



CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA

Justicia que se ve

Jurisprudencia Ecuatoriana

CIENCIA Y DERECHO



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
Dr. Carlos M. Ramírez Romero
Presidente

Coordinación General:
Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia

Dra. Lucía Toledo Puebla
DIRECTORA

Dra. Sayra Aumala Vizcarra
Dra. Carmen Romero Ramírez
Dr. Patricio Muñoz Valdivieso
INVESTIGADORES

La Función Judicial es la titular de los derechos de autor de los trabajos de investigación, compilación, selección de las resoluciones, resúmenes, formatos y contenidos de esta obra, de conformidad con los artículos 25, 26 y 8 literal b) de la Ley de Propiedad Intelectual. Queda prohibida toda reproducción, total o parcial, su explotación, publicación y alteración con fines comerciales

Av. Río Amazonas N37-101 y Unión Nacional de Periodistas,
Teléfonos: (593-2) 2 453-338 - 2 448-411
Apartado Postal No. 17-17-1318
Quito - Ecuador.
www.cortenacional.gob.ec

Impresión y diseño:



Tel: (593-4) 2308687 / info@revert.ec

Jurisprudencia Ecuatoriana

CIENCIA Y DERECHO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

MAGISTRADOS

Dr. Carlos Ramírez Romero
PRESIDENTE

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Dr. Freddy Ordoñez Bermeo
Dr. Manuel Yépez Andrade
Dr. Clotario Salinas Montaña

SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Dr. José Suing Nagua
Dr. Gustavo Durango Vela
Dr. Javier Cordero Ordoñez

PRIMERA SALA DE LO PENAL

Dr. Luis Moyano Alarcón
Dr. Hernán Ulloa Parada
Dr. Milton Peñarreta Alvarez

SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Dr. Luis Quiroz Erazo
Dr. Felipe Granda Aguilar
Dr. Luis Pacheco Jaramillo

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

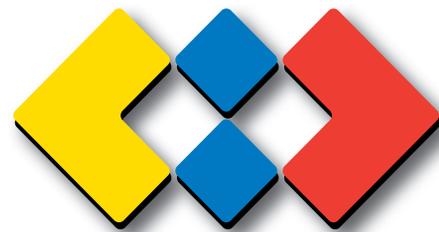
Dr. Galo Martínez Pinto
Dr. Carlos Ramírez Romero
Dr. Manuel Sánchez Zuraty

PRIMERA SALA DE LO LABORAL

Dr. Jorge Pallares Rivera
Dr. Rubén Darío Bravo Moreno
Dr. Ramiro Serrano Valarezo

SEGUNDA SALA DE LO LABORAL

Dr. Alonso Flores Heredia
Dr. Carlos Espinosa Segovia
Dr. Gastón Ríos Vera



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



DICIEMBRE 2011

ÍNDICE

PRÓLOGO	14
Dr. Carlos Ramírez Romero	
PRIMERA PARTE	18
EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA ECUATORIANA	19
Dr. Gustavo Durango Vela	
ILEGALIDAD DE TRANSACCIONES SOBRE PAGO ANTICIPADO DE PENSIONES JUBILARES PATRONALES IMPLICA UNA RENUNCIA ENCUBIERTA DE DERECHOS DEL TRABAJADOR	35
Dr. Patricio Muñoz Valdivieso	
CRITERIO DE LA EX CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DE LA ACTUAL CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, RESPECTO DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS.	59
Dra. Carmen Romero Ramírez	
NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO	68
Dr. Clotario Salinas Montaña	
LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA EN EL MARCO DE LA TEORÍA GENERAL DE LAS FUENTES DEL DERECHO.	73
Dr. Manuel Sánchez Zuraty	
LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RECARGO	83
Dr. José Suing Nagua	
LA CREACIÓN DEL DERECHO POR LOS JUECES EN EL ECUADOR	89
Dr. Pablo Vaca Acosta	
CASACIÓN Y CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ORDINARIO	99
Dr. Diego Zambrano Álvarez	
SEGUNDA PARTE	117
PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DICTADOS POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA	117
FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN	117
PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA CIVIL	117
1) LA POSESIÓN ES UN HECHO QUE GENERA DERECHOS (resolución de 21 de abril de 2010, Registro Oficial No. 195, de 18 de mayo de 2010)	118
2) LOS JUICIOS POSESORIOS SON PROCESOS DE CONOCIMIENTO (resolución de 21 de abril de 2010, Registro Oficial No. 195, de 18 de mayo de 2010)	118
3) FORMA COMO DEBE PROPONERSE LA REIVINDICACIÓN O LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, PARA QUE ESTA PUEDA SER DECLARADA POR UN JUEZ (resolución de 27 de julio de 2011, Registro Oficial No. 514, de 17 de agosto de 2011)	147
PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA LABORAL	171
1) INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INTEMPESTIVO SON IRRENUNCIABLES (resolución de 30 de junio de 2009, Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009)	171

2) ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INTEMPESTIVO CABE SOLO CUANDO LA LEY O EL CONTRATO COLECTIVO LO DISPONGAN EXPRESAMENTE (resolución de 30 de junio de 2009, Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009)	171
3) VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO COLECTIVO (resolución de 30 de junio de 2009, Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009)	171
4) PLAZO DE DURACIÓN DE UN CONTRATO COLECTIVO POR SU NATURALEZA NO PUEDE SER DE TIEMPO INDEFINIDO (resolución de 8 de julio de 2009, Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009)	179
5) FORMA DE PAGO DE INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INTEMPESTIVO POR INCUMPLIMIENTO DE LA ESTABILIDAD PACTADA EN EL CONTRATO COLECTIVO (resolución de 8 de julio de 2009, Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009)	179
6) CÁLCULO DE LA PENSIÓN JUBILAR PATRONAL SE BASA EN EL SALARIO MÍNIMO VITAL (resolución de 11 de noviembre de 2009, Registro Oficial 81 de 4-XII-2009)	199
7) DIFERENCIA ENTRE SALARIO MÍNIMO VITAL GENERAL Y SALARIO BÁSICO UNIFICADO VITAL (resolución de 11 de noviembre de 2009, Registro Oficial 81 de 4-XII-2009)	199
8) SE CONSIDERARÁ COMO PARTE DE LA REMUNERACIÓN, PARA EL PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES A QUE TIENE DERECHO EL TRABAJADOR, LOS BONOS O SUBSIDIOS DE COMISARIATO Y/O TRANSPORTE QUE SE PAGUEN MENSUALMENTE (resolución de 5 de enero de 2011, Registro Oficial No. 393 de 25 de febrero de 2011)	206
 PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA CONTENCIOSO-TRIBUTARIO	 216
1) CASOS EN QUE LOS JUICIOS DE EXCEPCIONES A LA COACTIVA SE CONSTITUYEN PROCESOS DE CONOCIMIENTO (resolución de 30 de junio de 2009, Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009)	216
2) PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN SIEMPRE Y CUANDO SE ENCUENTRA LEGITIMADA LA INTERVENCIÓN DEL PROCURADOR FISCAL (resolución de 30 de junio de 2009, Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009)	216
3) NATURALEZA JURÍDICA DEL VALOR POR OCUPACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO PARA RÓTULOS PUBLICITARIOS (resolución de 30 de junio de 2009, Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009)	216
4) CUANDO EL RECURSO DE REVISIÓN FUE INSINUADO POR EL PARTICULAR CONFORME AL ART. 143 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, LA AUTORIDAD TRIBUTARIA COMPETENTE DARÁ EL TRÁMITE CORRESPONDIENTE, SIN QUE PUEDA ORDENAR, SIN MÁS, SU ARCHIVO (resolución de 25 de noviembre de 2009, Registro Oficial 93 de 22-XII-2009)	232
5) EL RECARGO DEL 20% A LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA QUE SE APLICA CUANDO EL SUJETO ACTIVO EJERCE SU FACULTAD DETERMINADORA: ES DE NATURALEZA SANCIONATORIA Y NO TIENE EFECTO RETROACTIVO (resolución de 4 de mayo de 2011, Registro Oficial No. 471 de 16 de junio de 2011)	241
 TERCERA PARTE	 259
 ALGUNOS TEMAS RELEVANTES PROCESADOS POR EL DEPARTAMENTO DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE NACIONAL	 259
 EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	 260
1. Aplicación de una norma administrativa en el tiempo	260
2. Elemento de distintividad de una marca	261
3. Jueces nacionales deben aplicar las normas de ordenamiento jurídico de la comunidad andina de naciones	261
4. Principio de congruencia	263
5. Requisitos del recurso de casación	263
6. Responsabilidad extracontractual del estado	264
 EN MATERIA CONTENCIOSO TRIBUTARIO	 266
1. Acción directa de nulidad procede contra el procedimiento coactivo	266
2. Glosa por diferencial cambiario	266
3. Juicio de excepciones a la coactiva se considera como un proceso de conocimiento en determinados casos	267
4. Principio de realidad económica	268
5. Valoración de la prueba por el tribunal de casación	269

EN MATERIA PENAL	270
1. Antijuridicidad en el enriquecimiento ilícito	270
2. Aplicación de la concurrencia de culpas en las infracciones de tránsito	270
3. Concurrencia de culpas en materia de tránsito	271
4. Concurso de la supuesta víctima en el análisis del delito de usura y la responsabilidad compartida	272
5. Declinación de la competencia del juez ordinario en un proceso sometido a conocimiento de las autoridades indígenas	273
6. Desplazamiento de la culpa en materia penal	274
7. Elementos fácticos y los elementos jurídicos constituyen el punto de partida de la motivación en la sentencia	274
8. Elementos que integran la tipicidad del enriquecimiento ilícito	275
9. Exigencia del contenido de la motivación en las sentencias penales	276
10. Exigencias de la motivación de las sentencias penales como garantía del debido proceso	276
11. Necesidad de certeza en la valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica en los delitos de usura	278
12. Necesidad de certeza en la valoración de la prueba en los delitos de enriquecimiento ilícito	279
13. Necesidad de certeza en la valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica para dictar sentencia condenatoria en los delitos de tránsito	280
14. Non bis in ídem en la jurisdicción indígena	280
15. Objeto del recurso de casación en materia penal	281
16. Objeto y finalidad del recurso de casación en materia penal	283
17. Ponderación del principio de proporcionalidad en materia de infracciones y sanciones frente a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria	283
18. Principio de confianza y el riesgo permitido en materia de tránsito conforme la doctrina	285
19. Pruebas del ofendido y del procesado deben merecer una valoración por igual de los jueces	286
20. Relaciones de la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria en la solución de conflictos internos	287
21. Requerimiento del informe previo de la contraloría general del estado para determinar indicios de responsabilidad penal en delitos de enriquecimiento ilícito	288
22. Semejanza y diferencia entre el delito doloso y culposo en materia de tránsito	289
23. Valoración de la prueba en el recurso de casación en materia penal	290
24. Victimización primaria, secundaria y terciaria en el desarrollo del proceso victimizador	292
EN MATERIA CIVIL	292
1. Acción de nulidad de sentencia de divorcio por atribuir un domicilio falso	292
2. Aspectos para tomar en cuenta en la justa valoración del bien expropiado	293
3. Caso fortuito y fuerza mayor	295
4. Consecuencias de la paternidad determinada mediante prueba testimonial	296
5. Consecuencias de los errores u omisiones de los órganos administrativos sometidos al erjefe en la constitución de compañías	298
6. Consecuencias jurídicas de la falta de determinación de la cuantía en los juicios de daños y perjuicios	299
7. Debido cuidado de un bien asegurado	301
8. Derecho a la identidad	303
9. El justo precio y la prueba en el juicio de expropiación	304
10. El precio real como requisito esencial del contrato de compraventa	306
11. Errores que impiden la formación del consentimiento al celebrar un acto o contrato y su consecuencia	307
12. Exención de la responsabilidad de daño moral de las instituciones de control cuando informan por mandato legal	308
13. Factibilidad de la terminación unilateral de un contrato	310
14. Formalidades que pueden omitirse para no sacrificar la justicia	311
15. Improcedencia de la nulidad de un auto de adjudicación ejecutado	311
16. Independencia de la acción civil en el juicio de indemnización por daño moral	312
17. Independencia de la adhesión al recurso de apelación	313
18. Investigación de paternidad o maternidad post mortem	314
19. La legítima rigurosa y la legítima efectiva	315
20. La prueba en el daño moral	315

