaldadas y aseguradas con documentos como letras de cambio, cheques, pagaré a la orden, prendas o hipotecas.

2. Con la vigencia del COIP se amplió el espectro del bien jurídico protegido en el delito de Usura (Art. 309), siendo considerado en la actualidad un delito económico; ya que al tomar ciertos aspectos socioeconómicos del Ecuador, se evidenció el riesgo que representa al desarrollo de la economía, afectando directamente a la sociedad en general. Por ello la importancia y necesidad de establecer el momento en que se consuma y culmina este delito, con el fin de poder perseguirlo con la rigurosidad del caso.
3. El delito de usura cumple con los requisitos exigidos por el delito permanente; porque se exteriorizan varios actos, hasta que se presente agotada la conducta antijurídica, lo cual podrá darse por propia voluntad del autor o de un tercero que dé cuenta del acto ilícito; recordando que este tipo penal es creado por el Estado para evitar el abuso del poder económico de un tercero frente a otro. En vista de que se presenta la permanencia en el tiempo y la dependencia de la voluntad del sujeto activo para que se mantenga este resultado durante un periodo determinado, se cumple así con las exigencias de un delito permanente.
4. Es por ello que para determinar la prescripción de la acción penal, se debe contar el tiempo transcurrido desde que cesó el pago de los intereses usurarios o en su defecto, desde que culminó la última actuación judicial; en caso de haberse iniciado un proceso civil para el cobro, por parte del prestamista usurario. Criterio implícito en las sentencias que fueron motivo de análisis dentro del presente informe.

5. Se han presentado sentencias, que contienen criterios de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho en relación con las situaciones fácticas concretas y reiterativas específicas, que responden a los problemas jurídicos planteados al inicio de este informe, de las cuales se ha extraído el siguiente razonamiento:

*El delito de usura se comete desde que el sujeto activo al realizar un préstamo de dinero cobra al sujeto pasivo un interés mayor que el permitido por la ley. La acción permanece mientras el sujeto pasivo es sometido al cumplimiento de la obligación y culmina cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de subordinación, esto es al terminar de pagar los intereses usurarios o en su defecto si se ha demandado el pago de la obligación hasta cuando se dicta la última actuación judicial.*



## **Resolución No. 01-2017**

### **Aprobación de Precedente Jurisprudencial Obligatorio**

#### **La Corte Nacional de Justicia**

##### ***Considerando:***

Que los artículos 184.2 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, de 20 de octubre del 2008, establecen como una función de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida, en el plazo de hasta sesenta días, sobre su conformidad, bajo prevención, que de no pronunciarse en dicho plazo, o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria;



Que el procedimiento contenido en el artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador, se compone de cuatro etapas necesarias para que la jurisprudencia de las salas que en principio tiene efectos *inter partes*, se transforme en precedente jurisprudencial obligatorio con efectos *erga omnes*:

- a). Existencia de por lo menos tres sentencias o autos con fuerza de sentencia ejecutoriados en los que exista una opinión o criterio uniforme de la sala para resolver los casos, siempre y cuando los casos resueltos tengan o presenten similar patrón fáctico;
- b). Remisión de los fallos, que contienen las opiniones reiteradas, al Pleno de la Corte Nacional para su estudio;
- c). Deliberación de las y los integrantes del Pleno; y,
- d). Expedición dentro del plazo de sesenta días hábiles de la resolución de ratificación o rechazo del precedente.

Que los artículos 180.2 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544, de 9 de marzo del 2009, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración, debiendo la resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio, contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio;

Que la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución Nro. 1A-2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro.

767, de 2 de junio del 2016, expidió el Procedimiento de identificación y sistematización de líneas jurisprudenciales, unificación de la estructura de las sentencias de la Corte Nacional de Justicia y la estructura de la Resolución de aprobación de precedentes jurisprudenciales obligatorios;

### **IDENTIFICACIÓN DE LOS FALLOS QUE CONTIENEN EL PUNTO REITERADO:**

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, ha dictado las siguientes sentencias que recogen el mismo punto de derecho:

- a) Resolución Nro. 658-2015, dictada el 14 de mayo del 2015, en el proceso de Usura Nro. 796-2014; conformado el Tribunal por el Doctor Vicente Robalino, como Juez Nacional ponente; Doctora Sylvia Sánchez y Doctor Edgar Flores Mier, Jueza y Conjueza de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- b) Resolución Nro. 810-2015, dictada el 12 de junio del 2015, en el proceso de Usura Nro. 1642-2014; conformado el Tribunal por la Doctora Rosa Álvarez, como Conjueza Nacional ponente; Doctora Gladys Terán (voto salvado por el monto de la indemnización) y Doctora Zulema Pachacama, Jueza y Conjueza de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- c) Resolución Nro. 689-2015, dictada el 18 de mayo del 2015, en el proceso de Usura Nro. 1477-2014; conformado el Tribunal por el doctor Vicente Robalino, como Juez Nacional ponente; Doctor Jorge Blum y Doctor Miguel Jurado,

Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

- d) Resolución Nro. 745-2015, dictada el 26 de mayo del 2015, en el proceso de Usura Nro. 1723-2014; conformado el Tribunal por el doctor Vicente Robalino, como Juez Nacional ponente; Doctora Sylvia Sánchez y Doctor Marco Maldonado, Jueza y Conjuez de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- e) Resolución Nro. 2096-2016 dictada el 26 de mayo del 2015, dentro del proceso de Usura Nro. 197-2016; por el Tribunal conformado por el doctor Jorge Blum, Juez Nacional ponente, doctores Zulema Pachacama y Edgar Flores, Conjueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

### **DELIMITACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE RESUELVEN LAS SENTENCIAS:**

Dichas sentencias resuelven los siguientes problemas jurídicos:

1. Momento en el que culminan los efectos jurídicos del delito de usura.
2. Por su resultado y actividad, la usura es un delito permanente.
3. Importancia de identificar el momento consumativo en el delito de usura.

## LÍNEA ARGUMENTAL COMÚN

En éstas sentencias la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado y reiterado la siguiente línea argumental, respecto del problema jurídico resuelto en las sentencias citadas:

- a. El delito de usura se comete desde que el sujeto activo presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador y permanece mientras exista el sometimiento del sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación, por lo tanto, el cometimiento del delito culmina cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento.
- b. La acción del delito de usura se materializa en diversos momentos, desde que el sujeto activo: 1) presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador; 2) cuando se traslada las sumas de dinero de una persona a otra; 3) cuando el monto del capital se ha reducido y el interés se amplía hasta sobrepasar el límite permitido; permaneciendo mientras exista el sometimiento del sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación hasta culminar con la extinción de los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento.
- c. El delito de usura se comete desde que el sujeto activo presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador y permanece mientras exista el sometimiento del sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación; culminando cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento.

- d. El delito de usura se comete desde que el sujeto activo presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador y permanece mientras el acreedor exija el pago de la deuda y el “deudor” siga cancelando cuotas de la misma, ya que permanecen vulnerados de manera activa sus derechos a la libertad de trabajo, a la propiedad, y a una vida digna; culmina cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de sometimiento, el que puede presentarse de manera heterogénea, sea por letras de cambio, escrituras públicas, entre otros.
- e. Para que se configure el delito de usura es necesario que exista el carácter permanente de la conducta usuraria, ya que ésta se prolonga en el tiempo mediante una serie de actos sucesivos conexos, es decir, derivados de los préstamos usurarios, por lo cual ésta conducta solo cesa cuando se cancela el préstamo y los intereses usurarios en su totalidad.

Que como resultado del desarrollo de esa línea argumental, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia expuso lo siguiente:

### **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL:**

La acción del delito de usura se materializa, en diversos momentos: desde que el infractor presta una cantidad de dinero con un interés mayor a la tasa activa referencial establecida por el Banco Central del Ecuador. Cuando el contrato se perfecciona trasladando las sumas de dinero de una persona a otra. Durante el descuento, es decir, cuando el monto del capital se ha reducido; sin embargo, el interés se amplía hasta sobrepasar el límite permitido.

Permanece mientras exista la subordinación del sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación, esto es, si el acreedor exige el pago

de la deuda con los intereses ilegales y el deudor siga cancelándola, pues permanecen vulnerados de manera activa sus derechos como a la propiedad, a una vida digna, entre otros.

Esta conducta concluye cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de subordinación; es decir, cuando termina de pagar los intereses usurarios o en su defecto la obligación de la que deviene los intereses ilegales o cuando se ha iniciado un proceso civil para el cobro, se dicta la última actuación judicial que culmina la afectación.

En uso de la atribución prevista en los artículos 184.2 de la Constitución de la República y 180.2 del Código Orgánico de la Función Judicial,

### **RESUELVE:**

**Art. 1.-** Atender la solicitud de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia y por tanto, aprobar el informe técnico, remitido por la Dirección Técnica de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas.

**Art. 2.-** Ratificar el criterio jurídico reiterado de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, expuesto en la doctrina jurisprudencial desarrollada en las sentencias que se detallan a continuación:

- a. Resolución Nro. 658-2015, dictada el 14 de mayo del 2015, en el proceso de usura Nro. 796-2014
- b. Resolución Nro. 810-2015, dictada el 12 de junio del 2015, en el proceso de usura Nro. 1642-2014

- c. Resolución Nro. 689-2015, dictada el 18 de mayo del 2015, en el proceso de usura Nro. 1477-2014
- d. Resolución Nro. 745-2015, dictada el 26 de mayo del 2015, en el proceso de usura Nro. 1723-2014
- e. Resolución Nro. 2096-2016, dictada el 26 de mayo del 2015, en el proceso de usura Nro. 197-2016

**Art. 3.-** DECLARAR COMO PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el siguiente punto de derecho: *“El delito de usura se comete desde que el sujeto activo al realizar un préstamo de dinero cobra al sujeto pasivo un interés mayor que el permitido por la ley. La acción permanece mientras el sujeto pasivo es sometido al cumplimiento de la obligación y culmina cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de subordinación, esto es al terminar de pagar los intereses usurarios o en su defecto si se ha demandado el pago de la obligación hasta cuando se dicta la última actuación judicial para su ejecución”.*

**Art. 4.-** Disponer que la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución a la Dirección Técnica de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas, para su sistematización; y, al Registro Oficial para su inmediata publicación.

**Art. 5.-** Ésta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para ésta Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los once días del mes enero de dos mil diecisiete.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE. Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL. Dra. María Rosa Merchán Larrea, JUEZA NACIONAL. Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, JUEZ NACIONAL. Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL (V.C.). Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL. Dra. Tatiana Pérez Valencia, JUEZA NACIONAL. Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL. Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL. Dra. Gladys Terán Sierra, JUEZA NACIONAL. Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL. Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL. Dr. Jorge Blum Carcelén, JUEZ NACIONAL. Dr. José Luis Terán Suárez, JUEZ NACIONAL. Dra. Ana María Crespo Santos, JUEZA NACIONAL. Dr. Luis Enríquez Villacrés, JUEZ NACIONAL. Dr. Pablo Tinajero Delgado, JUEZ NACIONAL. Ab. Cynthia Guerrero Mosquera, JUEZA NACIONAL. Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUEZA NACIONAL. Dr. Marco Maldonado Castro, CONJUEZ NACIONAL. Dr. Edgar Flores Mier, CONJUEZ NACIONAL. Certifico, Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.







Capítulo Cuarto

**Precedentes en  
materia civil  
y mercantil**





## **La Corte Nacional de Justicia**

### ***CONSIDERANDO:***

Que los artículos 184.2 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008, establecen como una función de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, para lo cual debe remitirse el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de no pronunciarse en dicho plazo, o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria;

Que los artículos 180.2 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544 de 9 de marzo del 2009, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración, debiendo la resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio, contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio;

Que el artículo 2.5 de la resolución de 1 de abril del 2009, emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 572 de 17 de abril del mismo año, que crea y reglamenta el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, establece que: “Son funciones del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia: (...) Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración...”;

Que el artículo 4 de la resolución emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia, también el 1 de abril del 2009, e igualmente publicada en el Registro Oficial número 572 de 17 de abril del mismo año, que establece las normas de procedimiento respecto del Código Orgánico de la Función Judicial, aclara que: “La jurisprudencia obligatoria expedida con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República, se rige por la norma prevista en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación, mientras que la nueva, por los artículos 185 de la Constitución y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.”;

Que la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de sus facultades

jurisdiccionales, ha emitido las siguientes resoluciones: 1) Sentencia de 02 de junio del 2009, número 242-2009, dictada dentro del juicio número 118-2008 Ex. 2da. Sala, seguido por Mercedes Jackeline Zarauz Angarita contra Angela Hortencia Farías Segura; 2) Sentencia de 16 de junio del 2009, número 254-2009, dictada dentro del juicio número 349-2006 Ex. 1ra. Sala, seguido por Cía. Aleadri Sociedad Anónima Civil contra Banco Unión BANUNIÓN S.A.; 3) Sentencia de 30 de julio del 2009, número 401-2009, dictada dentro del juicio número 92-2008 Ex. 2da. Sala, seguido por Segundo Ramón Landeta Cárdenas contra Oscar Castillo Pérez; 4) Sentencia de 18 de noviembre del 2009, número 596-2009, dictada dentro del juicio número 506-2009, seguido por Pablo González Mero contra Mauricio Ortiz Madriñan.

Que, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la actual Corte Nacional de Justicia ha emitido fallos de triple reiteración en los que se señala el criterio de que los juicios posesorios son de conocimiento pues su objeto es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión y declara los efectos jurídicos que se derivan de dicha situación fáctica y que se traducen en la tutela posesionaria que el juez otorga. La declaración judicial sobre esta situación de la cual derivan verdaderos derechos y que se pronuncia en los procesos posesorios cuando es estimatoria de la pretensión, coincide con la naturaleza declarativa de las decisiones judiciales dentro de los procesos de conocimiento; además sus resoluciones son finales y definitivas y gozan de la característica de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y entre las mismas partes, pueda ser nuevamente objeto de juicio; por ende admiten el recurso de casación; el cual ha sido puesto a consideración y decisión del Pleno de este Organismo.

Que, sobre las resoluciones señaladas en los párrafos anteriores la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia y el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia han emitido informes motivados;

## RESUELVE:

**Artículo 1.-** Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado por el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia y en consecuencia declarar la existencia de los siguientes precedentes jurisprudenciales obligatorios, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

**PRIMERO:** La posesión es un hecho que genera derechos; independientemente de si el poseedor es dueño o no de la cosa, se generan derechos para el poseedor, como: la presunción del dominio; la potestad de hacer suyos los frutos de la cosa en posesión, si el poseedor es de buena fe; la posibilidad de adquirir el pleno dominio de la cosa a través de la prescripción adquisitiva; y, ejercer las acciones que la ley le concede para defender y recuperar la posesión.

**SEGUNDO:** Los juicios posesorios son de conocimiento pues su objeto es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión, y declaran los efectos jurídicos que se derivan de dicha situación fáctica y que se traducen en la tutela posesionaria que el juez otorga. La declaración judicial sobre esta situación de la cual derivan verdaderos derechos y que se pronuncia en los procesos posesorios cuando es estimatoria de la pretensión, coincide con la naturaleza declarativa de las decisiones judiciales dentro de los procesos de conocimiento; además sus resoluciones son finales y definitivas y gozan de la característica de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y entre las mismas partes, pueda ser nuevamente objeto de juicio; por ende admiten el recurso de casación.

**Artículo 2.-** Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los veintiún días del mes de abril del año dos mil diez.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dra. Alicia Coloma Romero, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES; Dr. Luis Quiroz Erazo, CONJUEZ PERMANENTE. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.





## La Corte Nacional de Justicia

### **CONSIDERANDO:**

Que conforme a lo dispuesto en el artículo 184, numeral segundo de la Constitución de la República, corresponde a la Corte Nacional de Justicia desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundado en los fallos de triple reiteración; y que el artículo 184, inciso primero, de la misma Constitución establece: *“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obliga a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria”*:

Que ciertos jueces de primer nivel y tribunales de cortes provinciales, han aceptado como excepción a la demanda, se plantee el reconocimiento del derecho de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio o la reivindicación, situación que, jurídicamente, sólo procede que se los proponga como acción o reconvención;

Que la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia ha emitido fallos de triple reiteración en los que señala que no procede conceder la reivindicación o la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio cuando ésta se ha formulado solamente como excepción, sino que para que un juez pueda reconocer un derecho real de dominio, la pretensión de estos derechos debe ser planteada como demanda o como reconvención;

Que estos fallos se han emitido en los siguientes casos: Resolución No. 55-2011, de 19 de enero del 2011, dictada dentro del juicio ordinario No. 276-2010, por reivindicación, seguida por Segundo Dionisio Salazar Pilca contra Amparito Marisol Yépez Borja; Resolución No. 105-2011 de 8 de febrero de 2011, juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 259-2003 ex 2da. Sala, seguido por Aura María Benavides Gómez contra Segundo Delfín Pilco León y Delia María Barriga Arce; y, Resolución No. 342-2011, de 17 de mayo del 2011, juicio ordinario de reivindicación No. 1125-2009, seguido por Moisés Cesén Rodríguez contra Isidro Cozar Velín;

En uso de la atribuciones que le confiere el artículo 185 de la Constitución de la República y el artículo 180 numeral segundo del Código Orgánico de la Función Judicial,

### **RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Para declarar la reivindicación o la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, se requiere que la existencia

de ese derecho sea planteado en demanda o como reconvencción, pero no mediante excepción a la acción.

**Artículo 2.-** Este criterio constituye precedente jurisprudencial obligatorio, que debe ser acatado y aplicado por todos los jueces de instancia y tribunales provinciales en sus resoluciones.

**Artículo 3.-** La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los veintisiete días del mes de julio del año dos mil once.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE; Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES; Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis Quiroz Erazo, Dr. Luis Pacheco Jaramillo, Dr. Gustavo Durango Vela, Dr. Javier Cordero Ordóñez, Dr. Clotario Salinas Montaña, Dr. César Salinas Sacoto, CONJUECES PERMANENTES. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.



## **Resolución No. 12-2012**

### **La Corte Nacional de Justicia**

#### ***CONSIDERANDO:***

Que el artículo 185 de la Constitución establece que las sentencias emitidas por las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria, esto es, tendrá vigencia erga omnes.

Que el mismo artículo 185 de la Constitución, en su parte final, establece que para cambiar un criterio jurisprudencial obligatorio, la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.

Que el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial prescribe que el fallo que cambie un criterio jurisprudencial, deberá ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente.

Que la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 09-2012, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 792 de 19 de septiembre del 2012, estableció que el cambio de criterio jurisprudencial contenido en un precedente obligatorio, lo puede realizar únicamente un Tribunal de una de las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, mediante un fallo o sentencia, que a más de cumplir estrictamente con la sustentación en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, deberá ser expedido en forma unánime por el Tribunal.

Que la misma Resolución dispone que ejecutoriada la sentencia que contenga un criterio jurisprudencial que se aparte del constante en un precedente obligatorio declarado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el Presidente o Presidenta de la Sala lo pondrá inmediatamente a conocimiento del Pleno por intermedio del Presidente o Presidenta de la Corte, para que decida si deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio jurisprudencial se ha cambiado o determine si se trata de una cuestión nueva, no comprendida en dicho precedente.

Que los Jueces y Juezas de la Sala de lo Civil y Mercantil de este Tribunal, mediante Oficio s/n, de 16 de julio de 2012, ponen en conocimiento del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que de forma unánime y sustentados en razones jurídicas, han cambiado el criterio jurisprudencial obligatorio que consta en la Resolución de 21 de abril de 2010, publicado en el Registro Oficial No. 195, de 19 de mayo de 2010, en razón de que las resoluciones dictadas

en procesos posesorios no son definitivas, ni gozan de la característica de cosa juzgada sustancial, pues no impide que el mismo asunto y entre las mismas partes, pueda ser nuevamente objeto de juicios; por ende y conforme al artículo 2 de la Ley de Casación, no son susceptibles de recurso de casación. Por lo que solicitan que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, decida si deja sin efecto el citado precedente jurisprudencial.

Que, en sesión de 17 de octubre de 2012, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia analizó los argumentos expuestos por los Jueces y Juezas de la Sala de lo Civil y Mercantil y luego del debate respectivo, se llegó a la conclusión de que efectivamente al ser posible, de conformidad con el artículo 691 del Código de Procedimiento Civil, que en un juicio posterior se rectifique la sentencia dictada en el juicio posesorio, estos si bien son de conocimiento, la sentencia no es definitiva al no hacer tránsito a cosa juzgada sustancial o material.

En uso de la atribución prevista en el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial,

### **RESUELVE:**

Dejar sin efecto el precedente jurisprudencial obligatorio declarado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución de 21 de abril de 2010, publicada en el Registro Oficial No. 195, de 18 de mayo de 2010, que establecía que las sentencias dictadas en los juicios posesorios son finales y definitivas y gozan de la característica de cosa juzgada material.

Publíquese en el Registro Oficial y la Gaceta Judicial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los diecisiete días del mes de octubre de dos mil doce.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE (V.C.). Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL. Dra. Ma. del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL. Dra. María Rosa Merchán Larrea, JUEZA NACIONAL. Dra. Ximena Vintimilla Moscoso, JUEZA NACIONAL. Dr. Paúl Iñiguez Ríos, JUEZ NACIONAL. Dra. Mariana Yumbay Yallico, JUEZA NACIONAL. Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL. Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL. Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL. Dra. Lucy Blacio Pereira, JUEZA NACIONAL. Dr. Jorge Blum Carcelén, JUEZ NACIONAL. Dra. Gladys Terán Sierra, JUEZA NACIONAL. Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL. Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, JUEZ NACIONAL. Dr. Vicente Robalino Villafuerte, JUEZ NACIONAL. Dra. Tatiana Pérez Valencia, JUEZA NACIONAL. Dr. Juan Montero Chávez, CONJUEZ NACIONAL. Dr. Alejandro Arteaga García, CONJUEZ NACIONAL. Certifico. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.



## **Resolución No. 04-2014**

### **La Corte Nacional de Justicia**

#### ***CONSIDERANDO:***

Que el artículo 184.2 de la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, determina que: “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: ... 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración”.

Que el artículo 185 también de la Constitución de la República, establece que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no



se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria”.

Que el artículo 180.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009, dispone que: “Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: ... 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración”.

Que los incisos primero y segundo del artículo 182 del precitado Código mandan que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio”.