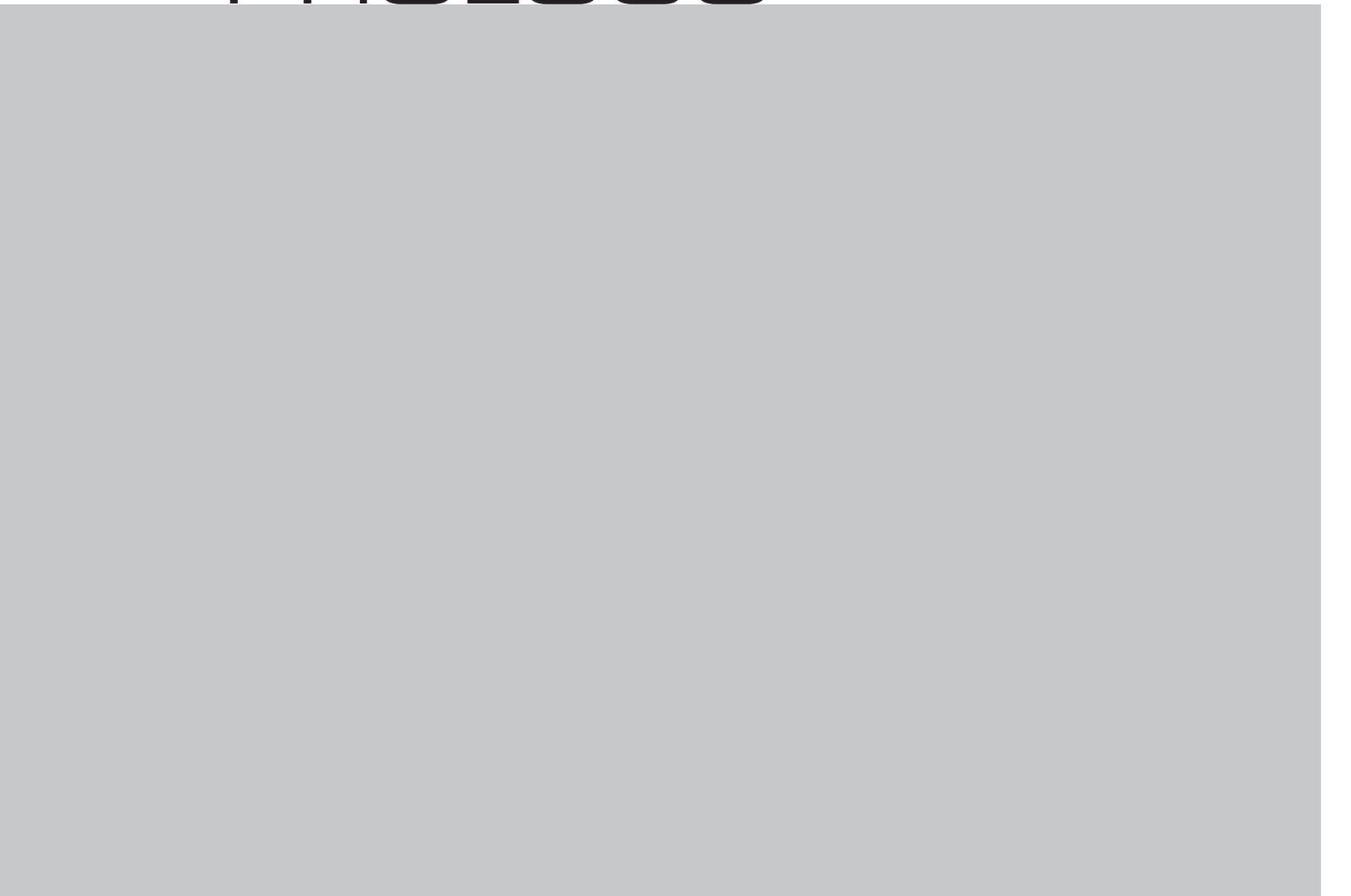
21. Legitimación activa y pasiva en la acción de reforma de testamento	317
22. Manera de determinar la indemnización por daño moral	318
23. Objeto de la acción de reforma de testamento	318
24. Objeto de la acción de simulación de contrato	319
25. Oportunidad para practicar las pruebas de oficio	321
26. Pago en el contrato de agenciamiento de seguros	322
27. Predominio del derecho a la identidad en caso de aceptarse la demanda de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad	323
28. Procedencia de la acción de prescripción extraordinaria de dominio de un bien constituido en patrimonio familiar	324
29. Procedencia de la demanda de nulidad absoluta y nulidad relativa en un mismo libelo	325
30. Prueba de la obligación en letras de cambio con endosos	326
31. Prueba del estado civil de casado	326
32. Requisitos para la procedencia de la acción de rescisión por lesión enorme	327
33. Requisitos para la validez de la tradición	329
34. Simulación. Concepto, elementos, clases de simulación y efectos	330
36. Trámite en el que debe requerirse la rebaja del precio en una compraventa	330
EN MATERIA LABORAL	332
1. Acta de finiquito no puede modificar una de las modalidades de pago de la pensión jubilar patronal prevista en la contratación colectiva y que fue previamente escogida por el trabajador	332
2. Acumulación de indemnizaciones por despido intempestivo y bonificación por desahucio cabe solo cuando la ley o el contrato individual o colectivo lo disponga expresamente	333
3. Afiliación al IESS bajo cierta modalidad de trabajo no implica que necesariamente la relación laboral se desarrolle bajo la misma modalidad, puede ser bajo una modalidad distinta	335
4. Bono de comisariato pagado mensualmente forma parte de la remuneración para pago de indemnizaciones	335
5. Bono de comisariato y subsidio por transporte pagados mensualmente forman parte de la remuneración para pago de indemnizaciones	336
6. Cálculo de la pensión jubilar patronal se basa en el salario mínimo vital	336
7. Cálculo para pago de indemnizaciones toma como base al sueldo imponible pactado entre las partes en la contratación colectiva	337
8. Carga de la prueba corresponde al empleador si este contradice explícita o implícitamente lo afirmado por el trabajador	338
9. Comisiones forman parte de la remuneración para pago de indemnizaciones	339
10. Diferencia entre salario mínimo vital general y salario básico unificado	340
11. Diferencia entre solidaridad patronal y solidaridad entre el empleador y sus representantes	341
12. Disolución o suspensión de las organizaciones de trabajadores procede a través de sentencia judicial	342
13. Elementos de cálculo de la jubilación patronal	343
14. Forma de pago de indemnizaciones por despido intempestivo por incumplimiento de la estabilidad pactada en el contrato colectivo	344
15. Imprescriptibilidad e intangibilidad de prestación adicional de jubilación, al igual que la pensión de jubilación	344
16. Improcedencia de doble pago de la bonificación por renuncia voluntaria	345
17. Impugnación de acta de finiquito por existir renuncia de derechos como la jubilación patronal	346
18. Impugnación del acta de finiquito a pesar de cumplir los requisitos formales	346
19. Incompetencia del juez de trabajo para conocer la demanda planteada por quien ejerce funciones de dirección en entidades públicas	347
20. Inexistencia de relación de trabajo por no cumplir con dos de los elementos que conforman el contrato individual de trabajo	348
1) subordinación o dependencia y 2) remuneración.	
21. Juramento deferido es prueba supletoria	349
22. Liquidación del fondo global de jubilación debidamente fundamentada	350
23. Liquidación errada del acta de finiquito implica renuncia de los derechos del trabajador	351
24. Monto pactado en la contratación colectiva a ser cancelado por concepto de cualquier tipo de bonificación por renuncia voluntaria jamás puede superar el monto convenido a ser cancelado por concepto de indemnización por despido intempestivo	352
25. Ninguna ley que regule sobre una materia especial puede establecer la obligatoriedad de tramitar en un procedimiento judicial previsto en ella los conflictos individuales de trabajo	354
26. No todo profesional presta servicios profesionales	355
27. Normas de código civil y código de procedimiento civil son supletorias en materia laboral	357
28. Nulidad por violación de trámite en el proceso por falta de pronunciamiento respecto de una petición de desistimiento de la demanda y del recurso de apelación	357