Que la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, ha proferido las siguientes sentencias: 1.- Resolución No. 427-2012, de 01 de noviembre de 2012, dictada dentro del recurso de casación, juicio No. 877-2010, seguido por el Gobierno Provincial de Bolívar contra los herederos de los causantes César Octavio Escudero García y Tránsito Luzmila Núñez Jiménez. 2.- Resolución No. 18-2013, de 08 de enero de 2013, dictada dentro del recurso de casación, juicio No. 801-2011, seguido por la I. Municipalidad de Quito, Distrito Metropolitano, contra Sociedad de Plásticos

Dalmau, Cía. Ltda.; y, 3.- Resolución No. 215-2013, de 18 de julio de 2013, expedida dentro del recurso de casación, juicio No. 371-2012, seguido por la I. Municipalidad de Guayaquil contra Sociedad en Predios Rústicos La Candelaria.

Que la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil reitera por tres ocasiones la misma opinión respecto de que el juicio de expropiación previsto en el Libro II, Título II, Sección 19ª. del Código de Procedimiento Civil, se tramita con el único objeto de determinar la cantidad que, por la justa valoración del inmueble, pagará la entidad expropiante por concepto de indemnización a la persona objeto de la expropiación que se haya realizado en razón de utilidad pública o interés social y nacional.

Que el Art. 2 de la Ley de Casación establece que el recurso de casación procede contra autos y sentencias que pongan fin a los procesos de conocimiento, esto es las proferidas en juicios ordinarios y verbal sumarios, por lo que excluye a los de expropiación cuyo trámite es sumario. Además este precepto normativo determina que la casación se interpone contra sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada sustancial, las proferidas en juicio de expropiación sólo constituyen cosa juzgada formal y, por tanto, cabe renovar el hecho litigado en un nuevo juicio.

Que conforme la previsión del Art. 3 causales 1 y 3, de la Ley de Casación, este recurso extraordinario está destinado a la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y a la unificación de la jurisprudencia nacional.

Que la seguridad y certidumbre jurídicas se refieren a la certeza del Derecho en cuanto conocimiento seguro y claro del sentido y alcance de la ley.

Que respecto de las resoluciones comentadas, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia ha presentado al Pleno informe debidamente motivado.

### RESUELVE:

**Artículo 1.** Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado por ésta, y en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

Las sentencias proferidas en el juicio de expropiación que regula la Sección 19ª., Título II, Libro II del Código de Procedimiento Civil, constituyen cosa juzgada formal, hecho que permite que la cuestión litigada pueda tratarse en otro juicio. Al no corresponder el trámite de la expropiación a la categoría de proceso de conocimiento ni la sentencia darle fin, por no cumplir los requisitos de procedencia que puntualiza el artículo 2 de la Ley de Casación, no son impugnables tales sentencias mediante recurso de casación.

**Artículo 2.** Disponer que por Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia se remita copias certificadas de esta Resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia para su sistematización, y, al Registro Oficial, Gaceta Judicial y la página web institucional, para su inmediata publicación.

Esta Resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial que operará en la forma y modo determinados en el inciso segundo del artículo 185 de la Constitución de la República.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los once días del mes de junio del año dos mil catorce.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE (V.C.); Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL; Dra. María Rosa Merchán Larrea, JUEZA NACIONAL; Dr. Paúl Iñiguez Ríos, JUEZ NACIONAL; Dra. Mariana Yumbay Yallico, JUEZA NACIONAL; Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL; Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL; Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL; Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL; Dr. Wilson Merino Sánchez, JUEZ NACIONAL; Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL; Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, JUEZ NACIONAL; Dr. Juan Montero Chávez, CONJUEZ; Dr. Richard Villagomez Cabezas, CONJUEZ; Dr. Edgar Flórez Mier, CONJUEZ; Ab. Héctor Mosquera Pazmiño, CONJUEZ. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.





**Capítulo Quinto**  
**Precedentes en**  
**materia laboral**





## **La Corte Nacional de Justicia**

### ***CONSIDERANDO:***

Que el artículo 184.2 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008, determina que: “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. ...”;

Que el artículo 185 del texto supremo señalado en el considerando anterior, dispone que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. ...”;



Que el artículo 180.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544 de 9 de marzo del 2009, establece que: “Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración.”;

Que los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 182 del cuerpo orgánico normativo, destacado en el considerando anterior, prescriben que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.- (...)”.- Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada.”;

Que el artículo 2.5 de la resolución de 1 de abril del 2009, emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 572 de 17 de abril del mismo año, que crea y reglamenta el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, establece que: “Son funciones del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia: (...) Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. Cuando una Sala de la Corte Nacional o el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia establezcan la existencia de fallos de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, lo comunicarán inmediatamente, a través de su Presidente o

Director, respectivamente, al Pleno de la Corte Nacional, para que en el plazo de sesenta días, conozca y decida sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- Establecido un fallo de triple reiteración como jurisprudencia obligatoria, el Secretario General de la Corte Nacional de Justicia, a más de remitirlo al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, lo enviará al Registro Oficial para su inmediata publicación.”,

Que el artículo 4 de la resolución emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia, también el 1 de abril del 2009, e igualmente publicada en el Registro Oficial número 572 de 17 de abril del mismo año, que establece las normas de procedimiento respecto del Código Orgánico de la Función Judicial, aclara que: “La jurisprudencia obligatoria expedida con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República, se rige por la norma prevista en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación, mientras que la nueva, por los artículos 185 de la Constitución y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.”; y,

Que la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido las sentencias de fechas 13 de marzo del 2009, 13 de marzo del 2009 y 16 de marzo del 2009, dentro los procesos correspondientes a los juicios verbales sumarios seguidos en contra del BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA, expedientes de casación números: 357-08, por MANUEL EGAS RUEDA; 514-08, por NARCISA INTRIAGO VÉLEZ, y, 402-08, por PATRICIO ANCHUNDÍA CEDEÑO, respectivamente; sobre los cuales el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia ha emitido informe motivado;

## RESUELVE:

**Artículo 1.-** Aprobar el informe remitido por el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia y en consecuencia declarar la existencia de los siguientes precedentes jurisprudenciales obligatorios, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

**PRIMERO:** En aplicación del artículo 35 numeral 12 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, que garantiza la contratación colectiva (artículo 326.13 de la Constitución de la República del Ecuador vigente) y prohíbe su desconocimiento, modificación o menoscabo en forma unilateral, el plazo de duración de un contrato colectivo, determina la vigencia de sus efectos jurídicos sin que pueda considerarse que un contrato de tal naturaleza jurídica, pueda entenderse como de tiempo indefinido;

**SEGUNDO:** En aplicación del mismo principio constitucional, el plazo de estabilidad que se señale en el contrato colectivo, se entenderá que corre a partir de la fecha de vigencia de dicho instrumento contractual, y por lo tanto si dentro de dicho plazo se produjere el despido intempestivo, la indemnización que deberá pagarse al trabajador, será igual al tiempo que falta para que se cumpla dicha garantía, excepto cuando el mismo contrato colectivo expresamente dispusiere otro efecto, en cuyo caso deberá preferirse éste a aquel.

**Artículo 2.-** Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los ocho días del mes de julio del año dos mil nueve.

ff) Dr. Rubén Bravo Moreno, PRESIDENTE SUBROGANTE, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Raúl Rosero Palacios, Dra. Alicia Coloma Romero, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES. Dra. Lucía Toledo Puebla, SECRETARIA GENERAL (E).



## **La Corte Nacional de Justicia**

### ***CONSIDERANDO:***

Que el artículo 184.2 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008, determina que: “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. ...”.

Que el artículo 185 del texto supremo señalado en el considerando anterior, dispone que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. ...”;

Que el artículo 180.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544 de 9 de marzo del 2009, establece que: “Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración”;

Que los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 182 del cuerpo orgánico normativo, destacado en el considerando anterior, prescriben que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.- (...)”.- Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada”;

Que el artículo 2.5 de la resolución de 1 de abril del 2009, emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 572 de 17 de abril del mismo año, que crea y reglamenta el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, establece que: “Son funciones del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia: (...) Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. Cuando una Sala de la Corte Nacional o el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia establezcan la existencia de fallos de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, lo comunicarán inmediatamente, a través de su Presidente o

Director, respectivamente, al Pleno de la Corte Nacional, para que en el plazo de sesenta días, conozca y decida sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- Establecido un fallo de triple reiteración como jurisprudencia obligatoria, el Secretario General de la Corte Nacional de Justicia, a más de remitirlo al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, lo enviará al Registro Oficial para su inmediata publicación”;

Que el artículo 4 de la Resolución emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia, también el 1 de abril del 2009, e igualmente publicada en el Registro Oficial número 572 de 17 de abril del mismo año, que establece las normas de procedimiento respecto del Código Orgánico de la Función Judicial, aclara que: “La jurisprudencia obligatoria expedida con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República, se rige por la norma prevista en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación, mientras que la nueva, por los artículos 185 de la Constitución y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.”; y,

Que la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido las sentencias de fechas 27 de febrero del 2009 a las 09H35, 03 de marzo del 2009 a las 11H05 y 30 de abril del 2009 a las 08H30, dentro los procesos correspondientes a los juicios verbales sumarios seguidos en contra de Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, expedientes de casación números: 965-07, 950-07 y 960-07 seguidas por Leopoldo Vicente Bustamante Bonilla, Luis Humberto Cadena Vaca y María Gertrudis Rogel Freire; sobre los cuales el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia ha emitido informe motivado;

## RESUELVE:

**Artículo 1.-** Aprobar el informe remitido por el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia y en consecuencia declarar la existencia de los siguientes precedentes jurisprudenciales obligatorios, por la triple reiteración de fallos sobre los mismos puntos de derecho:

**PRIMERO:** Que para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados que se hagan a base del contrato colectivo en que se tome como referencia el Salario Mínimo Vital General, se debe observar lo que dice el artículo 133 del Código del Trabajo que dispone: “Mantienes, exclusivamente para fines referenciales, el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (US \$4,00), el que se aplica para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados mediante leyes especiales y convenios individuales colectivos; sanciones o multas; impuestos y tasas; cálculo de la jubilación patronal; o, para la aplicación de cualquier disposición legal o reglamentaria en la que se haga referencia a este tipo de salario”.

**SEGUNDO:** Que la denominación “Salario Mínimo Vital General” y “Salario Básico Unificado”, corresponden a dos conceptos distintos, entre los que hay una relación de género a especie, pues el Salario Mínimo Vital General (la especie) es un componente del Salario Básico Unificado (el género) mientras que este último se constituye por los componentes que determina la ley.

**Artículo 2.-** Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.



Está resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado y firmada en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los once días del mes de noviembre del dos mil nueve.

ff) Dr. Rubén Bravo Moreno, PRESIDENTE SUBROGANTE, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dra. Alicia Coloma Romero, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES, Dr. José Suing Nagua, CONJUEZ PERMANENTE. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.



## **La Corte Nacional de Justicia**

### ***CONSIDERANDO:***

Que el artículo 184.2 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008, determina que: “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. ...”;

Que el artículo 185 del texto supremo señalado en el considerando anterior, dispone que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. ...”;

Que el artículo 180.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544 de 9 de marzo del 2009, establece que: “Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración.”;

Que los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 182 del cuerpo orgánico normativo, destacado en el considerando anterior, prescriben que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.- (...)”.- Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada.”;

Que el artículo 2.5 de la resolución de 1 de abril del 2009, emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 572 de 17 de abril del mismo año, que crea y reglamenta el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, establece que: “Son funciones del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia: (...) Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. Cuando una Sala de la Corte Nacional o el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia establezcan la existencia de fallos de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, lo comunicarán inmediatamente, a través de su Presidente o

Director, respectivamente, al Pleno de la Corte Nacional, para que en el plazo de sesenta días, conozca y decida sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- Establecido un fallo de triple reiteración como jurisprudencia obligatoria, el Secretario General de la Corte Nacional de Justicia, a más de remitirlo al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, lo enviará al Registro Oficial para su inmediata publicación.”,

Que el artículo 4 de la resolución emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia, también el 1 de abril del 2009, e igualmente publicada en el Registro Oficial número 572 de 17 de abril del mismo año, que establece las normas de procedimiento respecto del Código Orgánico de la Función Judicial, aclara que: “La jurisprudencia obligatoria expedida con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República, se rige por la norma prevista en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación, mientras que la nueva, por los artículos 185 de la Constitución y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.”; y,

Que la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido las sentencias de fechas 06 de mayo del 2009 a las 09H10, 05 de mayo del 2009 a las 16H40, 06 de mayo del 2009 a las 10H45, y 06 de mayo del 2009 a las 10H15, dentro los procesos correspondientes a los juicios verbales sumarios seguidos en contra de la Compañía OMNIBUS BB TRANSPORTES S.A., expedientes de casación números: 1011-07, 1048-07, 1050-07 y 543-08 seguidas por LUIS ENRIQUE TONATO VELASCO, ÁNGEL REINERIO MASSA GUAICHA, JENRY EDUARDO ÑACATA MORILLO y GALO RENÉ FLORES VACA, respectivamente; sobre los cuales el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia ha emitido informe motivado;

## RESUELVE:

**Artículo 1.-** Aprobar el informe remitido por el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia y en consecuencia declarar la existencia de los siguientes precedentes jurisprudenciales obligatorios, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

**PRIMERO:** Que en aplicación del artículo 35 numeral 12 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 que garantiza la contratación colectiva (artículo 326 numeral 13 de la Constitución de la República del 2008), se ha protegido el derecho de los trabajadores, considerados la parte más débil de la relación contractual de trabajo, a las indemnizaciones que les corresponde por despido intempestivo que son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador e irrenunciable por parte del trabajador;

**SEGUNDO:** Que resumida la impugnación en casación a determinar si las normas contractuales consideran procedente la acumulación de indemnizaciones legales y contractuales originadas en un mismo hecho, es decir, en la ruptura unilateral de las relaciones de trabajo, en aplicación del inciso octavo del artículo 188 del Código del Trabajo que prescribe: “Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes...” y de las cláusulas señaladas de los contratos colectivos, se ha dilucidado que la acumulación de indemnizaciones por despido intempestivo procede siempre que la ley así lo disponga expresamente o cuando en el contrato individual o colectivo así se haya convenido por las partes integrantes de la relación laboral, es decir, que no es pertinente que a la sanción contemplada en la contratación colectiva se deba añadir la sanción contemplada por la ley. Así mismo, no implica que necesariamente debe existir una norma que determine expresamente la improcedencia de la acumulación de las dos indemnizaciones; y,

**TERCERO:** Que si las cláusulas del convenio son atentatorias a los preceptos legales carecen de validez jurídica, prevaleciendo la norma legal, mientras que si las cláusulas contractuales superan los acondicionamientos mínimos establecidos en la ley o en cuanto respeten el ordenamiento legal tendrán validez.

**Artículo 2.-** Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los treinta días del mes de junio del año dos mil nueve.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dra. Alicia Coloma Romero, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES. Dra. Lucía Toledo Puebla, SECRETARIA GENERAL (E).



## **La Corte Nacional de Justicia**

### ***CONSIDERANDO:***

Que los artículos 184.2 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, de 20 de octubre del 2008, establecen como una función de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de no pronunciarse en dicho plazo, o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria;

Que los artículos 180.2 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544, de 9 de marzo del 2009, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración, debiendo la resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio, contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio;

Que la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido las siguientes sentencias dentro de los siguientes juicios: Resolución No. 596-10, dictada el 28 de septiembre de 2010, dentro del juicio No. 508-07 que por reclamaciones de índole laboral sigue Leonor Chávez Rezábala en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG); Resolución No. 597-10, dictada el 28 de septiembre de 2010, dentro del juicio de trabajo No. 842-07 que sigue María Lozano Castillo en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG); Resolución No. 332-10, dictada el 31 de mayo de 2010, dentro del juicio No. 504-06 que por reclamaciones de índole laboral sigue Laura Benítez Arteta, en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG); Resolución No. 262-10, dictada el 26 de abril de 2010, dentro del juicio de trabajo No. 263-08 que sigue Jorge Novillo Bones en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG); en las cuales, con el fin de proteger los derechos de los trabajadores considerando el sentido más favorable, teniendo en cuenta que son la parte más débil de la relación contractual, se ha reiterado el criterio respecto a que el bono o subsidio de comisariato y por transporte deben ser considerados



como parte de la remuneración para el pago de las indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores, resoluciones respecto de las cuales el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia ha emitido informe motivado;

## RESUELVE

**Artículo 1.-** Confirmar el criterio expuesto por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe remitido por el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia y en consecuencia declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, que permite llenar el vacío existente sobre el alcance del artículo 95 del Código de Trabajo en el sentido de que:

**PRIMERO:** Se considerará como parte de la remuneración, para el pago de las indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador de conformidad con el artículo 95 del Código del Trabajo, el o los bonos o subsidios de comisariato y/o por transporte que se paguen mensualmente.

**Artículo 2.-** Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado y firmado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el salón de sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los cinco días del mes de enero del año dos mil once.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE; Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES; Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis Quiroz Erazo, Dr. Felipe Granda Aguilar, Dr. Luis Pacheco Jaramillo, Dr. Gustavo Durango Vela, Dr. Ernesto Rovalino Bravo, Dr. Francisco Proaño Gaibor, CONJUECES PERMANENTES.



## **Resolución no. 06-2016**

### **Aprobación de Precedente Jurisprudencial Obligatorio**

### **La Corte Nacional de Justicia**

#### ***CONSIDERANDO:***

Que los artículos 184.2 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, de 20 de octubre del 2008, establecen como una función de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de no pronunciarse en dicho plazo, o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria;

Que el procedimiento contenido en el artículo 185 de la Constitución, se compone de cuatro etapas necesarias para que la jurisprudencia de las salas que en principio tiene efectos *inter partes* se transforme en precedente jurisprudencial obligatorio con efecto *erga omnes*:

- Existencia de por lo menos tres sentencias o autos con fuerza de sentencia ejecutoriados en los que exista una opinión o criterio uniforme de la sala para resolver los casos, siempre y cuando los casos resueltos tengan o presente similar patrón fáctico;
- Remisión de los fallos que contienen las opiniones reiteradas al Pleno de la Corte Nacional para su estudio;
- Deliberación de las y los integrantes del Pleno; y,
- Expedición dentro del plazo de sesenta días hábiles de la resolución de ratificación o rechazo del precedente.

Que los artículos 180.2 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544, de 9 de marzo del 2009, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración, debiendo la resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio, contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio;

Que la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución Nro. 1A-2016, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 767, de 2 de junio del 2016, expidió el Procedimiento de identificación y sistematización de líneas jurisprudenciales, unificación de la estructura de las sentencias de la Corte Nacional de Justicia y

la estructura de la Resolución de aprobación de precedentes jurisprudenciales obligatorios;

### **IDENTIFICACIÓN DE LOS FALLOS QUE CONTIENEN EL PUNTO REITERADO:**

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, ha dictado las siguientes sentencias que recogen el mismo punto de derecho:

- a) Resolución Nro. 0088-2014, dictada el 03 de febrero de 2014, a las 10h20, en el proceso Nro. 0369-2011, conformado el Tribunal por la Dra. Paulina Aguirre Suárez, como Jueza Ponente; Dr. Jorge Blum Carcelén y Dr. Wilson Merino Sánchez como Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. (Voto salvado del Dr. Jorge Blum Carcelén).
- b) Resolución Nro. 0288-2014, dictada el 25 de abril del 2014, a las 16h50, en el proceso Nro. 1263-2013, por el Tribunal conformado por la Dra. Paulina Aguirre Suárez, como Juez Ponente; Dra. Gladys Terán Sierra y el Dr. Merck Benavides Benalcázar como Jueza y Juez, de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.
- c) Resolución Nro. 0271-2014, dictada el 21 de abril del 2014, a las 16h30, en el proceso Nro. 1356-2013; por el Tribunal conformado por Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia como Juez Ponente; Dra. Gladys Terán Sierra y Dr. Merck Benavides Benalcázar, como Jueza y Juez de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.
- d) Resolución Nro. 0403-2012- Juicio Nro. 1082-2009, dictada el 16 de Julio del año 2012, a las 15h55, Tribunal conformado por la Dra. Gladys Terán Sierra, como Jueza Ponente;

Dra. Mariana Yumbay Yallico y Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, como Jueza y Juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

- e) Resolución Nro.0390-2016- Juicio Nro. 0441-2014, dictada el 20 de junio del año 2016, a las 15h08, Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, como Jueza Ponente; Dr. Roberto Guzmán Castañeda y Dra. Rosa Álvarez Ulloa, como Conjuez y Conjueza de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

### **DELIMITACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE RESUELVEN LAS SENTENCIAS:**

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado y reiterado la siguiente línea argumental, respecto del problema jurídico resuelto en los fallos ya mencionados:

- a) ¿Cómo debe demostrar la actora su estado gestacional a su empleador?
- b) En caso de despido intempestivo, a más de las indemnizaciones previstas en la ley, ¿la trabajadora gestante tiene derecho a la indemnización prevista en el Art. 154 del Código del Trabajo?
- c) ¿Es posible que el empleador conozca por otro medio del estado gestacional de la trabajadora?

### **LÍNEA ARGUMENTAL COMÚN**

En tales sentencias la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado y reiterado la siguiente línea

argumental, respecto del problema jurídico resuelto en las sentencias citadas:

- a) El empleador, si bien se entera del estado gestacional de la trabajadora después de ser notificada con el desahucio, ésta había presentado ante la autoridad administrativa el respectivo certificado médico que confirma su estado, por lo tanto no podía ser objeto del desahucio solicitado por el empleador. Esta línea argumental en aquellos casos en los que estaba vigente la facultad del empleador para solicitar el desahucio de acuerdo al artículo 184 del Código del Trabajo.
- b) Las indemnizaciones a las que tiene derecho la trabajadora embarazada en caso de despido o desahucio (cuando este último estaba vigente), están sujetas a la condición de que al empleador haya sido notificado con la presentación del certificado médico del IESS u otro facultativo que confirme su estado y aún con conocimiento haya procedido a despedir o desahuciar a la trabajadora embarazada. Los jueces de instancia deberán analizar cada caso y determinar si, a pesar de no existir una notificación formal, el empleador, de alguna manera, conoció que la trabajadora estaba embarazada; como cuando el estado de gestación es notorio, o si ésta, antes de suscribir el acta de finiquito hace conocer este particular a la autoridad de trabajo; o si dio a conocer su condición de gestación a algún otro ejecutivo de la empresa que tenga a su cargo el manejo de los recursos humanos, etc., es decir, cualquier otro medio de prueba que permita establecer esa situación.
- c) De la confesión del demandado y de la prueba documental que obra de autos, esto es el certificado médico conferido por el IESS, se evidencia que el demandado conocía del estado gestacional de la actora, por lo que le corresponde, de

acuerdo con las disposiciones de los artículos 153 y 154 del Código del Trabajo la indemnización prevista en la norma señalada.