29. Plazo de duración de un contrato colectivo por su naturaleza no puede ser de tiempo indefinido	358
30. Procedencia de pago de reajuste del subsidio de transporte	359
31. Procedencia del pago del triple de recargo	360
32. Prohibición de terminar la relación laboral con la trabajadora embarazada siempre que el embarazo se justificara	360
33. Remuneración para efecto de pago de indemnizaciones al trabajador	362
34. Responsabilidad solidaria del vicepresidente de la empresa como representante legal	363
35. Tiempo de estabilidad pactado en algunas actas transaccionales no es indefinido	364
CUARTA PARTE	366
RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY DICTADAS POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA	367
RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	367
1) COMPETENCIA PARA CONOCER DEMANDAS CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS Y RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA(resolución de 3 de febrero de 2010, R.O. 149 de 12 de marzo de 2010)	367
2) COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (resolución de 25 de agosto de 2010, Registro Oficial No. 276 de 10 de septiembre de 2010)	368
3) LOS ACTUALES TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS TIENEN FACULTAD PARA DESIGNAR A LOS CONJUECES PERMANENTES DEL TRIBUNAL (resolución de 18 de mayo de 2011, Registro Oficial No. 471 de 16 de junio de 2011)	373
4) EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TIENE FACULTAD PARA DESIGNAR CONJUECES OCA-SIONALES (resolución de 18 de mayo de 2011, Registro Oficial No. 471 de 16 de junio de 2011)	373
5) LA SUBROGACIÓN DE LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SE RIGE POR EL ARTÍCULO 11.2 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (resolución de 18 de mayo de 2011, Registro Oficial No. 471 de 16 de junio de 2011)	373
RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY EN MATERIA CONTENCIOSO-TRIBUTARIA	374
1) DELITOS TRIBUTARIOS Y ADUANEROS: COMPETENCIA (resolución de 23 de julio de 2009, Registro Oficial S. 648 de 4 de agosto de 2009)	374
2) COMPETENCIA PARA CONOCER DELITOS TRIBUTARIOS Y ADUANEROS Y TRÁMITE PARA DELITOS ADUANEROS (reso-lución de 23 de marzo de 2011, R. O. 436 de 28 de abril de 2011)	376
RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY EN MATERIA PENAL	377
1) COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE LA REBAJA DE PENAS EN JUICIOS DE FUERO (resolución de 4 de febrero del 2009, Registro Oficial 536 de 27-feb-2009)	377
2) COMPETENCIA PARA CONOCER JUICIOS QUE ESTABAN EN ESTUDIO DE CONJUECES (resolución de 18 de febrero de 2009, R. O. 550 de 17 de marzo de 2009)	378
3) COMPETENCIA PARA CONOCER CAUSAS PENALES CONTRA FUNCIONARIOS CON RANGO DE MINISTRO DE ESTADO (resolución de 18 de febrero de 2009, R. O. 550 de 17 de marzo de 2009)	379
4) COMPETENCIA PARA CONOCER LOS RECURSOS DE APELACIÓN DENTRO DE LAS ACCIONES DE HÁBEAS CORPUS (resolución de 19 de marzo de 2009, Registro Oficial 565 de 7 de abril de 2009)	380
5) SORTEO DE LOS JUICIOS PENALES QUE SE TRAMITAN CON EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE 1983 (resolu-ción de 15 de abril de 2009,Registro Oficial 588 de 12 de mayo de 2009)	382
6) ABSOLUCIÓN DE CONSULTA: COMPETENCIA PARA CONOCER LAS IMPUGNACIONES A LAS ÓRDENES DE PRISIÓN PREVENTIVA, AUTOS DE SOBRESIEMIENTO Y DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN LOS PROCESOS DE FUERO DE CORTE PROVINCIAL, EN AQUELLAS CORTES EN QUE SOLO EXISTE UNA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL(resolución de 29 de abril del 2009, R.O. 615 de 18 de junio de 2009)	383
7) JUECES COMPETENTES PARA CONOCER REBAJAS DE PENAS A SENTENCIADOS (CONVENIO DE ESTRASBURGO) (resolución de 24 de junio de 2009,R.O. 632 de 13 de julio de 2009)	386
8)NORMAS DE COMPETENCIA EN JUICIOS DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA FUNCIONARIOS JUDICIALES Y EN JUICIOS COLUSORIOS (resolución de 8 de julio de 2009, Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009)	388

9) COMPETENCIA PARA CONCEDER LAS REBAJAS DE PENAS, PRELIBERTAD Y LIBERTAD CONTROLADA HASTA QUE ENTREN EN FUNCIONAMIENTO LOS JUZGADOS DE GARANTÍAS PENITENCIARIAS (resolución de 26 de agosto del 2009, R.O.S. 22 de 9-IX-2009)	390
10) APLICACIÓN DE LA TERCERA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y CÓDIGO PENAL (resolución de 26 de agosto del 2009, R.O.S. 22 de 9-IX-2009)	392
11) COMPETENCIA PARA CONOCER LOS PROCESOS POR DELITOS MILITARES Y POLICIALES (resolución de 23 de septiembre de 2009 Registro Oficial 51 de 21-X-2009)	393
12) PROCEDIMIENTO QUE DEBEN OBSERVAR LAS CORTES PROVINCIALES EN EL JUZGAMIENTO DE LAS PERSONAS SOMETIDAS A FUERO DE CORTE PROVINCIAL (resolución de 14 de octubre de 2009, Registro Oficial 62 de 9-XI-2009)	397
13) NORMAS DE COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA LA SUSTANCIACIÓN DE LOS PROCESOS MILITARES Y POLICIALES INICIADOS CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL (resolución de 9 de diciembre de 2009, Registro Oficial 95 de 24-XII-2009)	400
14) INSTRUCTIVO PARA EL JUZGAMIENTO DE LOS MIEMBROS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA (resolución de 9 de diciembre de 2009, Registro Oficial No. 95, de 24 de diciembre de 2009)	404
15) INFORME PREVIO DE CONTRALORÍA EN LOS PROCESOS PENALES POR PECULADO Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO (resolución de 24 de febrero de 2010, Registro Oficial No. 154, de 19-mar-2010)	407
16) RESOLUCIÓN AMPLIATORIA SOBRE LA REBAJA DE PENAS (resolución de 25 de agosto de 2010, Registro Oficial No. 276 de 10 de septiembre de 2010)	408
17) DESTRUCCIÓN DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN EN DELITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, CUANDO NO SE PUDIERA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD DE PERSONA ALGUNA (resolución de 30 de septiembre de 2010, Suplemento del Registro Oficial 296, de 8 de octubre de 2010)	410
18) COMPETENCIA PARA CONCEDER REBAJAS DE PENAS EN MATERIA DE TRÁNSITO HASTA QUE ENTREN EN FUNCIONAMIENTO LOS JUZGADOS DE GARANTÍAS PENITENCIARIAS (resolución de 21 de octubre de 2010, R. O. 319 de 12 de noviembre de 2010)	411
19) INICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN DELITOS FINANCIEROS (FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS (resolución de 10 de noviembre de 2010, Registro Oficial No. 336 de 8 de diciembre de 2010)	412
20) APLICACIÓN DEL ART. 226 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Dictámenes fiscales mixtos: abstentivos y acusatorios) (resolución de 15 de diciembre de 2010, Registro Oficial No. 363, 14 de enero de 2011)	415
21) COMPETENCIA DE UNA SALA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL PARA CONOCER LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA, CUANDO ANTES DICTÓ AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO (resolución de 15 de junio de 2011, Registro Oficial No. 485 de 6 de julio de 2011)	416
22) FORMA DE PROCEDER CON LAS SOLICITUDES REALIZADAS EN PROCESOS MILITARES Y POLICIALES QUE ESTÁN EN EL ARCHIVO DE ESAS INSTITUCIONES (resolución de 13 de julio de 2011, Registro Oficial No. 514 de 17 de agosto de 2011)	418
23) VIGENCIA DEL DELITO DE CONTRABANDO ADUANERO (resolución de 5 de octubre de 2011, Registro Oficial No. 564 de 26 de octubre de 2011)	419
 RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY EN MATERIA CIVIL	 421
1) APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 64.1 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN (resolución de 4 de febrero de 2009, R.O. 536 de 27 de febrero de 2009)	421
2) COMPETENCIA PARA CONOCER CONTROVERSIAS SOBRE DOMINIO O POSESIÓN DE TIERRAS, SERVIDUMBRES, ETC., QUE SE TRAMITABAN EN EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y SE INICIARON ANTES DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL (resolución de 21 de octubre de 2009, Registro Oficial 62 de 9-XI-2009)	422
 RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY EN VARIOS TEMAS	 424
1) CONFORMACIÓN DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA (resolución de 17 de diciembre del 2008, R. O. 498 de 31 de diciembre del 2008) Y ACTA DE POSESION DE LOS SEÑORES JUECES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA (17 de diciembre del 2008)	424
2) INTEGRACIÓN DE LAS SALAS DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA (Asignación de jueces nacionales a salas) (resolución de 18 de diciembre del 2008, R. O. 498 de 31 de diciembre del 2008)	431
3) RESOLUCIÓN SUSTITUTIVA SOBRE CONFORMACIÓN DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA (resolución de 22 de diciembre del 2008, Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009)	432