- d) En la Constitución de la República del Ecuador y en el Código del Trabajo, respecto de la protección a la mujer embarazada, se conceden garantías de estabilidad por su estado de gravidez, previniendo que en caso de despido intempestivo, el empleador será sancionado con la indemnización prevista en el artículo 154 del Código del Trabajo.
- e) En el presente caso, la decisión de despedir del trabajo a la recurrente por causa de su estado de gravidez, fue una decisión del demandado en su calidad de representante legal. El Tribunal de instancia al no hacer uso del conjunto de respuestas afirmativas y fincar su decisión en forma aislada en una sola de aquellas, divide o fracciona el contenido de las demás respuestas afirmativas dadas al tenor del pliego de absoluciones presentado, infringiendo de ésta manera la norma del Art. 581 inciso tercero del Código del Trabajo, **lo que conduce indudablemente a la vulneración de los artículos 153 y 154 del Código del Trabajo, al privarle a la trabajadora, de la indemnización que por derecho le corresponde, justificando de esta manera el despido por causa de su estado de gravidez,** como corrobora el certificado médico adjunto, hechos que se tienen por probados a falta de otra prueba rendida en sentido contrario.

Que como resultado del desarrollo de la línea argumental, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia expuso la siguiente:



## DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Teniendo en cuenta los principios de interpretación constitucional, legal, y de los derechos humanos, se ha de entender que la intención de la normativa de la Constitución actual y de la Organización Internacional del Trabajo que protege a la mujer embarazada, así como la legislación nacional, busca entre otros aspectos proteger la maternidad y la estabilidad de la mujer embarazada y para los casos de transgresión, si el empleador decide dar por concluida la relación laboral de manera unilateral, conociendo que la trabajadora se halla en estado de gestación, conozca que deberá cancelar, además de las indemnizaciones previstas en los artículos 188 y 185 del Código de Trabajo, la señalada en el artículo 154 *ibídem* y en los contratos colectivos. Se concluye que los jueces, en su condición de garantes de los derechos establecidos en la Constitución y la ley, deben precautelar la protección de la madre gestante.

En uso de la atribución prevista en los artículos 184.2 de la Constitución de la República y 180.2 del Código Orgánico de la Función Judicial,

### **RESUELVE:**

**Art. 1.-** Atender la solicitud de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia y por tanto aprobar el informe técnico, remitido por el señor Conjuez Nacional doctor Efraín Duque Ruiz y la Dirección de Procesamiento de Jurisprudencia.

**Art. 2.-** Ratificar el criterio jurídico reiterado de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, expuesto en la doctrina jurisprudencial desarrollada en las sentencias que se detallan a continuación:

- a) Resolución Nro. 0088-2014, dictada el 03 de febrero de 2014, a las 10h20, en el proceso Nro. 0369-2011
- b) Resolución Nro. 0288-2014, dictada el 25 de abril del 2014, a las 16h50, en el proceso Nro. 1263-2013
- c) Resolución Nro. 0271-2014, dictada el 21 de abril del 2014, a las 16h30, en el proceso Nro. 1356-2013
- d) Resolución Nro. 0403-2012- Juicio Nro. 1082-2009, dictada el 16 de Julio del año 2012, a las 15h55
- e) Resolución Nro. 0390-2016, dictada el 20 de junio del 2016, a las 15h08, en el proceso Nro. 0441-2014

**Art. 3.- DECLARAR COMO PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO**, el siguiente punto de derecho: *“Para que sean aplicables las garantías a la mujer en estado de gestación contempladas en el artículo 154 del Código del Trabajo, es necesario que se haya notificado previamente al empleador haciendo conocer esa condición, mediante el certificado otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo; salvo que el estado de embarazo de la demandante sea notorio; o que exista prueba fehaciente que demuestre que el empleador conocía por algún otro medio del estado de gestación de la trabajadora”*.

**Art. 4.-** Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución a la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

**Art. 5.-** Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los veintiocho días del mes de septiembre de dos mil dieciséis.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE. Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL. Dra. María Rosa Merchán Larrea, JUEZA NACIONAL. Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL. Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL. Dra. Tatiana Pérez Valencia, JUEZA NACIONAL. Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL. Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL. Dra. Gladys Terán Sierra, JUEZA NACIONAL. Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia JUEZ NACIONAL. Dr. José Luis Terán Suárez, JUEZ NACIONAL. Dra. Ana María Crespo Santos, JUEZA NACIONAL. Dr. Luis Enríquez Villacrés, JUEZ NACIONAL. Dr. Miguel Jurado Fabara, JUEZ NACIONAL. Dr. Pablo Tinajero Delgado, JUEZ NACIONAL. Dra. Cynthia Guerrero Mosquera, JUEZA NACIONAL. Dr. Francisco Iturralde Albán, CONJUEZ NACIONAL. Certifico. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.



## **Resolución no. 03-2017**

### **Antecedentes**

#### **Informe Técnico sobre fallo de Triple Reiteración**

#### **Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia**

##### **I PROPUESTA**

La Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ha considerado la siguiente propuesta de acuerdo a los fallos que se adjuntan y que coinciden en un mismo punto de derecho:

**JUBILACIÓN PATRONAL NO ESTA LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUYENTES NROS 2 Y 4.-** *La jubilación patronal establecida en el Art. 216 del Código del Trabajo, es un beneficio autónomo e independiente a las indemnizaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación de la relación laboral; por tanto, el derecho a percibir jubilación patronal no está inmerso dentro de las limitaciones en los Mandatos Constituyentes Nros. 2 y 4*

Propuesta que se lo fundamenta en los siguientes casos así:

- a) Juicio Nro. 0160-2014 - Resolución Nro. 0953-2014, de fecha 26 de noviembre de 2014, a las 09h27, por el Tribunal conformado por el Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Juez Ponente, Dr. Wilson Merino Sánchez y Dr. Jorge Blum Carcelén , Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.
- b) Juicio Nro. 0069-2014- Resolución Nro. 0131-2015, de fecha 07 de abril del 2015, a las 09h30, por el Tribunal conformado por la Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Ponente, Dr. Efraín Duque Ruíz y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Conjuez y Juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.
- c) Juicio Nro. 0100-2014 - Resolución Nro. 0136-2015, de fecha 9 de abril del año 2015, a las 09h30, por el Tribunal conformado por la Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Ponente, Dr. Efraín Duque Ruíz y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Conjuez y Juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.
- d) Juicio Nro. 0102-2014, Resolución Nro. 0307-2015 de fecha 22 de junio del 2014, a las 11h05, por el Tribunal conformado por el Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, como Juez Ponente, Merck Benavides Benalcázar y Dr. Efraín Duque Ruíz , Juez y Conjuez de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia.
- e) Sentencia Nro. 0104-2014 - Resolución Nro. 0542-2015, de fecha 08 de octubre de 2015, a las 8h29, por el Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Ponente, Dra. Paulina Aguirre Suárez y Dr.

Asdrúbal Granizo Gavidia Jueza y Juez de la Corte Nacional de la Sala Especializada de lo Laboral.

- f) Sentencia Nro. 1682-2013- Resolución Nro. 0526.2016, de fecha 28 de Julio del 2016, a las 16h25, por el Tribunal conformado por el Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia Jueza y Juez de la Corte Nacional de la Sala Especializada de lo Laboral.

## II ANTECEDENTES NORMATIVOS

Los precedentes jurisprudenciales tienen por objeto fortalecer y afirmar, entre otros, los derechos al debido proceso, a la igualdad, y a la seguridad jurídica; derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución del Ecuador, en el Código Orgánico de la Función Judicial, en instrumentos de origen internacional, y en sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador.

Así nuestra Constitución establece:

### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

**“Art. 184.-** Serán funciones la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la Ley, las siguientes:

- 1) Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la Ley.
- 2) Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.

- 3) Conocer las causas que se inicien contra las servidoras u servidores públicos que gocen de fuero.
- 4) Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia.

**Art. 185.-** Las sentencias emitidas por la Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria

La Jueza o Juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala”.

Con relación a la Propuesta el Código Orgánico de la Función Judicial instituye;

## **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**

**“Art. 182.- Precedentes jurisprudenciales.-** Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.

La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente.

Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada”.

Para la realización del procedimiento de la propuesta para el precedente, se lo realiza en base a las siguientes resoluciones que se detallan a continuación:

### **RESOLUCIÓN NRO.069-2016 CONSEJO DE LA JUDICATURA**

El Pleno del Consejo de la Judicatura, con fecha veinticinco de abril del dos mil dieciséis mediante Resolución 069-2016, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 756, de 17 de mayo de 2016 de 17 de mayo del 2016, expidió el Reglamento de Procesamiento de Precedentes Jurisprudenciales Obligatorios de la Corte Nacional de Justicia.



## **RESOLUCIÓN NRO. 0135-2016 CONSEJO DE LA JUDICATURA**

El Pleno del Consejo de la Judicatura, con fecha nueve de agosto del dos mil dieciséis mediante Resolución 135-2016, expidió el Instructivo al Reglamento de Procesamiento de Precedentes Jurisprudenciales Obligatorios de la Corte Nacional de Justicia.

### **RESOLUCIÓN NRO. 1 A -2016 (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA)**

La Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 1A-2016, Publicada en el Registro Oficial 767 del 2 de junio del 2016, implementa el Procedimiento de Identificación y Sistematización de Líneas Jurisprudenciales, unificación de la estructura de las sentencias de la Corte Nacional de Justicia y la estructura de la Resolución de la aprobación de precedentes jurisprudenciales obligatorios.

### **DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

Para una adecuada cimentación del precedente jurisprudencial y una mejor comprensión de la propuesta se determinan y desarrollan los siguientes problemas jurídicos

- a) El derecho a la jubilación Patronal es independiente y autónomo de las indemnizaciones y bonificaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación de la relación laboral?
- b) La Jubilación Patronal no está limitada por los límites establecidos en los Mandatos 2 y 4?

**ARGUMENTACIÓN Y DESARROLLO DE LOS  
PROBLEMAS JURÍDICOS POR PARTE  
DE LA SALA DE LO LABORAL  
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

Del análisis de las sentencias se desprenden los siguientes problemas jurídicos detectados en las resoluciones:

**a) El derecho a la jubilación Patronal es independiente y autónomo de las indemnizaciones y bonificaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación de la relación laboral?**

*El derecho a la jubilación patronal laboral es autónomo e independiente, acceden al mismo las trabajadoras y trabajadores que han cumplido el período de labor para un mismo empleador previsto en la ley y se acogen a este derecho, consiste en el pago de una pensión mensual vitalicia más otros beneficios, que excepcionalmente pueden ser sustituidos por el pago de un monto global establecido de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador calculado en la forma prevista en la ley y que tiene como finalidad garantizar el sustento de las personas que han cumplido con la etapa de su vida económicamente activa, de tal manera que por su concepto y naturaleza es **totalmente distinto a las indemnizaciones por despido intempestivo, desahucio, renuncia voluntaria, supresión de partida, o de cualquier otra forma prevista en la Ley; por lo tanto, es absolutamente distinto a las indemnizaciones por despido intempestivo o cualquier otra fórmula de terminación de la relación laboral, y el monto pagado esté dentro de los límites previstos en el Mandato Constituyente Nro. 4,** aquel pago incluye el beneficio de la jubilación patronal o jubilación proporcional, toda vez que el referido Mandato regula exclusivamente el monto máximo de indemnizaciones y no contiene disposición alguna que regule el pago de la pensión de jubilación patronal, menos aun de que aquella este incluida dentro de la indemnización por despido intempestivo.*

## **La Constitución de la República del Ecuador, sobre el derecho al trabajo establece:**

**Art. 33.** *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.*

## **El Código del Trabajo sobre la Jubilación Patronal, establece:**

**Art. 216.-** *“Jubilación a cargo de los empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continua o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo a las siguientes reglas:*

*1.- La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicio y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938”*

*Se considerará como “haber individual de jubilación”, el formado por las siguientes partidas:*

*a) Fondo de reserva tenga derecho el trabajador, y,*

*b) La suma equivalente al 5% del por medio de la remuneración anual, de los últimos cinco años y esta multiplicada por los años de servicio;*

*2.-En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal debe ser mayor que la remuneración básica unificada media del último año, ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US\$30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte*

dólares de los Estados Unidos de América (US\$20) mensuales, si es beneficio de doble jubilación.

3.-El trabajador jubilado, podrá pedir que el empleador le garantice la pensión - o depositarle en el IESS, el capital correspondiente para que este le jubile por su cuenta como la que tiene que pagar el empleador - o le entregue el empleador un fondo global en base a un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio

El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notorio o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador, y,

4.-En caso de liquidación o prelación de créditos, quienes estuvieren en goce de jubilación, tendrán derecho preferente sobre los bienes liquidados o concursados y sus créditos figurarán entre los privilegiados de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

### ***La doctrina respecto a la jubilación Patronal se Pronuncia:***

**Julio César Trujillo, en su obra “Derecho del Trabajo”<sup>1</sup>, manifiesta.- “El artículo 221 (actual 216) del Código del Trabajo, en su**

<sup>1</sup> Trujillo Julio César “Derecho del Trabajo”, Tomo I, Ediciones PUCE-Quito-Segunda Edición 1996, Pags.425, 426

*primer inciso que los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continua o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores... ..”*

*“El texto de la Ley es claro, de una parte constituye titulares del derecho “a ser jubilados” a los trabajadores sin discriminación alguna, lo que equivale a decir que tienen derecho a la jubilación todos los trabajadores sin distinción de sexo, raza, nacionalidad, estado civil, rama o modalidad del trabajo, etc.; sin embargo, en el foro se ha suscitado la discusión en torno a la cuestión de que si tienen o derecho a la jubilación a cargo del empleador los trabajadores que tienen derecho al seguro de vejez otorgado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, toda vez que de tenerlo, estos trabajadores gozarían de doble jubilación, una otorgada por el empleador y otra por el IESS...”*

*El argumento invocado por quienes niegan el derecho a la jubilación a cargo del empleador para los trabajadores con derecho al seguro de vejez es precisamente el que no cabe que unos trabajadores gocen de dos jubilaciones, mientras los más no tienen derecho a una sola y la Corte Suprema de Justicia ha añadido además la tesis de que esta jubilación ha sido establecida transitoriamente hasta cuando el Seguro social Obligatorio conceda el beneficio de la jubilación a los trabajadores afiliados al IESS, de donde se ha deducir que quienes tienen derecho a reclamar este beneficio del IESS no tienen derecho a reclamar otro igual o por el mismo concepto del empleador; una la jubilación a su cargo y otra el pago de los aportes patronales al IESS para el financiamiento del seguro de vejez o jubilación”*

*....[....].. Los trabajadores que no perciban más que la jubilación del empleador tiene derecho a una pensión igual, por lo menos, a la remuneración mínima vital mensual, Art.4 de la Ley promulgada en el R.O. de 19 de noviembre de 1979, pero si perciben junto con la jubilación del empleador la del IESS, la primera no puede ser inferior al 50% por ciento del sueldo o salario mínimo vital y la segunda al 100% del mismo; Arts. 7 de la Ley No. 137, 9 de la Ley 153,4 de la Ley 1979 y 02, ya citadas.*

... [....].El único requisito que exige la Ley para que nazca el derecho a la jubilación es que el trabajador haya prestado servicios al mismo empleador por veinticinco años, por lo menos; sea que la prestación de servicios haya sido continuada, sin interrupción alguna en ese lapso o sea que haya habido interrupción en la prestación de los servicios caso en el cual se sumarán todos los meses, días o años que en cada período haya laborado el trabajador para el mismo empleador, debe eso sí tratarse del mismo empleado, y por esto es que si en un negocio se suceden varios propietarios aunque el sucesor es solidariamente responsable con el antecesor por el pago del fondo de reserva no es en cambio para el efecto de sumar los tiempos de servicio que dan derecho a la jubilación.

**Manuel Alonso García en su obra titulada “CURSO DEL DERECHO DEL TRABAJO”, sobre la Jubilación dice:**

<sup>2</sup> “En cuanto a la jubilación del Trabajador, la inclusión de esta causa entre las dependientes de voluntad de las partes, se hace en base a que, a menos dentro de un límite determinado de edades, la jubilación sigue siendo un derecho, y no una obligación, del trabajador, cuya causa extintiva él, y solo él, puede poner en marcha. De todas formas, hay que hacer forzosamente referencia aquí, y al abordar este tema, a la Disposición Adicional 5ª del Estatuto que con un criterio dudosamente constitucional fijaba la edad de jubilación forzosa en los sesenta y nueve años. Si a ello se añade la propia Disposición mencionada establece que “en la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación”, es claro que, en tal caso, y en general de los 69 años (si se conceptúa esta norma como constitucional) la jubilación del trabajador se convierte en una causa extintiva independiente de la voluntad de las partes, de efectos automáticos, llegada la edad que se fije como límite para trabajar, sin perjuicio de que la voluntad del propios

<sup>2</sup> Alonso García Manuel, “Curso de Derecho del Trabajo” Octava Edición, Actualizada – Editorial Ariel, S.A., Barcelona, Págs. 554, 555

*trabajador continúe operando como determinante en aquellos otros supuestos en que pueda, si quiere, jubilarse, pero sin hallarse obligado a ello”.*

**b) La Jubilación Patronal se encuentra en los límites establecidos en los Mandatos 2 y 4?** *La jubilación patronal es un derecho irrenunciable del trabajador adquirido con el tiempo y por haber cumplido con los requisitos legales para adquirirla.- El Art. 216 del Código del Trabajo establece “Los trabajadores que por veinte y cinco años más hubieran prestado servicios, continua o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo a las siguientes reglas: ... ..(.....)”, por lo que este beneficio no está inmerso en las limitaciones de los referidos Mandatos Constituyentes 2 y 4*

## **El Mandato Constituyente Nro. 2**

**Artículo 8.-** Liquidaciones e indemnizaciones.- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán planificadamente, el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso.

Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el

artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en su total.

Todos los funcionarios, servidores públicos, personal docente y trabajadores del sector público que se acojan a los beneficios de las indemnizaciones o bonificaciones indicadas en el presente artículo, no podrán reingresar al sector público, a excepción de las dignidades de elección popular o aquellos de libre nombramiento.

Doctrinariamente la Corte Constitucional con respecto al tema de estudio en una de sus sentencias argumenta:

**La Corte Constitucional de fecha 9 de diciembre del 2010 con número 004-10-SAN-CC; Caso N° 0069-09-AN- Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza**<sup>3</sup>

Cuáles son los contenidos y objeto del Mandato Constituyente N° 2?

El objetivo del referido Mandato se encuentra enunciado en dos consideraciones siguientes:

<sup>3</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de fecha 9 de diciembre del 2010 con número 004-10-SAN-CC; Caso N° 0069-09-AN- Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza



a) Que la Asamblea Nacional Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas, y

b) Que algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de: “a igual trabajo igual remuneración”.-Consecuentemente, el Mandato Constitucional tuvo como objetivo sentar las bases que permitieran superar desviaciones injustificadas en el sistema remunerativo en el sector público por la existencia de grandes diferencias de salarios y remuneraciones, determinantes de situaciones privilegiadas, atentatorias al derecho a la igualdad.

En este sentido, el Mandato estableció límites máximos de ingresos mensuales para determinados funcionarios, así como valores máximos a percibir por concepto de indemnizaciones y liquidaciones por eventos que significan la desvinculación de los servidores públicos de sus respectivas instituciones, además de otras disposiciones conexas al tema que, para efecto del presente análisis, no son de relevancia.

**Al respecto el Mandato Constituyente 4 inciso dos determina:**

Las indemnizaciones por despido intempestivo, del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No.2, aprobado por la Asamblea Constituyente el 24 de enero del 2008, acordados en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación, que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de relaciones individuales de trabajo bajo la figura de despido intempestivo, no

podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado.

Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá declarar como derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por terminación de relaciones laborales, bajo la figura de despido intempestivo por un monto superior al establecido en el inciso anterior.- De las normas en referencia citadas en las sentencias que constituyen el precedente se establece que los trabajadores amparados por el Código del Trabajo están inmersos en el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2; en el caso de indemnizaciones, con los límites señalados en los mismos; límites que de ningún modo regulan el beneficio de la Jubilación Patronal cancelado por acuerdo entre las partes en un monto global.