4) NORMAS DE PROCEDIMIENTO ACERCA DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL (resolución de 1 de abril de 2009, R. O. 572 de 17 de abril de 2009)	439
5) CREACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA (resolución de 1 de abril de 2009, R. O. 572 de 17 de abril de 2009)	442
6) SORTEO INTERNO DE CAUSAS PARA DETERMINAR JUEZ PONENTE (resolución de 20 de mayo de 2009, Registro Oficial 614 de 17 de junio de 2009)	445
7) NORMAS DE PROCEDIMIENTO PARA LAS CONSULTAS DE LOS JUECES SOBRE LA INTELIGENCIA Y APLICACIÓN DE LAS LEYES Y PARA LA APROBACIÓN DE ANTEPROYECTOS DE LEY (resolución de 20 de mayo de 2009, Registro Oficial No. 614, de 17 de junio de 2009)	447
8) SANCIONES DISCIPLINARIAS A LOS JUECES NACIONALES DURANTE EL PERÍODO DE TRANSICIÓN (resolución de 3 de junio del 2009, R.O. 618 de 23 de junio de 2009)	449
9) REFORMA DE LA RESOLUCIÓN QUE CREA EL DEPARTAMENTO DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA (resolución de 10 de noviembre de 2010, Registro Oficial No. 336 de 8 de diciembre de 2010)	451
10) REGLAMENTO PARA EL RÉGIMEN INTERNO DE LA CORTE NACIONAL (resolución de 15 de diciembre de 2010, R.O.S. 360 de 12 de enero de 2011)	452
11) ACUERDO DE ESTABLECIMIENTO DEL INICIO DEL AÑO JUDICIAL (resolución de 12 de enero de 2011, Registro Oficial No. 393 de 25 de febrero de 2011)	465
12) EL CONJUEZ PERMANENTE QUE REEMPLAZA AL JUEZ TITULAR, POR QUEDAR VACANTE EL CARGO, TIENE DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE PROVINCIAL (resolución de 18 de mayo de 2011, Registro Oficial No. 471 de 16 de junio de 2011)	466
13) DESIGNACIÓN DE CONJUECES EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DE TRANSICIÓN (Resolución de 18 de mayo de 2011, Registro Oficial No. 471 de 16 de junio de 2011)	467
14) CREACIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (Resolución de 25 de mayo de 2011, Registro Oficial No. 471 de 16 de junio de 2011)	468
15) FORMA DE PROCEDER CUANDO ALGUNO DE LOS JUECES QUE INTERVINO EN LA AUDIENCIA ORAL NO PUDIERA FIRMAR LA SENTENCIA (Resolución de 5 de octubre de 2011, Registro Oficial No. 564 de 26 de octubre de 2011)	470
16) RÉGIMEN LEGAL DE LOS CONJUECES DE LAS CORTES PROVINCIALES (Resolución de 5 de octubre de 2011, Registro Oficial No. 564 de 26 de octubre de 2011)	472

PRÓLOGO



El derecho en los peldaños de la evolución es la forma más compleja de organización generada para la regulación adecuada de la convivencia en sociedad, que exige una visualización integral de los componentes y dimensiones que lo conforman: hechos, valores, reglas y principios. Los primeros dan cuenta de las situaciones fácticas o acontecimientos que irrumpiendo en la existencia generan un conflicto y por ende requieren de una respuesta efectiva del órgano llamado a restablecer la paz social o individual quebrantada por el avenimiento del problema; los valores priorizan la estimación de un sistema político y jurídico por ciertos objetos ideales que consideran son los pilares del pensamiento crítico y el manejo conductual del conglomerado organizado; las reglas evocan las creaciones positivas del legislador que como “mandatos definitivos” generalizan la problematización de los hechos o situaciones fácticas y elevan a la categoría de norma jurídica las hipótesis que subsumen tales hechos, y a los que se les atribuye una consecuencia jurídica, también determinada expresamente bajo el cobijo de los referentes axiológicos del sistema operante, preceptos que deben cumplirse en la medida, proporción y precisión descrita por el estamento legislativo; y los principios que aún cuando se mencionan en último término, en esta breve alocución introductoria, no son ni un complemento, ni contenidos subsidiarios, accidentales o secundarios de los elementos anteriores, por el contrario, constituyen la base fundamental para el desarrollo de aquellos.

Efectivamente, los principios entendidos como “mandatos de optimización”, a diferencia de las reglas, determinan que algo sea realizado en la mayor medida posible, atendiendo a consideraciones fácticas y jurídicas, por lo que pueden cumplirse en diversos niveles única-

mente mediante reglas y frente a la confluencia de principios con contenidos esenciales opuestos. Los principios son la base axiomática del desarrollo normativo de un ordenamiento jurídico y antes que ser una mera fuente del derecho son el repositorio incuestionable del por qué de la norma y regla jurídica, pero en no muy pocas ocasiones estas desconocen o no recogen adecuadamente el enunciado evidente axiológico que compone el principio, en cuyo caso se hace imprescindible morigerar la aplicación de la regla y conducirla hacia la fuente que debe nutrir su vitalidad normativa, más aún en los casos en que no existe norma jurídica alguna que enfrente la controversia de intereses.

La dinámica social y el infinito ingenio humano llevan indefectiblemente a la evolución del derecho, a la creación de nuevas figuras jurídicas, de nuevas relaciones normadas y al surgimiento de ramificaciones de dicha ciencia, cada vez más complejas y estructuradas, que pretenden enfocar las crecientes necesidades normativas propias de una civilización geoméricamente cambiante, en su real medida y explicación, por lo que desde ningún punto de vista es aceptable que aquel conjunto de reglas necesarias para la regulación adecuada de la problemática y requerimientos sociales, llamado derecho, pueda desfasar su actuación en el tratamiento eficiente de los conflictos.

“Con los principios, los jueces no pueden aplicar el método silogístico dada su indeterminación y su generalidad, pues estas características no los hacen apropiados para que sirvan de premisa mayor para resolver un caso. Más bien se utilizan para justificar la utilización de argumentos para justificar la elección de la premisa normativa del silogismo. Es que de los princi-

pios hay que extraer las reglas implícitas que contienen, escoger una de ellas y convertirla en premisa normativa para resolver el caso...”¹.

Los principios jurídicos precisamente permiten cumplir con tal mandato y enfrentar los productos de la vertiginosa realidad, nutriendo el pensamiento y motivación jurídica con los elementos forzosos para la generación de las reglas que subsuman luego los elementos del conflicto, en el caso de que estas no existieran o resultaren vagas, oscuras o contradictorias, o sustentando la argumentación con la fuerza del ideal axiológico que conduce a la decisión. En el primero caso estamos frente a una fuente de producción del derecho; en el segundo, frente a una de conocimiento.

En cuanto a las fuentes de producción del derecho, es importante destacar que la Constitución de la República ha relevado el papel que los principios desempeñan en el sistema de interpretación, aplicación y creación del derecho y determina que estos por vía de desarrollo jurisprudencial puedan generar normas jurídicas; labor que por ende corresponde a los jueces.