## **1. CRITERIOS COINCIDENTES O REITERATIVOS**

### **1.1 Informe:**

1. **Juicio Nro. 0160-2014 - Resolución Nro. 0953-2014, de fecha 26 de noviembre de 2014, a las 09h27, por el Tribunal conformado por el Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Juez Ponente, Dr. Wilson Merino Sánchez y Dr. Jorge Blum Carcelén, Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.**

<b>ABSTRACT:</b>	En el juicio laboral seguido por Eduardo Crespo Ávila contra la Compañía Guapan S.A. y Procurador General del Estado, el actor y la demandada presentan recursos de casación, fundamentándolos en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. El actor acusa la falta de aplicación del Art. 216 del Código del Trabajo y errónea interpretación de la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente Nro. 8, en tanto que la demandada, Guapan S.A., la infracción del artículo 76, numeral 7 letra I) de la Constitución
<b>RATIO DECIDENDI:</b>	<i>“Por todo lo expuesto se establece que al ser la jubilación patronal una institución reconocida en materia laboral por nuestra legislación, que para beneficiarse de ella necesita cumplir los requisitos que establece el Código del Trabajo, es considerada como un derecho y por ningún concepto puede ser entendida como una indemnización, a consecuencia de lo cual la afirmación de la parte demandada y de la Procuraduría General del estado en el sentido de que al haberse cancelado al actor valores por indemnización de conformidad con lo previsto en el artículo 1 del Mandato Constituyente Nro. 4 y que por tal circunstancia esa cantidad entregada al actor se hallen valores correspondientes por concepto de jubilación patronal, no tiene sentido jurídico por lo antes indicado, ya que se reitera que la jubilación patronal, no tiene sentido jurídico por lo antes indicado, ya que se reitera que la jubilación patronal no es una indemnización sino una obligación laboral para la parte empleadora y un derecho para el trabajador ”</i>

2.	<b><u>Juicio Nro. 0069-2014, Resolución Nro. 0131-2015, de fecha 07 de abril del 2015,</u></b> a las 09h30, por el Tribunal conformado por la Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Ponente, Dr. Efraín Duque Ruíz y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Conjuez y Juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia
<b>ABSTRACT:</b>	El actor y el Representante de la Procuraduría General del Estado interponen recurso de casación, fundamentan sus recursos en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. El actor considera infringidas son el Art. 216 del Código del Trabajo y Disposición Transitoria del Mandato Constituyente Nro. 8, y las normas que considera infringidas la parte demandada son: Art. 76.7 L) de la Constitución de la República y artículo 1 del Mandato Constituyente 4. Por su parte la Procuraduría General del Estado establece en su recurso como infringidas las siguientes normas: Art. 188 inciso séptimo del Código del Trabajo, y Art.1 del Mandato Constituyente Nro. 4; argumenta en su recurso se refiere a las cláusulas de los contratos colectivos y lo que el actor reclama es la jubilación patronal determinada en el Art. 216 del Código del Trabajo, disposición que no se aplica y se encuentra vigente. Con respecto al recurso interpuesto por la Procuraduría General del Estado, invoca la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del Art. 1 del Mandato Constituyente Nro. 4, señala que la Sala, sin efectuar un análisis de la realidad procesal, acoge como propia toda la alegación que formula la parte actora, que pretende que el Estado Ecuatoriano pague al actor una jubilación patronal, desde la fecha en que terminó la relación laboral, sin considerar que la indemnización que se le pagó al recurrente por

despido intempestivo ya le cancelaron en forma oportuna como consta en el finiquito, es decir que se le pagó una indemnización que se encuentra dentro del límite establecido en el Art. 1 del Mandato Constituyente Nro. 4. Con respecto al recurso interpuesto por la parte demandada argumenta que existe errónea interpretación del Art. 1 del Mandato Constituyente. Afirma que el trabajador fue separado de sus funciones por despido intempestivo, pero que se le recompensó por este hecho, con el techo máximo que la Ley permite.-La Sala Especializada de lo Laboral, una vez y estudiado el recurso casa la sentencia

**RATIO DECIDENDI:**

*La empresa demandada tiene como accionistas al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y al Banco Nacional de Fomento, por lo que cuenta en su totalidad con recursos del Estado según se desprende de Catastro de las entidades y Organismos del sector público, a las que se refiere el Art. 2 del Mandato Constituyente Nro. 4, por lo que las indemnizaciones que por concepto de despido intempestivo se paguen a los trabajadores de la Compañía demandada deben tener límites de acuerdo a lo establecido en el Art. 1 del Mandato Constituyente Nro. 4 al que se hizo referencia como ocurre en la liquidación del acta de finiquito que consta en el proceso, la jubilación patronal es un derecho irrenunciable del trabajador adquirido por la sola consecuencia del transcurso del tiempo y por haber cumplido con los requisitos legales para adquirirla, así en la especie el accionante ha cumplido treinta y un años bajo la dependencia de la entidad demandada, por lo que tiene derecho a percibir la jubilación patronal mensual vitalicia prevista en el Art. 216 del Código del Trabajo, por lo que este beneficio no está inmerso en las limitaciones del referido artículo 1 del Mandato Constituyente Nro.4.*

3.	<b><u>Juicio Nro. 0100-2014, Resolución Nro. 0136-2015</u></b> , de fecha 9 de abril a las 09h30, por el Tribunal conformado por la Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Ponente, Dr. Efraín Duque Ruíz y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Conjuez y Juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia
ABSTRACT:	<p>El actor, el demandado y el Representante de la Procuraduría General del Estado interponen recurso de casación.-La parte demandada fundamenta su recurso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; por su parte el actor y el Representante de la Procuraduría General del Estado fundamentan sus recursos en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; las normas que considera infringidas el actor son: artículo 216 del Código del Trabajo y Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente Nro. 8, las normas que considera infringidas la parte demandada son: Art. 76.7.L) de la Constitución de la República y artículo 1 del Mandato Constituyente 4. Por su parte la Procuraduría General del Estado establece en sus recursos como infringidos las siguientes normas: artículo 188 inciso séptimo del Código del Trabajo, y artículo 1 del Mandato Constituyente No. 4.- <i>El actor interpone su recurso la errónea interpretación de la disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente Nro. 8, porque esta disposición se refiere a las cláusulas de los contratos colectivos y lo que el actor reclama es la jubilación patronal determinada en el artículo 216 del Código del Trabajo.</i> El representante de la Procuraduría General del Estado, <i>argumenta errónea interpretación del artículo 1 del Mandato Constituyente Nro. 4, pues señala que la Sala sin efectuar un análisis de la realidad procesal, acoge</i></p>

*como propia toda la alegación que formula la parte actora, que pretende que el Estado Ecuatoriano pague al actor una jubilación patronal a partir del término de la relación laboral, sin considerar que la indemnización que se le canceló al recurrente por despido intempestivo, como consta del acta de finiquito, indemnización que se encuentre dentro del límite establecido en el artículo 1 del Mandato Constituyente Nro. 4. Que, **pagar valores adicionales a los techos que establece el Mandato bajo denominaciones, es decir, indemnización por despido, otra indemnización por desahucio, y otra por la indemnización por los beneficios de la contratación colectiva, cada una en forma independiente**, que en la sentencia impugnada existe aplicación indebida del inciso séptimo del artículo 188 del Código del Trabajo, puesto que el Mandato Constituyente Nro. 4 busca poner límites a todos los rubros que le corresponden por el hecho de la terminación de la relación laboral. Por su parte la demandada argumenta que existe errónea interpretación del artículo 1 del Mandato Constituyente Nro. 4, e interpretan erróneamente la norma como que si aquella pusiera un límite únicamente a la indemnización por despido intempestivo cuando lo que hace la norma **es poner límites a (todos) los pagos que puedan hacerse por el hecho de la terminación de la relación laboral.**-La Sala Especializada de lo Laboral, una vez y estudiado el recurso casa la sentencia.*

**RATIO DECIDENDI:**

*La empresa demandada tiene como accionistas al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y al Banco Nacional de Fomento, por lo que cuenta en su totalidad con recursos del Estado según se desprende de Catastro de las entidades y Organismos del sector público, a las que se refiere el Art. 2 del Mandato Constituyente Nro. 4, por lo que las indemnizaciones que por concepto de despido intempestivo se paguen a los trabajadores de la Compañía demandada deben tener límites de acuerdo a lo establecido*

	<p><i>en el Art. 1 del Mandato Constituyente Nro. 4 al que se hizo referencia como ocurre en la liquidación del acta de finiquito que consta en el proceso, ahora bien, la jubilación patronal es un derecho irrenunciable del trabajador adquirido por la sola consecuencia del transcurso del tiempo y por haber cumplido con los requisitos legales para adquirirla, así en la especie el accionante ha cumplido más de cuarenta y un años bajo la dependencia de la entidad demandada, por lo que tiene derecho a percibir la jubilación patronal mensual vitalicia prevista en el Art. 216 del Código del Trabajo, <b><u>por lo que este beneficio no está inmerso en las limitaciones del referido artículo 1 del Mandato Constituyente Nro.4</u></b></i></p>
<p><b>4.</b></p>	<p><b>Juicio Nro. 0102-2014, Resolución Nro. 0307-2015</b>, de fecha 22 de junio del 2014, a las 11h05, por el Tribunal conformado por el Dr. Asdrúbal Granizo Gavidía, como Juez Ponente, Merck Benavides Benalcázar y Dr. Efraín Duque Ruíz , Juez y Conjuez de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia.</p>
<p><b>ABSTRACT:</b></p>	<p>En el juicio laboral seguido por Néstor Cárdenas Orellana, contra la Empresa Guapan S.A. Y Procurador General del Estado, la parte demandada interpone recurso de casación, fundamenta en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 216 del Código del Trabajo y errónea interpretación de la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente Nro. 4 e indebida aplicación del artículo 188 del Código del Trabajo</p>



**RATIO DECIDENDI:**

*“De lo que se concluye que por su naturaleza jurídica la jubilación patronal no se halla dentro del ámbito de las indemnizaciones, ya que esta no surge a consecuencia de un daño causado en la persona de la o el trabajador o por efecto de riesgo o enfermedades profesionales sufridos por aquellos; sino como el mismo artículo 216 del Código del Trabajo contempla, es un derecho que se halla regulado en el ámbito laboral y en nuestro ordenamiento jurídico de ahí que es conocido las dos clases de jubilación patronal que se registran en nuestra legislación; una, cuando la o el trabajador ha prestado sus servicios lícitos y personales, continua o interrumpidamente, por el lapso de veinticinco años o más, surge el derecho a ser jubilado por la parte empleadora, mismo que puede ser reconocido voluntariamente y si ello no ocurre debe ser declarado en juicio laboral oral por juezas o jueces del trabajo; dos, cuando el trabajador hubiere cumplido veinte años, y menos de veinte y cinco años de trabajo continuada o ininterrumpidamente, en tanto y en cuanto la relación laboral haya concluido mediante despido intempestivo por parte del empleador o empleadora; y en caso de pago directo de un fondo global por concepto de jubilación patronal del modo que se indicó con anterioridad. Por todo lo expuesto se establece que al ser la jubilación patronal una institución reconocida en materia laboral por nuestra legislación que para beneficiarse de ella necesita cumplir los requisitos que establece el Código del Trabajo es considerada como un derecho y por ningún concepto puede ser entendida como una indemnización, a consecuencia la afirmación de la parte demandada y de la Procuraduría General del Estado en el sentido de que al haberse cancelado al actor los valores por indemnización de conformidad con lo previsto en el artículo 1 del Mandato Constituyente Nro. 4 y por tal circunstancia esa cantidad entregada al actor se hallen valores correspondientes por concepto de jubilación patronal, no tiene sentido jurídico por lo antes indicado, ya que se reitera que la jubilación patronal no*

	<p><i>es una indemnización sino una obligación laboral para la parte empleadora y un derecho para el trabajador..”</i></p>
<p>5.</p>	<p><b>Juicio Nro. 0104-2014, Resolución Nro. 0542-2015</b>, de fecha 8 de octubre del 2015, a las 8h29, por el Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Ponente, Dra. Paulina Aguirre Suárez y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia Jueza y Juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.</p>
<p><b>ABSTRACT:</b></p>	<p>El actor, el demandado y la Procuraduría General del Estado, interponen recurso de casación; el recurso que interpone la Procuraduría General del Estado lo fundamenta en la causal primera del Art.3 de la Ley de Casación y como normas infringidas el Art. 1 del Mandato Constituyente Nro. 4 y el Art. 188 inciso séptimo del Código del Trabajo. Contrae su recurso; en que existe aplicación indebida del inciso séptimo del Art. 188 del Código del Trabajo y errónea interpretación del Art. 1 del Mandato Constituyente No. 4.- En cuando al recurso interpuesto por la parte actora, fundamenta su recurso en la causal 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, argumentando que las normas infringidas en el fallo son: el Art. 216 del Código del Trabajo, por falta de aplicación, y la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente No. 8., por errónea interpretación. En lo principal alega que el fallo interpreta erróneamente la mencionada Disposición Transitoria, pues esta se refiere a las causas de los contratos colectivos, y lo que reclama es la jubilación patronal consagrada en el Art. 216 del Código del Trabajo y que no se aplica en el fallo. Y con respecto al recurso interpuesto por la parte de mandada, fundamentan su recurso en las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación,</p>

	<p>señalando como normas infringidas las contenidas en el Art. 1 del Mandato Constituyente Nro. 4 y el Art. 76.7.1) CRE; argumenta en su recurso errónea interpretación del Art. 1 del Mandato Constituyente 4, que los jueces provinciales interpretan erróneamente esta norma como si el límite establecido es únicamente a la indemnización por despido intempestivo, cuando lo que hace es poner límite a todos los pagos que pueden hacerse por terminación de la relación laboral; con respecto a la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, manifiesta que no se establece en forma expresa, clara, completa, legítima y lógica porque el rubro jubilación no está incluido en dicho límite, simplemente se dice que el texto del Art. 1 del Mandato Constituyente es claro. La Sala Especializada de lo Laboral, una vez y estudiado y analizado el recurso, casa la sentencia.</p>
<p><b>RATIO DECIDENDI:</b></p>	<p><i>En el presente caso, se establece en forma clara las distinciones de las pretensiones del trabajador, por un lado las contenidas en el Mandato No. 4, es decir, las indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones causadas por el despido intempestivo, las cuales como bien señalan los jueces de instancia se cancelaron de conformidad al acta de finiquito que consta en el expediente, con los límites fijados en la norma citada; y, por otro lado su derechos a la jubilación que no guarda ninguna relación, al tratarse de un derecho autónomo adquirido por el trabajador en virtud de haber laborado por más de 40 años para la entidad demandada, derecho de origen distinto. Por lo tanto y dado que la naturaleza de la jurídica de la jubilación es diversa al de aquellos derechos cuyo límite se encuentra contenido en el Mandato Constituyente Nro. 4, no se puede asimilar como si se tratará de una indemnización, bonificación o contribución, si de ninguna forma se encuentra incluida dentro del referido Mandato.</i></p>

6.	<b><u>Sentencia Nro. 1682-2013, Resolución Nro. 0526-2016</u></b> de fecha 28 de julio del 2016, a las 16h25, por el Tribunal conformado por el Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Jueza y Juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.
ABSTRACT:	La parte actora interpone recurso de casación, establece como infringidas: Art. 11 numeral 4, 229, 326 numeral 2 424, 425 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 1 del Mandato Constituyente No. 4; artículos 40, 69, 111, 113, 188 del Código del Trabajo; y Resolución de la Corte Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 601, Segundo Suplemento de 21 de diciembre de 2011. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- La parte actora en su argumentación principal hace referencia al Acta de Finiquito suscrita por la parte actora y la parte demandada, considera como acusación principal que a “[... ..] a más de la indemnización recibida, trata de conseguir que los jueces le beneficien económicamente en más de otros rubros, a sabiendas que existen Mandatos Constituyentes que no permiten, con sanciones, de proceder en contrario [...]”, efectuando un análisis del alcance del Decreto Ejecutivo 183 publicado en el R.O. No. 489 de 12 de junio del 2011 referente a las reformas al Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, así como el alcance de los Mandatos Constituyentes No. 1, 2 artículos 8 y 9, sin que se evidencie que se haya pronunciado respecto a la jubilación patronal que ha solicitado la actora provocando de esta manera que exista una falta de aplicación del artículo 216 del Código del Trabajo, al haber establecido el tribunal ad quem que la jubilación se encuentra dentro de las limitaciones

	<p>a las que hace referencia el Mandato Constituyente 2 lo cual constituye un erro, pues la jubilación es un derecho que nace de la obligación prevista en el artículo 216 ibídem, y que no está comprendida dentro de las indemnizaciones y bonificaciones a las que hace referencia el Mandato, en tal sentido se procede a realizar el cálculo de la jubilación patronal observando lo dispuesto en el Art. 216 del Código del Trabajo.- La Sala Especializada de lo Laboral, una vez y estudiado y analizado el recurso, casa la sentencia.</p>
<b>RATIO DECIDENDI:</b>	<p><i>En el presente caso como bien lo analiza el Tribunal ad quem, la pretensión de la actora en su demanda ha sido la que le beneficie económicamente en otros rubros pese haber sido liquidados los que legalmente le corresponden, sin considerar que los Mandatos Constituyentes enuncian valores referenciales que constituyen un límite máximo de pago, los cuales deben ser observados por las autoridades competentes, en tal sentido y siendo que en el acta de finiquito que impugna la actora se le ha reconocido los valores correspondientes por los reclamos estableciendo un monto total, el que ha sido ajustado a los límites que establece el referido mandato.</i></p>

## 1.2.-REGLA:

Sobre la base de todo lo expuesto, se determina la siguiente situación fáctica concreta y reiterativa sobre un mismo punto de derecho:

**JUBILACIÓN PATRONAL NO ESTA LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUYENTES NROS 2 y 4.-** *La jubilación patronal establecida en el Art. 216 del Código del Trabajo, es un beneficio autónomo e independiente a las indemnizaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación de la relación laboral; por tanto, el derecho a percibir jubilación patronal no está inmerso dentro de las limitaciones en los Mandatos Constituyentes Nros. 2 y 4*



## **Resolución no. 02-2017**

### **Aprobación de Precedente Jurisprudencial Obligatorio**

### **Corte Nacional de Justicia**

#### ***CONSIDERANDO:***

Que el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Que el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador establece: *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de la realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”*

Que los artículos 184.42 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, de 20 de octubre del 2008, establecen como una función de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que este delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de no pronunciarse en dicho plazo, o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria;

Que dicho procedimiento contenido en el artículo 185 de la Constitución se compone de cuatro etapas necesarias para que la jurisprudencia de las salas que en un principio efectos *inter partes* se transforme en precedente jurisprudencial obligatorio con efectos *erga omnes*:

- Existencia de por lo menos tres sentencias o autos con fuerza de sentencia ejecutoriados en los que exista una opinión o criterio uniforme de la sala para resolver los casos, siempre y cuando los casos resueltos tengan o presente similar patrón fáctico;
- Remisión de los fallos que contienen las opiniones reiteradas al Pleno de la Corte Nacional para su estudio;
- Deliberación de las y los integrantes del Pleno; y,
- Expedición dentro del plazo de sesenta días hábiles de la resolución de ratificación o rechazo del precedente.

Que los artículos 180.2 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544, de 9

de marzo del 2009, establece que el Pleno de la Corte Nacional le corresponde, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración, debiendo la resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio, contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio;

Que la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 1A-2016, Publicada en el Registro Oficial 767 del 2 de junio del 2016, expidió el Procedimiento de identificación y sistematización de Líneas Jurisprudenciales, unificación de la estructura de la Resolución de aprobación de Precedentes Jurisprudenciales Obligatorios;

### **IDENTIFICACIÓN DE LOS FALLOS QUE CONTIENEN EL PUNTO REITERADO:**

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, ha dictado las siguientes sentencias que recogen el mismo punto de derecho:

a) Juicio Nro. 0160-2014 - Resolución Nro. 0953-2014, de fecha 26 de noviembre de 2014, a las 09h27, por el Tribunal conformado por el Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, Juez Ponente, Dr. Wilson Merino Sánchez y Dr. Jorge Blum Carcelén, Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

b) Juicio Nro. 0069-2014, Resolución Nro. 0131-2015, de fecha 07 de abril del 2015, a las 09h30, por el Tribunal conformado por la Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Ponente, Dr. Efraín Duque Ruíz y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Conjuez y



Juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

c) Juicio Nro. 0100-2014, Resolución Nro. 0136-2015, de fecha 9 de abril del año 2015, a las 09h30, por el Tribunal conformado por la Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Ponente, Dr. Efraín Duque Ruíz y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Conjuez y Juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

d) Juicio Nro. 0102-2014, Resolución Nro. 0307-2015 de fecha 22 de junio del 2014, a las 11h05, por el Tribunal conformado por el Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, como Juez Ponente, Merck Benavides Benalcázar y Dr. Efraín Duque Ruíz , Juez y Conjuez de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia.

e) Juicio Nro. 0104-2014, Resolución Nro. 0542-2015, de fecha 08 de octubre de 2015, a las 8h29, por el Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Ponente, Dra. Paulina Aguirre Suárez y Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia Jueza y Juez de la Corte Nacional de la Sala Especializada de lo Laboral.

f) Juicio Nro. 1682-2013, Resolución Nro. 0526.2016, de fecha 28 de Julio del 2016, a las 16h25, por el Tribunal conformado por el Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo y Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia Jueza y Juez de la Corte Nacional de la Sala Especializada de lo Laboral.

### **DELIMITACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE RESUELVEN LAS SENTENCIAS:**

La Sala de lo Laboral d la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado y reiterado la siguiente línea argumental, respecto del problema jurídico resuelto en los fallos ya mencionados:

- a) El derecho a la jubilación Patronal es independiente y autónomo de las indemnizaciones y bonificaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación de la relación laboral?
- b) La Jubilación Patronal se encuentra en los límites establecido en los Mandatos 2 y 4?

### LÍNEA ARGUMENTAL COMÚN

En tales sentencias la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado y reiterado la siguiente línea argumental, respecto del problema jurídico resuelto en las sentencias citadas:

- a) *La empresa demandada tiene como accionistas a Instituciones del Estado como el Banco de Fomento (actual BanEcuador), lo que cuenta en su totalidad con recursos del Estado según se desprende de Catastro de las entidades y Organismos del sector público, a las que se refiere el Art. 2 del Mandato Constituyente Nro. 4, por lo que las indemnizaciones que por concepto de despido intempestivo se paguen a los trabajadores de la Compañía demandada deben tener límites de acuerdo a lo establecido en el Art. 1 del Mandato Constituyente Nro. 4 al que se hizo referencia como ocurre en la liquidación del acta de finiquito que consta en el proceso, la jubilación patronal es un derecho irrenunciable del trabajador adquirido por la sola consecuencia del transcurso del tiempo y por haber cumplido con los requisitos legales para adquirirla, así en la especie el accionante ha cumplido treinta y un años bajo la dependencia de la entidad demandada, por lo que tiene derecho a percibir la jubilación patronal mensual vitalicia prevista en el Art. 216 del Código del Trabajo, por lo que este beneficio no está inmerso en las limitaciones del referido artículo 1 del Mandato Constituyente Nro.4.*

- b) *Las indemnizaciones que por concepto de despido intempestivo se paguen a los trabajadores, deben tener límites de acuerdo a lo establecido en el Art. 1 del Mandato Constituyente Nro. 4 al que se hizo referencia como ocurre en la liquidación del acta de finiquito que consta en el proceso, ahora bien, la jubilación patronal es un derecho irrenunciable del trabajador adquirido por la sola consecuencia del transcurso del tiempo y por haber cumplido con los requisitos legales para adquirirla, así en la especie el accionante ha cumplido más de cuarenta y un años bajo la dependencia de la entidad demandada, por lo que tiene derecho a percibir **la jubilación patronal mensual vitalicia prevista en el Art. 216 del Código del Trabajo, por lo que este beneficio no está inmerso en las limitaciones del referido artículo 1 del Mandato Constituyente Nro.4***
- c) *Se ha determinado que, se establece en forma clara las distinciones de las pretensiones del trabajador, por un lado las contenidas en el Mandato No. 4, es decir, las indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones causadas por el despido intempestivo, las cuales como bien señalan los jueces de instancia se cancelaron de conformidad al acta de finiquito que consta en el expediente, con los límites fijados en la norma citada; y , por otro lado su derechos a la jubilación que no guarda ninguna relación, al tratarse de un derecho autónomo adquirido por el trabajador en virtud de haber laborado por más de 40 años para la entidad demandada, derecho de origen distinto. Por lo tanto y dado que la naturaleza jurídica de la jubilación es diversa al de aquellos derechos cuyo límite se encuentra contenido en el Mandato Constituyente Nro. 4, no se puede asimilar como si se tratará de una indemnización, bonificación o contribución, si de ninguna forma se encuentra incluida dentro del referido Mandato.*

Que como resultado del desarrollo de la línea argumental común, la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia expuso la siguiente:

## **DOCTRINA** **JURISPRUDENCIAL**

En los casos de estudio, el Mandato Constituyente 2, expedido el 24 de enero de 2008; regula la homologación de las remuneraciones en el sector público, establece límites a los ingresos, liquidaciones e indemnizaciones de dignatarios, funcionarios, magistrados, servidores y trabajadores; proscribiéndose además la creación o el restablecimiento de complementos remunerativos, con el fin controlar determinadas distorsiones remunerativas y el Mandato Constituyente 4, expedido el 12 de febrero de 2008, viene a ser un complemento del anterior mandato, y se refiere a un solo punto, limitar las indemnizaciones por despido intempestivo. Por lo anteriormente descrito los Mandatos Constituyentes Nro. 2 y 4 regulan exclusivamente el monto máximo de indemnizaciones y no contiene disposición alguna que regule el pago de la pensión de jubilación patronal.- El derecho a la jubilación patronal laboral es autónomo e independiente, acceden al mismo las trabajadoras y trabajadores que han cumplido el período de labor para un mismo empleador previsto en la ley y se acogen a este derecho, que consiste en el pago de una pensión mensual vitalicia más otros beneficios, que excepcionalmente pueden ser sustituidos por el pago de un monto global establecido de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador calculado en la forma prevista en la ley y que tiene como finalidad garantizar el sustento de las personas que han cumplido con la etapa de su vida económicamente activa, de tal manera que por su concepto y naturaleza es totalmente distinto a las indemnizaciones por despido intempestivo, desahucio, renuncia voluntaria, supresión de partida, o de cualquier otra forma prevista en la Ley.

### **RESUELVE:**

**Art. 1:** Atender la solicitud de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia y por tanto aprobar el

informe técnico, remitido por la Dirección de Procesamiento de Jurisprudencia.

**Art. 2:** Ratificar el criterio jurídico de la Sala Especializada de lo laboral de la Corte Nacional de Justicia, expuesto en la doctrina jurisprudencial desarrollada con fuerza de sentencias que se detallan a continuación:

- a) Juicio Nro. 0160-2014 - Resolución Nro. 0953-2014, de fecha 26 de noviembre de 2014, a las 09h27.
- b) Juicio Nro. 0069-2014, Resolución Nro. 0131-2015, de fecha 07 de abril del 2015, a las 09h30.
- c) Juicio Nro. 0100-2014, Resolución Nro. 0136-2015, de fecha 9 de abril del año 2015, a las 09h30.
- d) Juicio Nro. 0102-2014, Resolución Nro. 0307-2015 de fecha 22 de junio del 2014, a las 11h05.
- e) Juicio Nro. 0104-2014, Resolución Nro. 0542-2015, de fecha 08 de octubre de 2015, a las 8h29.
- f) Juicio Nro. 1682-2013, Resolución Nro. 0526.2016, de fecha 28 de Julio del 2016, a las 16h25.

**Art. 3.- DECLARAR COMO JURISPRUDENCIA VIN-  
CULANTE, el siguiente punto de derecho: “JUBILACIÓN  
PATRONAL NO ESTA LIMITADA POR LOS MANDA-  
TOS CONSTITUYENTES NROS 2 Y 4.- *La jubilación pa-  
tronal establecida en el Art. 216 del Código del Trabajo, es un bene-  
ficio autónomo e independiente a las indemnizaciones por despido  
intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de***

***terminación de la relación laboral; por tanto, el derecho a percibir jubilación patronal no está inmerso dentro de las limitaciones en los Mandatos Constituyentes Nros. 2 y 4”***

**Art. 4.-** Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución a la Dirección de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial, para su inmediata publicación.

**Art. 5.-** Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los dieciocho días del mes de enero dos mil diecisiete.

ff)Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE. Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL. Dra. María Rosa Merchán Larrea, JUEZA NACIONAL. Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, JUEZ NACIONAL. Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviez, JUEZA NACIONAL. Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL. Dr. Wilson Andino Reinoso JUEZ NACIONAL. Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL. Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL. Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL. Dr. Jorge Blum Carcelén, JUEZ NACIONAL. Dr. José Luis Terán Suárez, JUEZ NACIONAL. Dra. Ana María Crespo Santos, JUEZA NACIONAL. Dr. Luis Enríquez Villacrés, JUEZ NACIONAL. Dr. Miguel Jurado Fabara, JUEZ NACIONAL. Dr. Pablo Tinajero Delgado, JUEZ NACIONAL. Ab. Cynthia Guerrero Mosquera, JUEZA NACIONAL. Dra.

Sylvia Sánchez Insuasti, JUEZA NACIONAL. Dra. Zulema Pachacama Nieto, CONJUEZA NACIONAL. Certifico. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.



**Capítulo Sexto**

**Precedentes en  
materia de familia**







## **Resolución No. 05-2014**

### **Exposición de Motivos**

#### **1.- ANTECEDENTES:**

**1.1.-** La Familia, o mejor, las Familias, porque la Constitución ecuatoriana<sup>1</sup> las reconoce en sus diferentes tipos, ha sido definida de varias maneras desde las distintas ramas del saber; se ha creído interesante para este trabajo traer la de Elizabeth Jelin, socióloga familista: *es una institución social anclada en necesidades humanas universales de base biológica: la sexualidad, la reproducción y la subsistencia cotidiana. Sus miembros comparten un espacio social definido en términos de relaciones de parentesco, conyugalidad y pater-maternalidad. Se trata de una organización social, un microcosmos de relaciones de producción,*

<sup>1</sup> Constitución de la República, artículo 67

*reproducción y distribución, con su propia estructura de poder y fuertes componentes ideológicos y afectivos. Existen en ella tareas e intereses colectivos, pero sus miembros también tienen intereses propios diferenciados, enraizados en su ubicación en los procesos de producción y reproducción.*

**1.2.-** Para los sociólogos, la familia aparece, a menudo, como un lugar privilegiado para la observación del cambio social, pues es en ella donde antes y con más claridad se manifiestan. Hay autores que, en las mutaciones de la familia perciben los síntomas de una crisis y un derrumbamiento de la institución familiar; otros, por el contrario, consideran que las familias han cambiado, se han adaptado a las mutaciones que ha experimentado la sociedad. Para todos, los retos a los que se exponen las familias deben mostrar cómo las mutaciones que se observan en el tejido social afectan a las relaciones familiares en sus tres componentes, es decir: conyugal, paternal y filial. En el campo jurídico, es quizá, en el que los cambios se expresan con mayor lentitud, sin embargo se destaca que la Constitución, norma suprema, otorga amplio nivel de protección constitucional y legal a las familias.

**1.3.-** En esta lógica de protección, el artículo 69, numerales 6 y 7, *ibídem*, señalan: “6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción. 7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella”; imponiendo, con lo dispuesto la igualdad de derechos y deberes de los y las hijas en el marco de las relaciones familiares y garantizando la no discriminación, en razón de su origen familiar.

**1.4.-** Una visión retrospectiva nos recuerda que en materia de filiación, el Derecho Positivo ecuatoriano, tiene sus antecedentes en el Derecho Español, en la Legislación de Indias y en la Legislación Nacional, expedida al momento de alcanzar la independencia, año 1822 de ahí, a la fecha en que se expide el primer Código Civil

(1860), cuerpo normativo en cuya redacción el legislador ecuatoriano, replica el proyecto primitivo de Don Andrés Bello, inspirado en el Código de Napoleón; la legislación canónica y el antiguo Derecho Español, en el que se consideraba al matrimonio como fuente de la familia legítima y objeto principal de la regulación del derecho de familia, que otorgaba a esta instancia carácter de sagrado: “*el valor de la tradición y de las creencias de una nación...ante todo subordinar la norma jurídica a la moral, a la recta razón y a las verdades trascendentes de la religión*”<sup>2</sup>. Correspondía entonces, a la autoridad eclesiástica decidir sobre su validez y sus impedimentos; para el estado quedaba únicamente la regulación de sus efectos civiles (cuestiones patrimoniales, relativas al domicilio y nacionalidad de los cónyuges, parentesco, subordinación, herencias, alimentos, patria potestad, tutelas, etc.), pero siempre dentro de “*las normas de la moral, con justicia y prudencia*”<sup>3</sup>.

**1.5.-** En este contexto, el Código Civil distinguía los hijos en: legítimos, los legitimados, y los ilegítimos. Esta última categoría se subdividía en *simplemente ilegítimos* (los concebidos fuera del matrimonio por personas que no tuvieran impedimento para casarse entre sí); *reconocidos o naturales* (cuando eran reconocidos por uno o ambos progenitores); y de *dañado ayuntamiento* (concebidos fuera del matrimonio por personas que no podían contraer matrimonio), y, establecía una subclasificación: *incestuosos, sacrílegos o adulterinos*. Así las cosas, el estado civil de hijo, era posible verificarlo, bien por la presunción de haber sido concebido dentro del matrimonio, por su reconocimiento voluntario, o por declaración judicial.

<sup>2</sup> Juan Larrea Holguin, “Compendio de Derecho Civil del Ecuador”, Quito, Corporación de estudios y publicaciones, 1968, pag. 258

<sup>3</sup> Juan Larrea Holguin, “Compendio de Derecho Civil del Ecuador”, Ob. Cit., pag. 263

**1.6.-** Ahora bien, los hijos ilegítimos, requerían para ser considerados tales, un acto expreso: reconocimiento voluntario de su padre, madre, los dos, o de resolución judicial (artículo 29), queda claro que, aun cumpliendo con todas las solemnidades, eran llamados *ilegítimos*, por no haber sido concebidos dentro de matrimonio. Caso extremo, constituyen los de *dañado ayuntamiento*, categoría inferior, que no podían ser legitimados por haber sido concebidos “*opuestamente a la moral y las buenas costumbres*”, pues su padre y madre, no podían contraer matrimonio, condición indispensable para la legitimación; con la consecuente repercusión en la igualdad de derechos con los hijos legítimos.

**1.7.-** En esta virtud, la *legitimidad* era la calidad legal originaria, propia de aquel que era concebido dentro de matrimonio; en tanto, la legitimación, era la calidad superviniente, adquirida por el matrimonio después de la concepción del hijo. En los dos casos, el matrimonio era el requisito. De otro lado, solo el marido, tenía la acción para impugnar la legitimidad, del hijo concebido durante matrimonio (artículo 206C.C.). Es decir, sobre la base del matrimonio se construía la presunción de la paternidad así como la *legitimidad* de los hijos. La legitimación, obligaba a los padres que concibieron a sus hijos sin el vínculo jurídico, lo contraigan para legitimarlos, y permitirles el uso y goce de los mismos derechos que los legítimos.

**1.8.-** En este orden de cosas, el primer Código Civil, promulgado mediante Decreto Legislativo, publicado en el Registro Auténtico el 3 de diciembre de 1860, artículo 269 señalaba: “*El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello. En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan: 1. y 2. La primera y segunda de las que se señalan para impugnar la legitimación en el art. 210 (1. Que el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante, según el artículo 72; 2. Que el legitimado no ha tenido por madre a la legitimante; sujetándose, esta alegación a lo dispuesto*

*en el título de la maternidad disputada*). 3. *Haber sido concebido, según el art. 72, cuando el padre o madre estaba casado*. 4. *Haber sido concebido en dañado ayuntamiento*. 5. *No haberse otorgado el reconocimiento en la forma prescrita por el art. 266, inciso 1°*. En 1930, el legislador reforma la Ley sustantiva<sup>4</sup>, sin embargo, la norma en mención permanece intocada; con la Codificación de 1970<sup>5</sup>, apenas se distingue entre impugnación de reconocimiento de maternidad y de paternidad y se adopta la redacción que la norma mantiene en la Codificación del 2005, vigente.

## **2.- CONSIDERACIONES PREVIAS:**

**2.1.- LA FILIACIÓN:** La filiación: vínculo jurídico que da lugar al parentesco entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre y la otra el hijo o hija, relación que permite a los seres humanos reconocerse como miembro de un grupo o segmento social, de una familia.

**2.2.-** Para el argentino, experto en derecho de familia: Eduardo A. Zannoni, la filiación presupone la existencia de un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres, la determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria y judicial, es decir, existen diferentes formas de filiación: filiación biológica, filiación social y filiación jurídica.

**2.3.-** La filiación biológica, surge por el hecho natural de la procreación; la filiación social, es la que nace de la convivencia entre una persona que asume el papel de padre o madre y otra que asume

<sup>4</sup> Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 352 de 20 de junio de 1930.

<sup>5</sup> Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 104, publicada el 20 de noviembre de 1970

el de hijo o hija; convivencia que genera derechos y obligaciones, así como vínculos afectivos, culturales y sociales; la filiación jurídica, es aquella que se establece por declaración judicial.

**2.4.-** La filiación respecto de la madre, se conoce como maternidad, en tanto que la filiación respecto del padre, como paternidad. La primera ofrece certezas cuando es el resultado del parto, mientras que la paternidad, se acredita a través de presunciones, así el hijo de mujer casada lo es del marido de su madre; y, la paternidad del hijo de mujer soltera es incierta por principio y solo puede llegar a establecerse por reconocimiento voluntario del padre o por sentencia que así lo declare.

**2.5.-** Sobre el reconocimiento de la filiación, la doctrina mantiene una línea uniforme, considera que es el acto jurídico por el que una persona manifiesta su voluntad de afirmarse como padre o madre del mismo. Se trata de un acto : 1) unilateral, al constituir en una declaración única y no recepticia del reconocedor, pues, no precisa de aceptación; 2) se trata de un acto personalísimo del reconocedor (que es el único que conoce y puede declarar tanto las relaciones sexuales habidas con el otro progenitor de las que ha nacido el reconocido (como hijo propio), cuando su condición de ser padre o madre, hechos ambos implícitos en la afirmación que comporta todo reconocimiento); 3) formal y expreso; 4) Se trata de un acto puro, no sometido a condición o termino; 5) Se trata de un acto irrevocable, [...], aunque susceptible de impugnación.

### **3.- TITULARIDAD DE LA IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO:**

**3.1.-** En el caso de la paternidad atribuida al cónyuge de la madre, no cabe duda que puede ser impugnada por aquél, por sus herederos o por cualquier persona, interesada en ello, a través de la acción de impugnación de la paternidad de los hijos nacidos

dentro del matrimonio (artículos 235, 237 y 239 del Código Civil vigente); sin embargo, en cuanto a la paternidad resultado del reconocimiento voluntario, de los hijos nacidos fuera del matrimonio, la norma vigente señala que puede ser impugnada por el hijo o por toda persona que pruebe interés actual en ello. El artículo 250 del Código Civil<sup>6</sup>, señala : *“El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo”*, por tanto, la acción de impugnación de reconocimiento le pertenece al hijo o hija reconocida; mientras que, el artículo 251: *“El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello: En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan; 1. Que el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según el Título X; 2. Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente según la regla del artículo 62; y, 3. Que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley.”*, concediendo la acción a toda persona que pruebe interés actual en ello. Ante el forzado criterio de la última norma, para conceder el ejercicio de la acción de impugnación de reconocimiento a “toda persona que pruebe interés actual en ello” incluyendo entre “toda persona” al reconociente, se hace necesaria, una reflexión, a efectos de establecer su espíritu y el alcance con los que el legislador la formuló.

**3.2.-** No hay lugar a duda, sobre la intención del legislador, de conferir la titularidad de la acción de impugnación de la filiación, establecida por la presunción de haber sido concebido dentro del matrimonio al padre y, a su fallecimiento, a sus herederos y demás personas actualmente interesadas; mas, respecto de la titularidad de la acción de impugnación de la filiación generada por acto de reconocimiento voluntario, si bien sabemos que le pertenece al

<sup>6</sup> Artículos 250 y 251 de la vigente Codificación del Código Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005



hijo y a “*cualquier persona que pruebe interés actual en ello*”, entre esas personas está incluido el reconociente?

**3.3.-** Para sustentar la tesis de que la acción no le pertenece al reconociente, cabe mencionar que, el artículo 248 del Código Civil define al reconocimiento como “... un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce.”. Como antecedente, se encuentra el reconocimiento voluntario de los hijos no concebidos dentro de matrimonio, “*hijos ilegítimos*” realizado por padre, madre o los dos (artículo 29 Código Civil derogado). Reconocimiento espontáneo que hacían de común acuerdo los padres o individualmente uno de ellos, (antiguo artículo 293 C.C.). La capacidad jurídica que exigía ese reconocimiento era trascendente, el reconocimiento, debía ser un acto libre de vicios: error, fuerza, dolo (artículo 294 C.C.), en caso de presentarse uno, se produciría la nulidad del acto, por lo tanto no surtiría efectos, luego de declarada su nulidad en el correspondiente juicio.

**3.4.-** El reconocimiento voluntario, considerado como un acto solemne y complejo, se lo podía realizar mediante: 1) escritura pública, 2) por declaración ante juez y tres testigos, 3) por acto testamentario, 4) por declaración en la inscripción del nacimiento del hijo, 5) en el acta matrimonial de ambos padres, se requería, además, de actos posteriores: la notificación al hijo, su aceptación, y la inscripción en el Registro Civil.

**3.5.-** En esta línea de análisis, vale recordar que, según Juan Larrea Holguín, implícitamente la norma señalaba que, el reconocimiento, era nulo en los siguientes casos:[...] “***a) si se hizo por persona distinta del verdadero padre o madre;*** *b) si se realizó con un vicio del consentimiento: error, fuerza o dolo;* *c) si se efectuó por parte de un absolutamente incapaz.* De modo más directo aunque incompleto, el art. 297 indica que se puede impugnar el reconocimiento: 1º. Porque el reconocido no pudo tener por padre al reconociente, según la regla del art. 68 para

*el cálculo del tiempo de la concepción...; 2º. Porque el reconocido no tuvo por verdadera madre a la reconociente; 3º. Por no haberse otorgado el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley (añadiendo este autor que) puede ser objeto de impugnación el consentimiento mismo (por falta de capacidad o por vicios del consentimiento)”[...] <sup>7</sup>, (el énfasis nos pertenece).* Por lo expresado, se deduce palmariamente, que esta norma no le daba el derecho al reconociente, su verdadero sentido, era dejar a salvo el derecho de los verdaderos padres o madres para impugnar el reconocimiento por parte de otras personas que podrían arrojarse la calidad de progenitores ilegítimos de una persona.

**3.6.-** La labor hermenéutica del juez o jueza, en cada caso, obliga a encontrar soluciones adecuadas y justas, más aún, en el marco del estado constitucional de derechos y justicia; en el que el principio de supremacía de la constitución es una imposición relevante. En este tema, la jurisprudencia, reitera: *“El reconocimiento voluntario, que es el que interesa al caso que se juzga, es un acto jurídico lícito, de derecho familiar, no negocial, que tiene como finalidad esencial establecer una relación jurídica paterno - filial. Para unos, es un acto jurídico declarativo, porque reconoce una realidad biológica; para otros, es un acto constitutivo de estado, porque la sola realidad biológica no configura el vínculo jurídico mientras no se integre con el reconocimiento con la sentencia judicial que lo establezca. Pero, sea cual fuera su naturaleza jurídica, lo cierto es que el reconocimiento es un acto unilateral, porque basta la sola voluntad del reconociente; puro y simple, porque no tolera ni admite condiciones, plazos o modalidades, esto es, cláusulas que alteren, modifiquen, limiten o restrinjan sus efectos legales, individuales y personal, porque la paternidad solamente puede ser reconocida por el padre; y, por último, es irrevocable, aunque establecido por testamento se revoque éste, y en cuanto a la viabilidad de las personas para ser reconocidas como hijos extramatrimoniales, pueden serlo no sólo las de existencia actual;*

<sup>7</sup> Juan Larrea Holguín, “Compendio de Derecho Civil del Ecuador”, Ob. Cit., pag. 636

*sino también los hijos que están en el vientre de la madre o por nacer, y aún los fallecidos*".<sup>8</sup> Doctrinariamente, se reafirma este criterio, con opiniones como la de Benjamín Cevallos Arízaga, autor de la Historia del Derecho Civil Ecuatoriano, al analizar la legislación vigente a la época (1950), que puntualiza los efectos del reconocimiento: "[...] *al mismo tiempo que establece la filiación ya existente, y que es su base indispensable, la eleva a la categoría de un estado civil(...) una vez efectuado en la forma prescrita por la ley, y aceptado por el hijo, tal reconocimiento es irrevocable; pues confiere al reconocido el estado civil de hijo ilegítimo, y el estado de las personas es de derecho público, sin que la voluntad individual pueda tener en él ni la más mínima influencia [...]; (observa que) O bien el reconocimiento consta de escritura pública o ante un juez y tres testigos, o por la declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo, o en el acta matrimonial de ambos padres. O bien de acto testamentario. En el primer caso, el padre o madre no pueden revocarlo. Ha reconocido la paternidad o maternidad, manifestando la intención de conferir al hijo los derechos inherentes a la filiación legítima; y aunque el reconocimiento no surta efecto mientras el hijo no manifieste la intención de aceptar, por parte de los padres es acto perfecto e irrevocable. El reconocimiento no es una obra de liberalidad propiamente dichas, sino la declaración de un hecho, a la cual confiere la ley ciertos derechos, declaración de paternidad ilegítima que da al hijo un estado de filiación de que no puede ser ya despojado [...]*"<sup>9</sup>; y, que el reconocimiento por acto testamentario no puede ser revocado aunque se lo haga al testamento, pues, "Si la ley permite consignar en un testamento accidentalmente cláusulas extrañas a los bienes y que sean irrevocables por su naturaleza, la circunstancia de estar contenidas en un testamento no las hace revocables. El carácter del reconocimiento que, ante todo, es la confesión expresa de un hecho, a que sirve de prueba de su existencia y que no puede

<sup>8</sup> Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8. Página 2351. Quito, 26 de abril de 2002.

<sup>9</sup> Benjamín, Carrión A, HISTORIA DEL DERECHO CIVIL ECUATORIANO, TOMOII, Quito, pag. 292-293.

*variar a voluntad, porque el padre que reconoce la paternidad o la madre que acepta la maternidad, no pueden destruir ya este hecho por una manifestación contraria.”<sup>10</sup>. Postura que ha sido replicada por tratadistas modernos como el chileno René Ramos Pazos: “[...] el padre no es titular de la acción de impugnación (...) Ello es lógico y guarda concordancia con el sistema de la ley, según el cual no hay impugnación si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento (...) No tiene el padre acción de impugnación, pero sí puede impetrar la nulidad del reconocimiento por vicios de la voluntad [...]”<sup>11</sup>.*

**3.7.-** Para concluir, de lo expuesto ut supra, la impugnación del reconocimiento no le pertenece al padre o madre que voluntariamente ha reconocido a un hijo como suyo, por tratarse de un acto jurídico unilateral, que puede ser ejecutado, directa y personalmente, al momento de realizar la inscripción del niño, niña o persona de cualquier edad en la Dirección de Registro Civil o a través de acto personalísimo otorgado ante funcionario/a competente, mediante el cual el reconociente acepta la paternidad respecto del reconocido.