La jurisprudencia obligatoria y la indicativa propenden por tanto a la concreción de los principios jurídicos como fuente creadora del derecho por los jueces, cuanto a la unificación de criterios en temas jurídicos trascendentes, contribuyendo así a la agilidad y certeza en la solución de las controversias; y este trabajo efectuado por la Corte Nacional de Justicia precisamente busca informar a la ciudadanía en general, los razonamientos conducen en

ciertos y específicos temas el criterio jurídico vinculado al problema, así como la argumentación jurídica empleada por los juzgadores para resolverlos.

La labor del juez, incomprendida por muchos y exigida por todos, impone no solo una fase permanente y cíclica de capacitación y formación continua de su pensamiento jurídico para garantizar una solución idónea y eficaz en la proporción establecida por los mandatos de optimización y el supremo valor de la justicia, sino que exige como parte de la transparencia y control social una fase de socialización de los mandatos particulares efectuados en los casos juzgados, especialmente en aquellos que copan la atención ciudadana, y más aún de aquellos que generan mandatos definitivos con efectos generales y por tanto vinculantes que sirvan a su vez de terreno fecundo para la discusión e investigación jurídica y a la postre para el desarrollo del mismo sistema.

El derecho, por consiguiente, con todos sus elementos es una herramienta de convivencia social, cuyos objetivos primigenios, la consecución de la justicia y el bien común nos obligan a centrar la atención del Estado y sus instituciones en los mecanismos para acceder a aquellos y en el sistema para su operacionalización, el sistema de justicia, en el cual del legocentrismo y primacía de los intereses capitalistas y económicos que confluyen en él se pase a modelo de administración de justicia y de estructura del Estado en general, donde el ciudadano sea el fin último que justifique la creación y organización de todo este complejo nivel de estructuras y procesos de gestión.

1. Zavala Egas, Jorge, Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídico, Guayaquil, Edilex S.A., 2010

En este trabajo, esfuerzo mancomunado de la Corte Nacional de Justicia, pretende presentarse a la conciencia colectiva la nueva lógica que se aprecia en el nuevo modelo de administración de justicia que viene desarrollándose a partir de la Carta de Montecristi, donde la lógica del silogismo y la subsunción debió ceder terreno a la ponderación, argumentación y motivación jurídicas como formas más eficaces de interpretación y aplicación del derecho y la ley en aras de la justicia; y a la vez despertar la actitud crítica del pensador jurídico ecuatoriano de los apremiantes cambios y transformaciones jurídicas que reclama la casación en el Ecuador, al no poder la institución preponderantemente formal antes señalada, tal cual está concebida en la actualidad, compactar sus fines con los de un Estado constitucional de derechos y justicia.

Esperamos que la semilla de la investigación sea diseminada entre las voluntariosas conciencias del ávido pensador jurídico para construir espacios de discusión académica propiciados por los resultados que en esta presentación efectúa el talento humano de la Corte Nacional de Justicia, jueces y demás servidores judiciales, que exponen y sustentan con sólidas bases y prestancia profesional los criterios jurídicos que vienen nutriendo las resoluciones judiciales de última data.

Los insumos que se brindan en este instrumento de consulta e investigación serán, a no dudarlo, no solo el impulso para nuevos escenarios de discusión e investigación jurídica, sino el referente para la estructuración de las resoluciones de juezas y jueces en el ámbito de sus competencias a nivel nacional, especialmente por la sistematización de la jurisprudencia vinculante y evolución de la línea jurisprudencial sobre nichos de litigio relevantes en la sociedad moderna, así como los casos de contradicciones, dudas u oscuridad de la ley que se despliegan en esta publicación.

El sistema de justicia en el Ecuador ha transitado de un modelo tradicionalmente positivista hacia uno más humanista, donde la norma escrita no sea limitante del acceso a la justicia, sino que esta en función de los principios que inspiran la organización jurisdiccional consolide un accionar judicial transparente, accesible y garantista de los derechos de las ciudadanas y ciudadanos y que es también el móvil de las faenas de esta gran institución y por supuesto de esta corta muestra de sus pensamientos jurídicos.

Dr. Carlos Ramírez Romero
PRESIDENTE DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

I

Primera Parte

El recurso de casación en materia tributaria ecuatoriana

Dr. Gustavo Durango Vela
Juez titularizado de la Sala
Contencioso Tributario de la Corte Nacional de
Justicia

SUMARIO

Introducción

La casación en los sistemas jurídicos modernos

La casación según el Código Tributario

Trámite de la casación conforme al
Código Tributario

Análisis de la sentencia N° 1 del T. Fiscal

La casación tributaria según la Ley de Casación

Requisitos

Calificación

Admisibilidad

Audiencia

Efectos de la sentencia y triple fallo reiterativo

Análisis de varios fallos de
jurisprudencia obligatoria

Conclusiones

Recomendaciones

PROCESO EVOLUTIVO DE LA CASACIÓN

- 1.- Origen de la casación en los sistemas jurídicos universales
- 2.- Diferentes sistemas de la casación
- 3.- La casación en el Ecuador y en particular en materia tributaria.

INTRODUCCIÓN

Casación, del término francés “**casso**”, que significa anulación, abrogación, corrección. Institución antigua del Derecho que se impuso en el país a partir de las reformas constitucionales de diciembre de 1992 y que quedaron plasmadas a raíz de la expedición de la ley N° 27 que regula la casación publicada en el Registro Oficial N° 192 de 18 mayo de 1993, por las cuales la Corte Suprema de Justicia, convertida en Tribunal de Casación, en todas las materias a través de sus salas especializadas, debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de las sentencias o autos dictados por las Cortes Provinciales (ex Cortes Superiores) y los Tribunales Distritales, tanto de lo Contencioso Administrativo como de lo Fiscal y Tributario.

Existen muchas y muy variadas concepciones de esta institución jurídica, pues pese a su relativa antigüedad su proceso de perfeccionamiento y desarrollo continúa. Calamandri¹ lo define: “Es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que para mantener la exactitud y uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los Tribunales al derecho objetivo examina solo en cuanto a la discusión de las cuestiones de derecho, la sentencia de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (Recurso de Casación) utilizables solamente contra las

sentencias que contengan un error de Derecho, en la resolución de mérito. Por su parte la enciclopedia jurídica Omeba² dice al respecto: “Es función atribuida a un órgano judicial supremo con objeto de anular sentencias que contienen errores de derecho y que no son susceptibles de impugnación por medios ordinarios”.