**3.8.-** Sobra decir que, si al acto de reconocimiento no concurre la condición de voluntario, esto es, si se encuentra viciado, o tiene una causa u objeto ilícitos, o ha sido realizado por una persona incapaz carece de valor, por lo que puede declararse su nulidad, previo el trámite correspondiente.

<sup>10</sup> Obra citada, Benjamín, Carrión A, HISTORIA DEL DERECHO CIVIL ECUATORIANO, TOMO II, pag. 293

<sup>11</sup> Rene, Ramos P, DERECHO DE LA FAMILIA, TERCERA EDICIÓN ACTUALIZADA CON LA LEY 19.585 SOBRE NUEVO REGIMEN DE FILIACION Y LEY 19.620 SOBRE ADOPCION, TOMO II, Editora Jurídica de Chile, Santiago, 2001, pag. 416.

#### 4.- CONSIDERACIONES NO BIOLÓGICAS RESPECTO A LA FILIACION:

4.1.- El reconocimiento de un hijo o hija, es en esencia un acto voluntario; las motivaciones pueden ser de índole afectiva, social, familiar, patrimonial, etc., hoy por hoy, se cuenta el anhelo de experimentar el goce de la paternidad o maternidad, conocida como paternidad o maternidad social.

4.2.- El psicólogo argentino Marcelo Colussi, con acierto sostiene que “La paternidad no se restringe a una cuestión biológica; el hecho específicamente físico -la concepción- no agota su sentido.”<sup>12</sup>, pues, la paternidad o maternidad no se limita al mero hecho de engendrar un ser humano, un hombre o una mujer pueden llegar a ser padre o madre, sin haber procreado, a través de la adopción legal; por reconocimiento voluntario o gracias a los avances científicos, al haber optado por algún método de procreación asistida, prestando para el efecto su consentimiento.

4.3.- No obstante, vale mencionar que no todo acto de reconocimiento surte efectos jurídicos, para ello es necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1461 del Código Civil, a saber: que la persona que lo otorga sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración; que su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita.

<sup>12</sup> Marcelo, Colussi, “LA PATERNIDAD”, Guatemala, Revista electrónica Tertulia, en [http://www.euowre.org/01.euowre/05.euowre\\_es/23.es\\_ewew.htm](http://www.euowre.org/01.euowre/05.euowre_es/23.es_ewew.htm)

## 5.- INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTES:

**5.1.-** Principio fundamental en materia de derechos del niño, niña y adolescente, previsto en los artículos 44 de la Constitución, 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia<sup>13</sup>. Principio que obliga al estado, la familia y la sociedad entera a tutelar y garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, reconociéndoles su calidad de sujetos de plenos derechos, y beneficiarios de protección especial atendiendo a su condición de personas en formación. Principio que, implica una noción relacional, es decir, supone que, en caso de conflicto de derechos de igual jerarquía, la prioridad deben tenerla los niños y las niñas, interés que, prevalece por sobre el de los padres, de la

<sup>13</sup> El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo - emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales, nacionales y locales”, en relación con el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. El principio de interés superior conlleva que en el tratamiento judicial o administrativo en los que se encuentren en juego derechos de niñas, niños y adolescentes, debe ser priorizado de tal modo que se logre la efectiva protección de tales derechos y, así lo dispone el Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia: “... principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento...”*

sociedad y del estado; los jueces y juezas están obligados a proteger y privilegiarlos en todos los casos en los que se encuentren en juego, de tal modo que se logre la efectiva protección y goce. Conforme la difundida opinión doctrinaria de Cancado Trindade, “no basta afirmar que el niño es sujeto de derecho, importa que él lo sepa, inclusive para el desarrollo de su responsabilidad”<sup>14</sup>; por tanto, las decisiones que se tomen deben, no solo reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, sino que además en ese proceso de decisión, deberá garantizarse que ellos/ellas lo sepan, lo sientan y lo perciban cotidianamente reafirmando su dignidad, el libre desarrollo de su personalidad, su derecho a una vida de calidad y su derecho a llevar adelante su proyecto de vida. Este principio, está en relación directa con la Doctrina de la Protección Integral, que considera al niño, niña y adolescente como sujeto portador de derechos sin distinción de ningún tipo: “todos los derechos para todos los niños”<sup>15</sup>; doctrina que, el Ecuador adoptó a la firma de los instrumentos internacionales y, que han sido debidamente recogidos y adecuados en nuestra legislación.

**5.2.-** Para concluir, el recuento histórico nos permite ver con claridad meridiana, el carácter irrevocable del acto de reconocimiento voluntario de los hijos/as; ahora bien, en armonía con el nuevo paradigma del estado constitucional de derechos y justicia, el rango supra-constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos; la garantía de ejercicio y goce de los derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a la identidad, que deriva de la dignidad, derecho profundamente vinculado a la idea de SER, que incluye el derecho a la identificación; nombre y apellido debidamente registrados y libremente escogidos; conservar,

<sup>14</sup> Corte I.D.H.: Opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002

<sup>15</sup> Silvia LARUMBE CANALEJO, “Educación en y para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en riesgo”, en Revista IIDH, núm. 36, julio-diciembre, 2002, p. 252.

desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales; resultaría, entonces, un contrasentido dejar al arbitrio del reconociente la modificación del estado civil de la persona por él reconocida, estado civil, que a más de generar lazos de filiación o parentesco por el estatus o condición de hijo o hija, conlleva la generación de vínculos que van más allá de lo jurídico, vínculos afectivos, emocionales, sociales, económicos, culturales, lingüísticos que constituyen la plataforma para el desarrollo de su proyecto de vida; de su forma de ser y estar en este mundo.

## **6.- SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:**

**6.1.-** La Corte Constitucional<sup>16</sup>, al amparo de la supremacía constitucional y tratados internacionales de derechos humanos, en protección del derecho de los y las niñas y adolescentes a su identidad, nombre y ciudadanía, de su interés superior y con base en los artículos 1, 3.1 y 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; en su condición de garante del interés superior, expresa, sobre el tema en análisis: *“Es obvio que las Convenciones Internacionales no se ocupan de los casos en los cuales un niño es privado de su identidad "legalmente", como en el ejemplo (del presente caso): El niño, a quien la ciencia le ha dicho que la persona que aparecía como su padre, no lo es; y-paradójicamente- pretendiendo proteger su identidad, le dejan sin ninguna. El efecto de la sentencia ha profundizado la incertidumbre del niño. Durante todos los años de vida del niño fue reconocido entre su familia, su entorno social, su medio educativo, su barrio, sus parques y sus relaciones; ese niño fue conocido y re-conocido con el nombre y apellidos con los que -posiblemente- fue bautizado”*.

<sup>16</sup> Resolución de la Corte Constitucional 6, Registro Oficial Suplemento 607 de 08-jun-2009



Con estos antecedentes la Corte Nacional de Justicia,

### **CONSIDERANDO:**

Que en el Preámbulo de la Constitución de la República se reconoce que el Ecuador es (...) *Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades.*”

Que el contenido nuclear de la dignidad humana lo constituye el derecho a la identidad, derecho íntimamente vinculado a la idea de SER,

Que el artículo 1 de la Constitución de la República, declara que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Que el artículo 424 consagra el principio de supremacía de la Constitución, que irradia a todo el sistema normativo.

Que el Art. 184. 2 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración (...)”.

Que el Art. 185 de la Constitución, determina que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o se ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria (...)”.

Que el Art. 180.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone que: “Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le

corresponde: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración”.

Que los incisos primero, segundo y cuarto del Art. 182 del mismo Código, prescriben que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio (...)”

Que el Art. 250 de la vigente Codificación del Código Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005, establece: “*El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo.*”, de lo que se desprende que la acción de impugnación de reconocimiento le pertenece al hijo o hija reconocido.

Que el Art. 251 del mismo cuerpo de leyes dispone: “*El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello: En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan; 1. Que el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según el Título X; 2. Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente según la regla del artículo 62; y, 3. Que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley.*”, esta norma al mencionar que la acción de impugnación del reconocimiento le corresponde también a toda persona que pruebe interés actual en

ello, no ofrece claridad respecto al hecho de si entre esas personas puede entenderse incluido el reconociente.

La Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, ha resuelto en el último período los siguientes casos:

**1. RESOLUCIÓN NO. 036-2014. Juicio ordinario No. 102-2013 (Recurso de Hecho) que sigue WILSON ABDÓN RUIZ BONILLA y OTROS contra BLANCA EDELINA PILCO MORALES.**

**RATIO DECIDENDI/RAZONES PARA DECIDIR**

**“4. CRITERIOS JURÍDICOS BAJO LOS CUALES EL TRIBUNAL REALIZARÁ SU ANÁLISIS**

4.1. *El reconocimiento voluntario de maternidad o paternidad previsto en el artículo 247 y siguientes del Código Civil, constituye un acto jurídico constitutivo del estado civil para el cual la ley no ha previsto revocatoria. Genera responsabilidades y vínculos que no se pueden poner en juego por la simple voluntad del reconociente, entre ellos la obligación de cuidado, crianza, educación, alimentación, y lazos afectivos, indispensables para el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, cuyo interés superior por disposición constitucional del artículo 44 y de derechos humanos artículo 3 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, deben considerar entre otras instituciones y autoridades, los tribunales de justicia.*

4.2 *La eficacia jurídica de un acto con apariencia legal, como el reconocimiento voluntario válidamente efectuado, puede ser impugnado por el reconocido en cualquier tiempo (artículo 250 Código Civil) en virtud de su inalienable derecho constitucional a la identidad, y por toda persona que pruebe interés actual en ello, cuando se justifique alguno de los presupuestos previstos en el artículo 251 ibídem, **este Tribunal en diferentes fallos ha***

***dejado sentado que no procede la acción de impugnación de reconocimiento voluntario de la paternidad o maternidad realizado por quien asumió la calidad legal de padre o madre sabiendo que el hijo no era biológicamente suyo, en virtud del principio general de derecho nadie puede beneficiarse de su propia culpa.***

*4.3 Para el ejercicio del acto voluntario que implica el reconocimiento, a más de la capacidad legal, se entienden incorporados el consentimiento y la licitud en el objeto y la causa; la presencia de vicios en el consentimiento y la ilicitud del objeto son causas legales que habilitan al reconociente a entablar la impugnación del reconocimiento con apariencia legal.”*

**2. RESOLUCIÓN No. 049 – 2014. Juicio ordinario No. 210-2013 (Recurso de Casación) que sigue FREDDY GEOVANNY LAGLA CHUQUITARCO contra MARÍA YOLANDA LAGLA LAGLA.**

**RATIO DECIDENDI/ RAZONES PARA DECIDIR**

“...la *filiación* es el vínculo jurídico entre dos personas por el que, una de ellas es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o mediante un acto jurídico, a cuya declaración se puede oponer de dos maneras: 1) la impugnación de la paternidad y 2) la impugnación del reconocimiento. **6.3.1.-** La impugnación de la paternidad matrimonial tiene como legitimado activo al marido<sup>17</sup>, y, en caso de su muerte, a los herederos del marido y en general a toda persona a quien la pretendida paternidad causare perjuicio actual<sup>18</sup>. A contrario sensum, el reconocimiento voluntario, otra de las formas de obtener la filiación, puede ser impugnada por el hijo y por toda

<sup>17</sup> Artículo 235 del Código Civil

<sup>18</sup> Artículo 237, *ibidem*

persona que pruebe interés actual en ello<sup>19</sup>. La doctrina mantiene una línea uniforme respecto del reconocimiento de la filiación considerándola como el acto jurídico por el que una persona manifiesta su voluntad de admitir la paternidad o maternidad de un hijo/a y señala para éste las siguientes características: a) unilateral; b) formal y expreso y c) irrevocable, aunque, sujeto a impugnación. Nuestra legislación, expresamente se refiere a la naturaleza jurídica del reconocimiento voluntario, y sostiene que es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce<sup>20</sup>. Los seres humanos gracias a la libertad somos dueños de nuestros actos. Un acto voluntario tiene los siguientes momentos: el entendimiento, la deliberación, la decisión, la ejecución y la asunción de responsabilidades; jurídicamente los vicios de la voluntad hacen posible la anulación de los actos lícitos<sup>21</sup>. **6.4.-** Ahora bien, el accionante al reformar su demanda, señala que a pesar que a su *“parecer aun no era la fecha del verdadero alumbramiento”*, reconoció al niño, caso contrario los familiares de la madre, tomarían: *“... acciones legales en la Policía para hacerme dar la baja. Del miedo, temor que me vayan a hacerme dar la baja y que no quería tener problemas con la policía y mucho menos tomen represalias en contra de mis padres, acepte reconocerle...”*, presenta como prueba, únicamente, el resultado de la pericia de ADN, medio de prueba científico idóneo para la impugnación de la paternidad, sin que haya sido objeto de discusión la relación paterno filial, pues, se impugnaba el reconocimiento voluntario en el supuesto de adolecer de vicios que afecten a su validez. **6.5.-** En este orden de ideas, este Tribunal recuerda que la voluntad tiene importancia capital en el derecho civil *“como expresión concreta de la iniciativa individual...(la que) efectivamente genera, modifica, transforma, aniquila, extingue los derechos y las situaciones jurídicas, pero no por el solo imperio del*

<sup>19</sup> Artículo 250 y 251 del Código Civil

<sup>20</sup> Artículo 248 Código Civil

<sup>21</sup> Artículo 1467 Código Civil.

*libre albedrío, sino en cuanto es conducta humana reglada por el derecho... La voluntad individual aparece en todas las instituciones...*"<sup>22</sup> y, en el caso del reconocimiento de un hijo, acto jurídico unilateral "*libre y voluntario del padre*" que reconoce. Ahora bien, para que una persona se obligue por un acto o declaración de voluntad<sup>23</sup> se requiere del concurso de los siguientes requisitos: "*que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y que su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita*". Por ello, la voluntad tanto en su formación (entendimiento, deliberación, decisión), como en su exteriorización (ejecución y asunción de responsabilidades), debe estar libre de vicios del consentimiento: de error: vicio causado por el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho, basado en la ignorancia o incompleto conocimiento; de fuerza: falta de libertad física o moral, y de dolo: falta de conocimiento provocado, engaño; debe tener objeto y causa lícita, "*el error y el dolo, afectan al acto voluntario en el elemento que el Código Civil argentino denomina intención, es decir en la etapa de reflexión, nombre que le da Savigny; el otro, la violencia, priva de libertad al agente, en el momento en que debe decidir...*"<sup>24</sup>. Por el contrario, cumplidos los requisitos para la vinculatoriedad de la declaración de voluntad, el acto jurídico, en este caso, el reconocimiento, produce plenos efectos (derechos y obligaciones). Sin embargo, la ley prevé requisitos para hacer viable su impugnación, por vía de la nulidad, con fundamento en la existencia de los vicios del consentimiento, objeto o causa ilícita, mas no en razones de cambio de voluntad; sin que obre del proceso que el reconociente, haya probado la fuerza, que dice fue ejercida, para obtener tal reconocimiento. **6.6.-** En esta línea de reflexión, nuestra Carta Mayor reconoce un núcleo

<sup>22</sup> Luis Moisset de Espanés, "El hecho jurídico voluntario", en doctrina/articulos/el-hecho-juridico-voluntario

<sup>23</sup> Artículo 1461 C.C.

<sup>24</sup> Luis Moisset de Espanés, "El hecho jurídico voluntario", Ob. Cit.

duro de derechos del niño y la niña, entre estos el derecho a la identidad personal y colectiva “*que incluye tener nombre y apellido debidamente registrados y libremente escogidos, y **conservar, desarrollar y fortalecer** las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, **la procedencia familiar**, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales*”<sup>25</sup> (el énfasis nos pertenece). La Corte Constitucional<sup>26</sup>, al amparo de la supremacía constitucional y tratados internacionales de derechos humanos, en protección del derecho de los y las niñas y adolescentes a su identidad, nombre y ciudadanía, en su interés superior, y con base en los artículos 1, 3.1 y 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; en su condición de garante del interés superior, expresa: “*Es obvio que las Convenciones Internacionales no se ocupan de los casos en los cuales un niño es privado de su identidad "legalmente", como en el ejemplo (del presente caso): El niño, a quien la ciencia le ha dicho que la persona que aparecía como su padre, no lo es; y-paradójicamente- pretendiendo proteger su identidad, le dejan sin ninguna. El efecto de la sentencia ha profundizado la incertidumbre del niño. Durante todos los años de vida del niño fue reconocido entre su familia, su entorno social, su medio educativo, su barrio, sus parques y sus relaciones; ese niño fue conocido y re-conocido con el nombre y apellidos con los que -posiblemente- fue bautizado*”.

**6.7.-** En esa misma línea, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el artículo VI; la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 16; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 17, al declarar la protección social y estatal de la familia, reconocen el derecho de todas las personas a ser parte de una familia, en el entendido que ésta, como núcleo fundamental de la sociedad (artículo 67 de la Constitución) protege a sus integrantes, sus derechos e igualdad.

<sup>25</sup> Artículo 66, núm. 28 CRE

<sup>26</sup> Resolución de la Corte Constitucional 6, Registro Oficial Suplemento 607 de 08-jun-2009

En ese contexto, conviene traer la opinión de John Rawls, sobre la necesidad social de fortalecer varias instituciones básicas, entre las que se encuentra la familia: *“el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las instituciones sociales más importantes distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social... Tomadas en conjunto, como un esquema, las instituciones más importantes definen los derechos y deberes del hombre e influyen sobre sus perspectivas de vida, sobre lo que puede esperar hacer y sobre lo que haga”*<sup>27</sup>.

**6.8.-** En esta misma lógica, el doctrinario francés Malaurie, afirma, en materia de filiación no existe una sola verdad, sino muchas: *“la afectiva (“verdadero padre es el que ama”); la biológica (“los lazos sagrados de la sangre”); la sociológica (que genera la posesión de estado); la de la voluntad individual (“para ser padre o madre es necesario quererlo”); la del tiempo (“cada nuevo día la paternidad o la maternidad vivida vivifica y refuerza el vínculo”)*”<sup>28</sup>. Dejando claras, además de la dimensión biológica, la existencia de otras, la sociológica, cultural, social y psicológica, que son claves en la constitución de la identidad de las personas, y que por lo mismo, deben ser ponderadas al momento de la aplicación del derecho. Para mayor abundamiento se cita al experto en derecho de familia: Luis Mizrahi: *“... en los casos de posesiones de estado consolidado no tiene por qué prevalecer el elemento biológico afectando una identidad filiatoria que no es su correlato”*.

### **3. RESOLUCIÓN NO. 71-2014 - Juicio ordinario No. 083-2013 (Recurso de Casación) que sigue DOMINGO RAMIRO TERÁN VILLEGAS contra RUTH XIMENA ORTEGA GALARZA.**

<sup>27</sup> John Rawls, Teoría de la Justicia, Fondo de Cultura Económica, México, 1<sup>o</sup> edición, 1979, pág. 23.

<sup>28</sup> Philippe Malaurie, La Cour Européenne des droits de l’homme et le “droit” de connaître ses origines. L’affaire Odièvre, en La semaine juridique, 26/3/2003, n<sup>o</sup> 26 pag. 546.



## RATIO DECIDENDI/ RAZONES PARA DECIDIR

### “4. CRITERIOS JURÍDICOS BAJO LOS CUALES EL TRIBUNAL REALIZARÁ SU ANÁLISIS

4.1. *El reconocimiento voluntario de maternidad o paternidad previsto en el artículo 247 y siguientes del Código Civil, constituye un acto jurídico constitutivo del estado civil para el cual la ley no ha previsto revocatoria. Genera responsabilidades y vínculos que no se pueden poner en juego por la simple voluntad del reconociente, entre ellos la obligación de cuidado, crianza, educación, alimentación, y lazos afectivos, indispensables para el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, cuyo interés superior por disposición constitucional del artículo 44 y de derechos humanos artículo 3 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, deben considerar entre otras instituciones y autoridades, los tribunales de justicia.*

4.2. *La eficacia jurídica de un acto con apariencia legal, como el reconocimiento voluntario válidamente efectuado, puede ser impugnado por el reconocido en cualquier tiempo (artículo 250 Código Civil) en virtud de su inalienable derecho constitucional a la identidad, y por toda persona que pruebe interés actual en ello, cuando se justifique alguno de los presupuestos previstos en el artículo 251 ibídem.*

4.3 *Para el ejercicio del acto voluntario que implica el reconocimiento, a más de la capacidad legal, se entienden incorporados el consentimiento y la licitud en el objeto y la causa; la presencia de vicios en el consentimiento y la ilicitud del objeto son causas legales que habilitan al reconociente a entablar la acción de impugnación del reconocimiento con apariencia legal.*

4.4. *La práctica del examen de ADN, como prueba que permite establecer la filiación o parentesco, es prueba idónea dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad, no así en los juicios de impugnación de reconocimiento, que solo prosperan cuando el reconociente demuestra ya no la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido, sino que el acto*

*del reconocimiento, acto jurídico propio, es el resultado de la concurrencia de vicios de consentimiento o ilicitud de objeto.”*

De la transcripción de las razones para decidir, de las sentencias que anteceden la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, considera relevantes y coincidentes los siguientes aspectos:

- a) El reconocimiento voluntario de un hijo o hija no es un acto revocable.
- b) La acción de impugnación de reconocimiento le pertenece al hijo o hija reconocido y a cualquier persona que demuestre actual interés en ello, mas no al reconociente.
- c) El reconociente solo puede impugnar el acto del reconocimiento con apariencia legal, para lo cual deberá demostrar que su otorgamiento se encuentra viciado por no concurrir los requisitos indispensables para su validez, esto es: *capacidad legal, consentimiento, licitud en el objeto y la causa.*
- d) El examen de ADN es una prueba científica y concluyente que permite establecer la filiación o parentesco, por tanto es pertinente e idónea dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad, no así en los juicios de impugnación de reconocimiento propuestos por el reconociente, que prosperan cuando éste demuestra que el acto jurídico propio de reconocimiento como tal es nulo desde que en su otorgamiento no han concurrido los requisitos indispensables de validez, esto es, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos.

Y, con fundamento en las opiniones vertidas, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de

la Corte Nacional de Justicia, mantiene el criterio de que la titularidad de la acción de impugnación de reconocimiento le corresponde al hijo o hija, y/o a cualquier persona que demuestre actual interés en ello, sin que entre estas personas pueda considerarse incluido al reconociente, aun cuando se demuestre con prueba de ADN la inexistencia de vínculo consanguíneo entre el reconociente y el reconocido o reconocida. Queda para el reconociente la facultad de impugnar el acto del reconocimiento en sí mismo, acción que prosperará en tanto se logre demostrar vicios en otorgamiento.

Que en conclusión, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia atribuye al reconocimiento voluntario de hijos e hijas el carácter de irrevocable.

Que, sobre las resoluciones señaladas, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, ha remitido al Pleno informe debidamente motivado.

### **RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

**PRIMERO.-** El reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable

**SEGUNDO.-** El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que

demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica.

**Artículo 2.-** Disponer que la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia remita copias certificadas de la presente Resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización, y, al Registro Oficial, la Gaceta Judicial y la página web institucional, para su inmediata publicación.

Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la propia Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial que podrá operar en la forma y modo determinados en el segundo inciso del Art. 185 de la Constitución de la República y en la Resolución emitida al respecto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los veinte días del mes de agosto del año dos mil catorce.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente; Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional; María del Carmen Espinoza Valdiviezo; Dra. María Rosa Merchán Larrea, Jueza Nacional; Dr. Paúl Iñiguez Ríos, Juez Nacional; Dra. Mariana Yumbay Yallico, Jueza Nacional; Dr. Merck Benavides, Benalcázar Juez Nacional; Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, Juez Nacional; Dr. Wilson Andino Reinoso, Juez Nacional; Dra. Lucy Blacio Pereira, Jueza Nacional; Dr. Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional; Dr. Johnny Ayuardo

Salcedo, Juez Nacional; Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional; Dra. Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional; Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Nacional; Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional (VC); Dr. Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional; Dra. Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional; Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez Nacional; Dr. Dr. Oscar Enríquez Villarreal, Conjuez Nacional. Certifico. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.



## Resolución No. 05-2017

### Antecedentes

#### I. Informe Técnico sobre fallo de Triple Reiteración Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores

#### *Propuesta:*

Se pone a consideración de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, la siguiente propuesta, de acuerdo con los fallos que se adjuntan y que coinciden en el siguiente punto de derecho: “*El uso del vocablo **separación** en el sentido de la ruptura de las relaciones conyugales no se contraponen al vocablo **abandono** en la forma prevista como causal de divorcio, Art. 109, numeral 11 (actual 110, numeral 9) del Código Civil, R.O. 46 de 24 de junio del 2005*”, el mismo que se lo fundamenta en los siguientes casos:

- a) Resolución 0102-2012 dictada el 03 de mayo del 2012, en el proceso de divorcio propuesto por Walter Valverde contra Erika Reyes, juicio Nro. 30-2012; Tribunal conformado por la Doctora Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional ponente, Doctor Eduardo Bermúdez Coronel y Doctor Asdrúbal Granizo Gavidia, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.
- b) Resolución **122-2012** dictada el 10 de mayo del 2012, en el proceso por divorcio instaurado por Washington Ayora Ayora contra de Lelis Soledispa Soledispa, Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, y Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Juez Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.
- c) Resolución **215-2012** dictada el 16 de julio del 2012, en el proceso por divorcio seguido por Enrique Molestina Avilés contra Gloria Verduga Vélez, juicio Nro. 148-2012; Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza, Jueza Ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, y Dr. Eduardo Bermúdez, Juez Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.
- d) Resolución **246-2012** dictada el 9 de agosto del 2012, en el proceso de divorcio signado con el No. 165-2012, seguido por Darwin Orlando Reyes Campaña contra de Dolores del Rocío Banchón Cruz; Tribunal conformado por la Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional Ponente; Dr. Eduardo Bermúdez Coronel y Dr. Asdrúbal Granizo, Jueces Nacionales de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia.

- e) Resolución **072-2014**, dictada en el juicio 137-2013, dictada el 23 de abril del 2014, en el proceso de divorcio seguido por Luis Bermeo Ávila contra Blanca Bermeo Campoverde; Tribunal conformado por la Dra. María Rosa Merchán Larrea, Jueza Nacional Ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, y Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Juezas Nacionales de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores.
- f) Resolución **150-2015**, dictada el 15 de julio del 2015, en el proceso por divorcio, signado con el Nro. 247-2014, seguido por Ernesto Copo Sánchez contra María Filomena Ramírez Mantilla; Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza, Jueza Nacional ponente, Dra. María Rosa Merchán Larrea y Dra. Rocío Salgado Carpio, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.
- g) Resolución **201-2015**, dictada el 4 de septiembre del 2015, en el proceso por divorcio seguido por Luis Suárez Mosquera contra Teresita Álava Álava, signado con el Nro. 103-2015; por el Tribunal conformado por la Doctora María Rosa Merchán, Jueza Nacional ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, y Dra. Rosa Álvarez Ulloa, Conjueza Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.
- h) Resolución **0040-2016**, dictada el 17 de febrero del 2016, en el proceso por divorcio signado con el Nro. 270-2015, Tribunal conformado por la Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Rosa Merchán y Dra. María del Carmen Espinoza, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.



- i) Resolución **0043-2016**, dictada el 23 de febrero del 2016, dentro del proceso de divorcio Nro. 119-2015, Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Rosa Merchán y Dra. Rocío Salgado Carpio, Juezas Nacionales.

## II ANTECEDENTES NORMATIVOS

Los precedentes jurisprudenciales tienen por objeto fortalecer y afirmar, entre otros, los derechos al debido proceso, a la igualdad, y a la seguridad jurídica; derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución del Ecuador, en el Código Orgánico de la Función Judicial, en instrumentos de origen internacional, y en sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador.

### CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

**“Art. 184.-** Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la Ley, las siguientes:

- 2) Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la Ley.
- 3) Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.
- 4) Conocer las causas que se inicien contra las servidoras o servidores públicos que gocen de fuero.
- 5) Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia.

**Art. 185.-** Las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir

el fallo al pleno de la Corte, a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, ésta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La Jueza o Juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio, la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala”.

## CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

**“Art. 182.- Precedentes jurisprudenciales.-** Las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte, a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.

La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones

jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente.

Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada”.

## **CÓDIGO CIVIL**

**Art. 110.-** Son causas de divorcio:

11a.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.

**Artículo sustituido R.O. 46 de 24 de junio del 2005:**

**Art. 110.-** Son causas de divorcio:

9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos. (Registro Oficial No. 526, Viernes 19 de junio del 2015)

### **DETERMINACIÓN DE PROBLEMA JURÍDICO**

Se determina el siguiente problema jurídico:

- a) El uso de la locución separación ¿desnaturaliza el sentido de la causal de divorcio por abandono?**

## **ARGUMENTACIÓN Y DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

Una de las más usuales causales alegadas para la disolución del vínculo matrimonial es el abandono injustificado del hogar por parte de alguno de los cónyuges, para lo cual antes de la reforma, se requería el abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge por más de un año consecutivo, la cual podía ser ejercida únicamente por el cónyuge víctima y al pasar tres años, lo podía pedir cualquiera de los dos cónyuges.

Sin embargo, con la reforma introducida el 24 de junio del 2015, se establece que el abandono injustificado de uno de los cónyuges, debe de ser únicamente por más de 6 meses ininterrumpidos, causal que puede ser utilizada indistintamente por cualquiera de los cónyuges, sin existir diferenciación si es el cónyuge que abandona el hogar o el cónyuge perjudicado.

Las sentencias tomadas para referencia del punto de derecho a ser discutido, tratan sobre demandas de divorcio con fundamento en la causal de abandono. La discusión se produce porque en la gran mayoría de las veces, se ha utilizado procesalmente el término separación como un símil al abandono; lo que ha dado pie al debate intra proceso que si la separación como tal puede ser causa suficiente para la procedencia del divorcio. Ante esa disyuntiva, en las sentencias que se verán a continuación, se ha adoptado el criterio por el cual, los términos podrían ser utilizados indistintamente, siempre y cuando, al hablarse de separación, no se refiera al mero alejamiento conyugal -que muchas veces puede ser consensuado, por razones laborales por ejemplo- sino que se trate de una verdadera ruptura de relaciones conyugales que torne imposible retomar los fines de matrimonio.

Se ha tomado como referencia el trabajo de Investigación realizado por la Dra. Silvia Amores Osorio, de la Dirección de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas, quien ha encontrado una sentencia Pre-fundadora de la línea, se trata de **la Resolución No. 006-V-1992**, en la cual ya se trata este tema al señalar:

*“(...) El juez inferior de modo absurdo o injurídico sostiene que la separación de los cónyuges no consta en nuestro Código Civil como causal de divorcio, sino el abandono. (sic) Y, rechaza la demanda porque el actor al alegar tal separación por cerca de cuatro años y al presentar la respectiva prueba testimonial, ésta no se encuadra dentro de la causal invocada. Al respecto cabe las siguientes reflexiones: Antes de la expedición de la Ley Reformatoria al Código Civil publicada en el Registro Oficial No. 256 del 18 de agosto de 1989, la comentada causal se refería a la separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales por más de tres años. Y si tal separación hubiere durado más de 4 años el Legislador concedía a cualquiera de los cónyuges el derecho a ejercer la acción de divorcio, sin tomar en cuenta quien era el cónyuge perjudicado por el abandono. La reforma legislativa actual respeta, sin lugar a duda, la Institución del matrimonio, como célula de gran trascendencia en la vida familiar, pero adopta una concepción menos conservadora, más realista y acorde con la doctrina moderna, cuando sustituye la causal 11ª por la siguiente: El abandono involuntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente y el inciso segundo, de la reforma dice: Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges. Se comprende entonces, que si existe, en verdad una separación de los cónyuges por más de tres años consecutivos (causal que invoca el actor) es obvio que uno de ellos se separó o abandonó el hogar; y el Juez debió interpretar la ley reformatoria recurriendo a su intención y espíritu manifestado, en ella o en la historia fidedigna de su establecimiento como nos enseña la regla del Art. 18 del Código Civil, y no confundiendo dos expresiones sinónimas en el caso (...)”.* Gaceta Judicial Año XCII. Serie XV. No. 14. Pág. 4298 (Quito, 6 de mayo de 1992).

Es en el año 2002, cuando surge la **Sentencia Fundadora de Línea: Resolución 194-2002**, dentro del proceso de divorcio seguido por Jorge Luis Antonio Camacho Molina contra Lotty Rosita Ramírez López, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Dr. Galo Pico, Juez ponente, Doctor Estuardo Hurtado y Dr. Rodrigo Varea, Jueces de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. En su parte pertinente señala:

*“(...) **TERCERO:** En efecto, esta Sala en la resolución No. 714-98 publicada en el Registro Oficial 145 de 10 de marzo de 1999, reproduce parte de la sentencia dictada el 6 de mayo de 1992 por la Quinta Sala de la Corte Suprema de Justicia y publicada en la Gaceta Judicial Serie XV No. 14 p. 4299, que en referencia dice: “SEGUNDO.- ... El juez inferior de modo absurdo e injurídico sostiene que la separación de los cónyuges no consta en nuestro Código Civil como causal de divorcio, sino el abandono. (sic) Y, rechaza la demanda porque el actor al alegar tal separación por cerca de cuatro años y al presentar la respectiva prueba testimonial, ésta no se encuadra dentro de la causal invocada (...)”. Gaceta Judicial. Serie XVII. No. 10. Pág. 3138. Quito, 13 de septiembre de 2002.*

Sin embargo, este criterio no ha sido constante y sostenido, sino que ha ido cambiando con el tiempo, así lo demuestra la Resolución No 1147-95 dentro del juicio verbal sumario por divorcio seguido por Félix Espín Andrango contra de Inés Tacuri Benavídes, que en su parte pertinente señala:

*“(...) La reforma introducida a la causal 11ª del Art. 109 del Código Civil, sustituyó el término “separación” por el de “abandono”, frente a lo cual es pertinente esclarecer la razón de la distinción entre uno y otro término o por el contrario determinar si para fines de aplicación de la norma se mirarán como situaciones equivalentes. Al respecto, esta Sala con fecha 2 de diciembre de 1997, a las 10h00, dictó resolución en el juicio verbal sumario No 573-93 que por divorcio siguió Gustavo Enrique Ruiz Alvarado en contra de Lilian Alba*

*Barahona Maigón; y en igual sentido se pronunció en el fallo de 27 de abril de 1998, las 11h30, dictado en juicio verbal sumario No 73-95 que por divorcio siguió Gabriela Gutiérrez en contra de Jorge Freire, en que se distingue el abandono y la separación diciendo: “La separación de los cónyuges no presupone necesariamente el abandono del hogar común por uno de ellos, ya que es frecuente que, por circunstancias diversas como la realización de estudios, desempeño de funciones públicas o privadas, prestación de servicios personales con o sin relación de dependencia etc., los cónyuges fijen su domicilio en localidades diferentes, tanto más cuando que por lo que dispone el Art. 135 del Código Civil los cónyuges fijan de común acuerdo su residencia de manera que bien pueden convenir en que cada uno de ellos lo tenga en lugar distinto sin que esto implique abandono, de manera que no es suficiente probar el hecho de la separación para que proceda como causal de divorcio la regla 11ª del Art. 109 del Código Civil, sino que ha de acreditarse que ha habido abandono voluntario e injustificable por el tiempo mínimo contemplado en la norma antes invocada (...)”.*

Además se señala que:

*“(...) las expresiones abandono y separación no pueden entenderse como sinónimas, por el contrario el abandono presupone intención de dejar al otro cónyuge, incumpliendo por lo tanto con las obligaciones propias del contrato de matrimonio; y la separación no siempre presupone el abandono ni el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales. Cuando se discutieron las reformas al Código Civil, se planteó sumariamente el tema de la distinción entre separación y abandono, distinguiendo que la separación puede implicar el mantenimiento de relaciones conyugales entre los cónyuges, siendo esta la verdadera filosofía de la causal. En los casos de divorcio el actor, cuando expone los fundamentos de hecho de su acción, tipifica la conducta que ha sido recogida por el legislador como una de las once causales que dan derecho a demandar el divorcio(...)”*

En la **Resolución 605-2009**, se mantiene el criterio anterior:

*“(...) Al respecto, esta Sala estima que, en efecto, no se puede considerar el abandono y la separación como sinónimos, como lo ha expresado la ex Corte Suprema de Justicia en el fallo que, en parte, cita la recurrente, pues la separación no siempre conlleva la intención de los cónyuges de romper el vínculo matrimonial que los une y puede deberse a ciertas circunstancias que obligan por necesidad a permanecer separados por determinado tiempo, como sucede por motivos de trabajo, salud, educación, la situación migratoria, por ejemplo, en los que si bien existe la separación de los cónyuges por cuestiones necesarias e incluso ajenas a su voluntad, empero, la intención de permanecer unidos y vivir juntos, de auxiliarse mutuamente y de procrear una familia se mantiene incólume, pues los lazos afectivos que vinculan a marido y mujer perseveran y superado el motivo de la separación, vuelven a estar juntos; en cambio, en el abandono la situación es diferente, ya que uno de los cónyuges se separa, deja el hogar en común con el ánimo y la intención el romper con el vínculo matrimonial, en tal caso desaparece el “animus conyugal”, porque ya no existe el deseo de permanecer unidos y auxiliarse mutuamente(...)”*

El Código Civil de Argentina (Art. 202, inciso 5to.) enumera como causales de divorcio el abandono voluntario y el abandono malicioso. Al respecto, Eduardo Zannoni en su obra Separación Personal y Divorcio Vincular, pág. 96, señala: **“INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES ASISTENCIALES.-** Hemos dicho que la noción de abandono no se circunscribe al abandono voluntario y malicioso del hogar, sino que se extiende a los supuestos en que uno de los cónyuges se sustrae deliberadamente de los deberes asistenciales que la convivencia matrimonial impone. Es claro que en muchos casos el incumplimiento de los deberes asistenciales se manifiesta juntamente con el abandono del hogar y, entonces, queda subsumido o comprendido en éste...”



Luis Claro Solar en su obra “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”, pág. 60, explica que en Chile. “El abandono del hogar común no es la simple ausencia; sino el alejamiento intencional y no justificado del marido o de la mujer que falta al deber de vivir juntos que el matrimonio impone a los cónyuges. La ley no fija el tiempo de este abandono, como en el caso de la ausencia sin justa causa; y corresponderá, por lo tanto, al juez apreciar si el alejamiento o retiro de uno de los cónyuges lleva en sí el carácter ofensivo que debe tener para el otro, si constituye una injuria grave contra él.

La resistencia a cumplir las obligaciones conyugales sin causa justificada, comporta también una ofensa o menosprecio al otro cónyuge

Respecto al abandono, el Dr. José García Falconí en su obra “El Juicio de divorcio por causales”, pág. 79, expresa: “QUÉ ES EL ABANDONO...Es en general alejamiento del hogar con la intención de sustraerse a los deberes de cohabitación y asistencia legalmente injustos al cónyuge y que nacen en forma conjunta. Puede tratarse del abandono del domicilio conyugal, de la negación a reintegrarse a él o de la negativa del marido de recibir a su mujer...”

### **CRITERIOS REINCIDENTES O REITERATIVOS REGLA**

Sobre la base de todo lo expuesto, se determina la siguiente situación fáctica concreta y reiterativa sobre un mismo punto de derecho:

**El uso de la noción separación, no desnaturaliza el sentido de la causal invocada (abandono), cuando se**

**advierte que uno y otro son utilizados como sinónimos por los sujetos procesales y/o cuando se ha probado que la separación se ha producido por voluntad unilateral e injustificada, y al pasar el tiempo y adquirir el carácter de definitiva, ésta se ha convertido en abandono, al producir como resultado el incumplimiento de los deberes conyugales.**

- 1) Resolución **122-2012**, dictada el 10 de mayo del 2012, en el proceso por divorcio instaurado por Washington Ayora Ayora en contra de Lelis Soledispa Soledispa, Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdivieso, Jueza Ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, y Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Juez Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia.

**ABSTRACT:**

Erika Cristina Reyes Torres, demandada, interpone recurso de casación contra la sentencia que declaró con lugar la demanda de divorcio propuesta por Walter Gerardo Valverde Galarza.

Fundamenta su recurso en la causal primera del art. 3, alega errónea interpretación del Art. 110 numeral 11 ya que, argumenta, la sentencia considera que abandono y separación son lo mismo, sin que se establezca que haya existido abandono voluntario e injustificado.

Del estudio de la sentencia el Tribunal señala que el uso de la noción separación no desnaturaliza el sentido de la causal que prevé el término abandono, en tal virtud no casa la sentencia y confirma en todas sus partes la sentencia recurrida.

<b>RATIO DECIDENDI:</b>	<p><i>“(...) Con la prueba actuada dentro del proceso el Juez Ad quem ha llegado a la convicción de que se ha configurado la causal de divorcio alegada...sin que el uso de la noción separación pueda desnaturalizar el sentido de la causal invocada que prevé para ella el término abandono, que en definitiva no es otra cosa que el antecedente del estado de separación en el que se encuentran los cónyuges (...)”</i></p>
2)	<p>Resolución <b>122-2012</b>, dictada el 10 de mayo del 2012, en el proceso por divorcio instaurado por Washington Ayora Ayora en contra de Lelis Soledispa Soledispa, Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdivieso, Jueza Ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, y Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Juez Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia.</p>
<b>ABSTRACT:</b>	<p>La recurrente alega infracción del Art. 110 numeral 11 del Código Civil, fundamenta su recurso en la causal primera. Alega que entre su cónyuge y ella existe una relación de amistad y trato cordial a pesar de que él viva con otra persona; afirmación ante la cual el Tribunal confirma el estado de separación, sin que exista la voluntad de cumplir con los fines del matrimonio, por lo cual la separación se ha tornado en abandono. Razón por la cual no casa la sentencia.</p>
<b>RATIO DECIDENDI:</b>	<p><i>“(...) La institución del matrimonio ha sido creada por el legislador con el propósito de que los contrayentes cumplan fines específicos, cuales son vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, encontrándose vigente entre los cónyuges una simple relación de amistad se ha desvirtuado la naturaleza del matrimonio y la necesidad de mantener el vínculo. No existiendo por tanto la voluntad de dar cumplimiento fiel a los fines del matrimonio, la separación prolongada por un período mayor a tres años, que tiene como antecedente la separación conyugal, se ha tornado en abandono (...)”</i></p>

3)	<p>Resolución <b>215-2012</b>, dictada el 16 de julio del 2012, en el proceso por divorcio signado con el Nro. 148-2012; Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza, Jueza Ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, y Dr. Eduardo Bermúdez, Juez Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.</p>
<b>ABSTRACT:</b>	<p>La demandada de la causa propone recurso de casación contra la sentencia que aceptó la demanda de divorcio que interpuso en su contra Enrique Molestina Avilés. Alega infracción de los Art. 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República del Ecuador; 110 numeral 11 del Código Civil; y, 103, 113, 115, 208, 213, 216 numerales 5 y 7 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Alega falta de motivación de la sentencia, así como falta de coherencia entre la parte motiva y resolutive, ante lo cual el Tribunal observa que es un contrasentido, por lo cual desecha el cargo.</p> <p>Con respecto a la causal primera, alega errónea interpretación del art. 110, numeral 11, inciso segundo del Código Civil por cuanto afirma que el Tribunal ha aceptado la demanda por “separación por más de tres años”, cuando la norma refiere “abandono por más de tres años”; ante lo cual el Tribunal señala que el vocablo separación no desnaturaliza ni se contrapone al sentido de la causal invocada, razón por la cual no casa la sentencia recurrida.</p>
<b>RATIO DECIDENDI:</b>	<p><i>“(...) Efectivamente, el demandante utiliza la palabra “SEPARADO”, vocablo que no desnaturaliza ni se contrapone con el sentido de la causal invocada que si bien prevé para ella el término abandono, no excluye sino que confirma la condición de separados, puesto que, en definitiva, dicho abandono no es otra cosa que el antecedente del estado de separación en el que se encuentran los cónyuges (...)”</i></p>

4)	<p>Resolución <b>246-2012</b>, dictada el 9 de agosto del 2012, en el proceso de divorcio signado con el No. 165-2012, seguido por Darwin Orlando Reyes Campaña en contra de Dolores del Rocío Banchón Cruz; Tribunal conformado por la Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional Ponente; Dr. Eduardo Bermúdez Coronel y Dr. Asdrúbal Granizo, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.</p>
ABSTARCT:	<p>Darwin Orlando Reyes Campaña presenta recurso de casación contra la sentencia que revoca la de primera instancia que declara con lugar la demanda. Fundamenta su recurso en la causal primera, por errónea interpretación del Art. 110 numeral 11 del Código Civil. Al analizar la sentencia impugnada, el Tribunal señala que el término separación no desnaturaliza el sentido de la causal invocada, razón por la cual casa la sentencia y confirma la emitida por el Juez Suplente Segundo de lo Civil de Machala y declara disuelto el vínculo matrimonial.</p>
RATIO DECIDENDI:	<p><i>“(...) el uso de la noción <b>separación</b> no puede desnaturalizar el sentido de la causal invocada, que como queda dicho, prevé para ella el término abandono y que en definitiva no es otra cosa que el antecedente del estado de separación en el que se encuentran los cónyuges,...Estado de separación que se ha prolongado por un lapso de aproximadamente cuatro años en forma ininterrumpida, injustificada y voluntaria, durante el cual la demandada no ha demostrado haber tenido la intención de reanudar la vida conyugal, ni ha dicho cuáles han sido los motivos que le han impedido hacerlo, puesto que es deber de ambos cónyuges cumplir con los fines del matrimonio, esto es, vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, perdiéndose de esta manera la voluntad de mantener el vínculo matrimonial y todo lo que este implica. No existiendo dicha voluntad esta separación prolongada por un período mayor a cuatro años, se ha tornado en abandono (...)”</i></p>

5)	Resolución <b>072-2014</b> , dictada el 23 de abril del 2014, en el juicio por divorcio No. 137-2013, Tribunal conformado por la Dra. María Rosa Merchán, Jueza Nacional Ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio y Dra. María del Carmen Espinoza, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.
ABSTARCT:	La demandada en la causa interpone recurso de casación contra la sentencia que aceptó el recurso de apelación, revoca la sentencia y declara disuelto el vínculo matrimonial. Alega que los testigos hablan de separación y no de abandono, figuras que, añade, son completamente distintas. Aseveración ante la cual el Tribunal señala que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto a la utilización del término abandono o separación no desnaturaliza el sentido de la causal invocada, en tal virtud no casa la sentencia.
RATIO DECIDENDI:	<p><i>“(…) Con respecto a la causal onceava del artículo 110 del Código Civil que utiliza en la estructura de su texto el término “abandono” y no el de separación, este Tribunal deja sentado, que reiteradamente ha sostenido que, el uso del término separación, no desnaturaliza el sentido de la causal invocada, cuando se prueba que él o la cónyuge, se ha alejado del hogar, sustrayéndose de las obligaciones maritales, por decisión unilateral, por el tiempo y condiciones que establece la norma.</i></p> <p><i>El abandono al tenor de lo dispuesto en el artículo 110.11 del Código Civil, debe ser entendido como el sustraerse de las obligaciones y derechos connaturales al afecto conyugal, especialmente los que el Código Civil enumera en los artículos 136, 137 y 138 de ahí que si los contrayentes dejan de satisfacer las obligaciones asumidas con aquel, impidiendo con ello que el matrimonio cumpla con los fines para los cuales fue concebido, éste pierde su razón de ser y no es más un proyecto de vida común, que sea fuente de realización personal para los cónyuges y su prole (…)”</i></p>

<p><b>6)</b></p>	<p>Resolución <b>150-2015</b>, dictada el 15 de julio del 2015, en el proceso por divorcio, signado con el Nro. 247-2014; Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza, Jueza Nacional ponente, Dra. María Rosa Merchán Larrea y Dra. Rocío Salgado Carpio, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia.</p>
<p><b>ABSTARCT:</b></p>	<p>Ernesto Marcelo Copo Sánchez presenta recurso de casación contra la sentencia que revocó la resolución en la que obtuvo sentencia favorable dentro del proceso de divorcio por la causal 11 inciso segundo del Código Civil, que interpuso en contra de María Filomena Ramírez Mantilla. Alega que la sentencia vulneró preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba (no se consideró testimonios, ni pago de pensión a favor de su hija fijada con fecha anterior, lo cual demuestra el abandono), y que el tribunal ha incurrido en interpretación legalista de la causal de divorcio por abandono.</p> <p>Una vez analizada la sentencia, el Tribunal concluye que ha existido la pérdida de afecto conyugal sumado o unido al incumplimiento de los deberes conyugales, por lo que encuentra razón suficiente para casar la sentencia y confirmar la que declaró con lugar la demanda de divorcio.</p>
<p><b>RATIO DECIDENDI:</b></p>	<p><i>“(...) 5.5.1 En esta línea de análisis, a pesar de que el actor al presentar su demanda, en lugar de alegar abandono utiliza la palabra separación asimilándola al abandono como causal de divorcio, es necesario mencionar que el uso de la noción separación, en el caso que nos ocupa no desnaturaliza el sentido de la causal invocada que prevé para ella el término abandono, que en definitiva no es otra cosa que el antecedente del estado de separación en el que se encuentran los cónyuges (...)”</i></p>

7) Resolución **201-2015** dictada el 4 de septiembre del 2015, en el proceso por divorcio signado con el número 103-2015; por el Tribunal conformado por la Doctora María Rosa Merchán, Jueza Nacional ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, y Dra. Rosa Álvarez Ulloa, Conjueza Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia.

**ABSTRACT:**

La demandada presenta recurso de casación contra la sentencia que rechazó su recurso de apelación y confirmó la de primer nivel que declaró con lugar la demanda que por divorcio inició en su contra el señor Luis Adolfo Suárez Mosquera. Alega la recurrente que existe errónea interpretación del artículo 110.11 del Código Civil, que se ha cambiado la causal de separación que invocó el actor en su demanda, por la de abandono. Añade que existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Adicionalmente dice que la demanda versa sobre divorcio por separación y no liquidación de bienes, por lo que a su criterio existe extra petita. Sostiene que el fallo carece de motivación, que es contradictorio e ilógico, afirma que es una resolución diminuta y absurda que ha adoptado decisiones contradictorias, incompatibles e incomprensibles, lo cual produce su nulidad.

Por lo expuesto, a costa de los Conjueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el Tribunal dicta la sentencia de mérito mediante la cual declara disuelto por divorcio el vínculo matrimonial. Dentro del análisis que realiza para llegar a la mencionada conclusión, el Tribunal observa que si bien el término utilizado en la demanda fue de separación, éste es sinónimo de abandono cuando los cónyuges dejan de satisfacer las obligaciones asumidas entre sí.



<b>RATIO DECIDENDI:</b>	<p> <i>“(...) CUARTO. Respecto a la alegación de la demandada, relacionada con la improcedencia de la demanda con sustento en que el actor al demandar lo ha hecho bajo el argumento de “separación” y no de “abandono”, este Tribunal considera necesario realizar las siguientes precisiones: Si bien la causal de divorcio prevista en el artículo 110.11 inciso segundo del Código Civil estructura su texto utilizando el término “abandono” y no “separación”, el uso de la noción, separación, no desnaturaliza el sentido de la causal invocada, cuando se advierte que uno y otro son utilizados como sinónimos por los sujetos procesales y/o cuando se ha probado que la separación se ha producido por voluntad unilateral e injustificada, y al pasar el tiempo y adquirir el carácter de definitiva, ésta se ha convertido en abandono, al producir como resultado el incumplimiento de los deberes conyugales.</i> </p> <p> <i>El abandono al tenor de lo dispuesto en el artículo 110.11 del Código Civil, debe ser entendido como el sustraerse de las obligaciones y derechos connaturales al afecto conyugal, especialmente los que el Código Civil enumera en los artículos 136, 137 y 138, de ahí que si los contrayentes dejan de satisfacer las obligaciones asumidas entre sí, impidiendo con ello que el matrimonio cumpla con los fines para los cuales fue concebido, éste pierde su razón de ser y no es más un proyecto de vida común, que sea fuente de realización personal para los cónyuges y su prole (...)”.</i> </p>
<b>8)</b>	<p> <b>Resolución 0040-2016</b>, dictada el 17 de febrero del 2016, dentro del proceso de divorcio No. 270-2015, Tribunal conformado por la Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Rosa Merchán y Dra. María del Carmen Espinoza, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia.         </p>

<p style="text-align: center;"><b>ABSTRACT:</b></p>	<p>La demandada interpone recurso de casación contra la sentencia que desecha el recurso de apelación, acepta la demanda y declara disuelto el vínculo matrimonial. Fundamenta su recurso en la causal primera y tercera, alega infracción del Art. 76 numeral 1 y 82 de la Constitución, Art. 110, causal 11 inciso 2 del Código Civil, y Arts. 113, 115, 207, 208, 216 numerales 5 y 7 del Código de Procedimiento Civil. El Tribunal señala que el abandono se configura con la concurrencia de tres elementos: objetivo (dejar el hogar), subjetivo (sustracción intencional de los deberes matrimoniales), y temporal (el tiempo transcurrido)</p>
<p style="text-align: center;"><b>RATIO DECIDENDI:</b></p>	<p><i>“(...) 5.5.2.- Doctrinariamente, se considera que al haberse prolongado la separación por más de tres años, se ha configurado el abandono, pues, es evidente que se ha producido una ruptura de la affectio maritalis y por tanto, del proyecto de vida en común, pues éste (el proyecto), se construye y fortalece a través de la relación de convivencia cotidiana más allá del sometimiento a las normas; consecuentemente, el rompimiento es notorio. La doctrina francesa califica esta ruptura como el factor psicológico consistente en la voluntad de abdicar la convivencia.</i></p> <p><i>5.5.3.- El criterio expuesto por las juezas de la Sala de la Familia, en algunas sentencias, refiere expresamente, al supuesto yerro que se comete al usar la noción separación en lugar de abandono; se ha recalado que el uso del término “separación” no desnaturaliza el sentido de esta causal. La jurisprudencia reitera, el abandono se configura con la concurrencia de tres elementos: objetivo, subjetivo y temporal. Por el primero se entiende la dejación material o física del hogar conyugal; por el segundo, la sustracción intencional del cumplimiento de sus deberes conyugales (vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente), en forma voluntaria, intencional y libre; y, tercero el paso del tiempo que el legislador ha considerado prudente para tenerlo como tal: tres años; consecuentemente, los casos de separación acordada por los cónyuges por motivos de trabajo, estudio, salud, etc., con la intención de seguir manteniendo la relación, pues la affectio no ha variado, no estarían dentro de estos supuestos, pues, al finalizar la causa volverán a unirse; más, si la separación se produce por voluntad unilateral, de forma injustificada y, con el paso del</i></p>

	<p><i>tiempo adquiere el carácter de definitiva es decir da como resultado el incumplimiento de los deberes conyugales, ésta (separación) se torna en abandono (...)</i>”.</p>
9)	<p>Resolución <b>043-2016</b> dictada el 23 de febrero del 2016, dentro del proceso de divorcio No. 119-2015, Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Rosa Merchán y Dra. Rocío Salgado Carpio, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia.</p>
<b>ABSTRACT:</b>	<p>La demandada en la causa interpone recurso de casación contra la sentencia que aceptó el recurso de apelación, revoca la sentencia y declara disuelto el vínculo matrimonial. Alega que los testigos hablan de separación y no de abandono, figuras que, añade, son completamente distintas. Aseveración ante la cual el Tribunal señala que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto a la utilización del término abandono o separación no desnaturaliza el sentido de la causal invocada, en tal virtud no casa la sentencia.</p>
<b>RATIO DECIDENDI:</b>	<p><i>“(...) Con respecto a la causal onceava del artículo 110 del Código Civil que utiliza en la estructura de su texto el término “abandono” y no el de separación, este Tribunal deja sentado, que reiteradamente ha sostenido que, el uso del término separación, no desnaturaliza el sentido de la causal invocada, cuando se prueba que él o la cónyuge, se ha alejado del hogar, sustrayéndose de las obligaciones maritales, por decisión unilateral, por el tiempo y condiciones que establece la norma.</i></p> <p><i>El abandono al tenor de lo dispuesto en el artículo 110.11 del Código Civil, debe ser entendido como el sustraerse de las obligaciones y derechos connaturales al afecto conyugal, especialmente los que el Código Civil enumera en los artículos 136, 137 y 138 de ahí que si los contrayentes dejan de satisfacer las obligaciones asumidas con aquel, impidiendo con ello que el matrimonio cumpla con los fines para los cuales fue concebido, éste pierde su razón de ser y no es más un proyecto de vida común, que sea fuente de realización personal para los cónyuges y su prole (...)”</i></p>

## REGLA

Sobre la base de todo lo expuesto, se determina la siguiente situación fáctica concreta y reiterativa sobre un mismo punto de derecho:

**El uso de la noción separación, no desnaturaliza el sentido de la causal invocada (abandono), cuando se advierte que uno y otro son utilizados como sinónimos por los sujetos procesales y/o cuando se ha probado que la separación se ha producido por voluntad unilateral e injustificada, y al pasar el tiempo y adquirir el carácter de definitiva, ésta se ha convertido en abandono, al producir como resultado el incumplimiento de los deberes conyugales.**



## **Resolución No. 05-2017**

### **Aprobación de Precedente Jurisprudencial Obligatorio**

### **La Corte Nacional de Justicia**

#### ***Considerando:***

- 1) Que el preámbulo de la Carta Mayor resalta la decisión de los ecuatorianos y las ecuatorianas de construir una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas.
- 2) Que el Capítulo Sexto de la Constitución de la República, de los DERECHOS DE LIBERTAD, garantiza, entre otros, el derecho al libre desarrollo de la personalidad; el derecho a tomar decisiones libres, informadas y voluntarias y responsables sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual; el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuántas y cuántos hijos tener.

- 3) Destaca, que el matrimonio se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes, en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal.
- 4) Que el artículo 341 garantiza, por parte del Estado, las condiciones que aseguren la protección integral de sus habitantes a lo largo de su vida, con el cumplimiento de los derechos y principios reconocidos en la Constitución.
- 5) Que el numeral 4 del artículo 11 subraya que ninguna norma podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
- 6) Que los compromisos internacionales del Ecuador, expresados tanto en la Convención Iberoamericana de Derechos Humanos- Pacto de San José, como en la Convención para Prevenir y Erradicar la Discriminación contra la Mujer-CE-DAW, imponen la adopción de medidas para lograr para las y los ecuatorianos: *“los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución”*;
- 7) Que los artículos 184.2 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, de 20 de octubre del 2008, establecen como una función de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de no pronunciarse en dicho plazo, o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria;

Que el procedimiento contenido en el artículo 185 de la Constitución, se compone de cuatro etapas necesarias para que la jurisprudencia de las Salas que en principio tiene efectos *inter partes* se transforme en precedente jurisprudencial obligatorio con efecto *erga omnes*:

- Existencia de por lo menos tres sentencias o autos con fuerza de sentencia ejecutoriados en los que exista una opinión o criterio uniforme de la sala para resolver los casos, siempre y cuando los casos resueltos tengan o presente similar patrón fáctico;
  - Remisión de los fallos que contienen las opiniones reiteradas del Pleno de la Corte Nacional para su estudio;
  - Deliberación de las y los integrantes del Pleno; y,
  - Expedición dentro del plazo de sesenta días hábiles de la resolución de ratificación o rechazo del precedente.
- 8) Que los artículos 180.2 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544, de 9 de marzo del 2009, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración, debiendo la resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio, contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio;
- 9) Que la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución Nro. 1A-2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 767, de 2 de junio del 2016, expidió el

Procedimiento de identificación y sistematización de líneas jurisprudenciales, unificación de la estructura de las sentencias de la Corte Nacional de Justicia y la estructura de la Resolución de la aprobación de precedentes jurisprudenciales obligatorios;

### **IDENTIFICACIÓN DE LOS FALLOS QUE CONTIENEN EL PUNTO REITERADO:**

La Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, ha dictado las siguientes sentencias que recogen el mismo punto de derecho:

- a) Resolución **102-2012**, dictada el 03 de mayo del 2012, en el proceso de divorcio Nro. 30-2012; por el Tribunal conformado por la Doctora Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional ponente, Doctor Eduardo Bermúdez Coronel y Doctor Asdrúbal Granizo Jueces Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.
- b) Resolución **215-2012**, dictada el 16 de julio del 2012, en el proceso por divorcio, signado con el Nro. 148-2012; por el Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza, Jueza Ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, y Dr. Eduardo Bermúdez, Juez Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.
- c) Resolución **150-2015**, dictada el 15 de julio del 2015, en el proceso por divorcio, signado con el Nro. 247-2014; por el Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Rosa Merchán Larrea y Dra. Rocío Salgado Carpio, Juezas Nacionales de



la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia.

- d) Resolución **201-2015**, dictada el 4 de septiembre del 2015, en el proceso por divorcio, signado con el Nro. 103-2015; por el Tribunal conformado por la Doctora María Rosa Merchán, Jueza Nacional Ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, y Dra. Rosa Álvarez Ulloa, Conjueza Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.
- e) Resolución **072-2014**, dictada el 23 de abril del 2014, en el proceso por divorcio, signado con el Nro. 137-2013; por el Tribunal conformado por la Dra. María Rosa Merchán Larrea, Jueza Nacional Ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, y Dra. María del Carmen Espinoza Valdivieso, Juezas Nacionales de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.
- f) Resolución **150-2015**, dictada el 15 de julio del 2015, en el proceso por divorcio, signado con el Nro. 247-2014; por el Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Rosa Merchán Larrea y Dra. Rocío Salgado Carpio, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.
- g) Resolución **201-2015**, dictada el 4 de septiembre del 2015, en el proceso por divorcio, signado con el número 103-2015; por el Tribunal conformado por la Doctora María Rosa Merchán, Jueza Nacional Ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, y Dra. Rosa Álvarez Ulloa, Conjueza Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.

- h) Resolución **0040-2016**, dictada el 17 de febrero del 2016, en el proceso por divorcio signado con el número 270-2015; por el Tribunal conformado por la Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Rosa Merchán y Dra. María del Carmen Espinoza, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.
- i) Resolución **0043-2016**, dictada el 23 de febrero del 2016, dentro del proceso de divorcio signado con el Nro. 119-2015; por el Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Rosa Merchán y Dra. Rocío Salgado Carpio, Juezas Nacionales.

### **DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO QUE RESUELVEN LAS SENTENCIAS:**

La Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado y reiterado la siguiente línea argumental, respecto del problema jurídico resuelto en los fallos ya mencionados:

- a) El uso de la noción separación, ¿desnaturaliza el sentido de la causal de divorcio por abandono?**

### **LÍNEA ARGUMENTAL COMÚN**

En las mencionadas sentencias, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado y reiterado la siguiente línea argumental, respecto del problema jurídico resuelto en las sentencias citadas:

*El uso de la noción, separación, no desnaturaliza el sentido de la causal invocada (abandono), cuando se advierte que uno y otro son utilizados como sinónimos por los sujetos procesales y/o cuando se ha probado que la separación se ha producido por voluntad unilateral e injustificada, y al pasar el tiempo y adquirir el carácter de definitiva, ésta se ha convertido en abandono, al producir como resultado el incumplimiento de los deberes conyugales.*

## RESUELVE:

**Artículo 1.-** Atender la solicitud de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores y por tanto aprobar el informe técnico, remitido por la Dirección de Procesamiento de Jurisprudencia.

**Artículo 2.-** Ratificar el criterio jurídico reiterado de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, expuesto en la doctrina jurisprudencial desarrollada en las sentencias que se detallan a continuación:

- a) Resolución **102-2012** dictada el 03 de mayo del 2012, en el proceso de divorcio Nro. 30-2012; por el Tribunal conformado por la Doctora Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional Ponente, Doctor Eduardo Bermúdez Coronel y Doctor Asdrúbal Granizo Jueces Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.
- b) Resolución **215-2012** dictada el 16 de julio del 2012, en el proceso por divorcio signado con el Nro. 148-2012; por el Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza, Jueza Ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, y Dr. Eduardo Bermúdez, Juez Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

- c) Resolución **150-2015**, dictada el 15 de julio del 2015, en el proceso por divorcio, signado con el Nro. 247-2014; por el Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Rosa Merchán Larrea y Dra. Rocío Salgado Carpio, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia.
- d) Resolución **201-2015**, dictada el 4 de septiembre del 2015, en el proceso por divorcio, signado con el número 103-2015; por el Tribunal conformado por la Doctora María Rosa Merchán, Jueza Nacional Ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, y Dra. Rosa Álvarez Ulloa, Conjueza Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.
- e) Resolución **072-2014**, dictada el 23 de abril del 2014, en el proceso por divorcio, signado con el Nro. 137-2013; por el Tribunal conformado por la Dra. María Rosa Merchán Larrea, Jueza Nacional Ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, y Dra. María del Carmen Espinoza Valdivieso, Juezas Nacionales de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.
- f) Resolución **150-2015**, dictada el 15 de julio del 2015, en el proceso por divorcio, signado con el Nro. 247-2014; por el Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Rosa Merchán Larrea y Dra. Rocío Salgado Carpio, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.
- g) Resolución **201-2015**, dictada el 4 de septiembre del 2015, en el proceso por divorcio, signado con el Nro. 103-2015; por el Tribunal conformado por la Doctora María Rosa

Merchán, Jueza Nacional ponente, Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional, y Dra. Rosa Álvarez Ulloa, Conjueza Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.

- h) Resolución **0040-2016**, dictada el 17 de febrero del 2016, en el proceso por divorcio, signado con el Nro. 270-2015; por el Tribunal conformado por la Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Rosa Merchán y Dra. María del Carmen Espinoza, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.
- i) Resolución **0043-2016**, dictada el 23 de febrero del 2016, dentro del proceso de divorcio signado con el Nro. 119-2015; por el Tribunal conformado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional Ponente, Dra. María Rosa Merchán y Dra. Rocío Salgado Carpio, Juezas Nacionales.

**Artículo 3.-** Declarar como PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el siguiente punto de derecho: *“El uso de la noción, separación, no desnaturaliza el sentido de la causal abandono invocada, cuando se advierte que uno y otro término son utilizados como sinónimos por los sujetos procesales y/o cuando se ha probado que la separación se ha producido por voluntad unilateral e injustificada, y al pasar el tiempo y adquirir el carácter de definitiva, ésta se ha convertido en abandono, al producir como resultado el incumplimiento de los deberes conyugales”.*

**Artículo 4.-** Disponer que la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución a la Dirección de Procesamiento de Jurisprudencia e

Investigaciones Jurídicas, para su sistematización; y al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

**Artículo 5.-** Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los veintidós días del mes de febrero del año dos mil diecisiete.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE. Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL. Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL. Dra. Tatiana Pérez Valencia, JUEZA NACIONAL. Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL. Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL. Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL. Dr. Jorge Blum Carcelén, JUEZ NACIONAL. Dr. José Luis Terán Suárez, JUEZ NACIONAL. Dra. Ana María Crespo Santos, JUEZA NACIONAL. Dr. Luis Enríquez Villacrés, JUEZ NACIONAL. Dr. Miguel Jurado Fabara, JUEZ NACIONAL. Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUEZA NACIONAL. Dr. Marco Maldonado Castro, CONJUEZ NACIONAL. Dra. Beatriz Suárez Armijos, CONJUEZA NACIONAL. Dr. Efraín Duque Ruiz, CONJUEZ NACIONAL. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.





Gaceta  
Judicial