FINES SUPERIORES DE LA CASACIÓN:

- 1.- Defensa del derecho objetivo (iusconstitutionis); función nomofiláquia para la correcta, uniforme y general aplicación e interpretación de la norma jurídica.
- 2.- Protección y restauración del derecho subjetivo de las partes (iuslitoris) por aplicación indebida del derecho o de la ley al caso particular.

OBJETIVO:

Imperio de la legalidad o vigencia estricta de la juridicidad ante el Órgano Judicial Supremo, según lo mantenían los arts. 198 y 200 de la Constitución Política del Estado de 1998 y la actual Constitución del 2008, en el numeral 1, de su art. 184, numeral 1.

- 1.- No implica controlar el sometimiento al derecho de las personas (impartir justicia en casos particulares). Punto esencial de diferenciación con el recurso de Tercera instancia.
- 2.- Significa realizar el control del derecho en la actividad de los jueces que actúen con estricto sometimiento al ordenamiento legal.
- 3.- Confronta el fallo con el ordenamiento jurídico aplicable. Por eso se sostiene que el recurso de casación es una verdadera demanda en contra de la sentencia o auto de que se trate.
- 4.- Corrige los errores de derecho dictando la que en su lugar corresponda.

1. Piero Calamandri, La casación civil, tomo II, editorial bibliográfica Argentina, pág. 41 y ss.
2. Enciclopedia jurídica Omeba

LA CASACIÓN EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS MODERNOS

Reenvío - Francés

Infracción de normas - Español: Recurso extraordinario por infracción procesal.

Mixto – Ecuatoriano.

Abierto. Da una definición amplia, incluye gran número de posibilidades.

Cerrado. Enumera taxativamente las causales.

Mixto. Se combinan las dos modalidades.

SISTEMAS DE CASACIÓN

1.- Reenvío.- Aplicado en Francia: por el cual el Tribunal de Casación si considera que debe casarse la resolución reenvía el Tribunal Ad-quem para que este se pronuncie sobre el fondo del asunto cuando hubo error in judicando, o ponga el proceso y lo vuelva a sustanciar en los errores in procedendo.

2.- En lo que se refiere a la Ley Española de Enjuiciamiento Civil del 2000, solo cabe presentarse recurso de casación en contra de los fallos que cometieron una infracción de las normas aplicables que sirvieron para resolver las cuestiones de fondo y aplicaron el derecho en el objeto mismo del proceso. Una vez admitido el recurso y casada la sentencia, el mismo Tribunal de Casación dicta la resolución de fondo, convirtiéndose así en Tribunal de instancia; pero cuando existen vicios de procedimiento, el afectado tiene derecho a proponer el recurso extraordinario de “infracción procesal”, tratado en otro título y con procedimiento diferente.

3.- El adoptado en el proyecto de Código de Procedimiento Civil para Iberoamérica y en la legislación colombiana o sistema mixto. Es el que suprime el reenvío cuando es por cuestiones de

fondo, el cual acepta la casación. El Tribunal de Casación, a más de casar la resolución impugnada, dicta el fallo de instancia, mientras que mantiene el reenvío cuando fue casada la sentencia por vicios procesales, que dan lugar a la nulidad insanable.

Nuestra Ley de Casación es inspirada en el Código de Procedimiento Civil tipo para Iberoamérica, y por tanto pertenece al sistema mixto, tiene inmersos tanto los casos por errores in procedendo como in judicando; los sistemas latinoamericanos tienden a la simplificación en lo que trata a los recursos. Tenemos los horizontales de reposición y a los verticales de apelación, casación y revisión, y el de queja o el de hecho que ataca al que negó indebidamente los recursos, suprimiendo el recurso de nulidad al que se lo subsume en el de apelación o de casación, este sistema se observa en el sistema procesal civil ecuatoriano.

SISTEMAS ABIERTOS Y CERRADOS

El recurso extraordinario de casación, por la factibilidad de admisión a trámite, de conformidad al análisis de las causales, puede ser de tres formas: a) **Abierto**, cuando incluye un gran número de posibilidades, dando una posibilidad amplia al recurrente (cuando se dice por ejemplo, “por errores de derecho”; b) **Cerrado**, cuando se enumeran las causales en forma taxativa, sin dar lugar a que existan otras posibilidades a más de las que se enuncian, y c) existe la posibilidad de un sistema mixto, en el que pueden coexistir las dos anteriores y dan la posibilidad de causales cerradas y abiertas al decir: (“... y otras”).

“ENRIQUE VÉSCOVÍ analiza el sistema uruguayo y señala: Al no establecer nuestra ley (expresamente)

3. Enrique Vescovi, La casación civil, Montevideo, Ediciones IDEA 1979

una enumeración indicativa (y taxativa) de causales, como en otros países, en solución que parte de nuestra doctrina aplaude esta invocación no está sometida a ninguna formalidad y, por consiguiente, esta circunstancia no será controlada en la etapa de calificación del de grado. En cambio, en los países en los cuales los motivos de casación se establecen a texto expreso y en numeración siempre taxativa, se ven a menudo recursos rechazados (en la etapa de admisión) porque la causal no encuadra en el texto legal. En dichos países se exige que cada infracción se denuncie respecto de la causal expresa de casación que le corresponde, so pena de ser rechazada. E inclusive se realiza una prolija enumeración de los casos en los cuales, en la etapa de admisión del recurso, corresponde su rechazo, in limine.”

La casación penal en el Ecuador mantiene el sistema abierto; mientras que la casación civil (y también la tributaria) se basa en el Código de Procedimiento Civil Colombiano, que es el sistema cerrado o de causales.

La crítica que se le hacía (para mí infundada) a la Corte Suprema de Justicia, ahora a la Corte Nacional de Justicia, se da por cuanto se rechaza, en un gran porcentaje y en primera providencia, los recursos porque se presentan con una fundamentación ineficiente, incompleta o errada, al no señalar con precisión los motivos o causales que fundamentan su recurso de casación, por cuanto se considera está perjudicándose a la parte que recurrió del fallo. Sin embargo la doctrina del recurso de casación sostiene que es un recurso extremadamente formalista y que cualquier deficiencia en su concepción es suficiente para que sea rechazado, criterio que fue aceptado por casi todas las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

LA CASACIÓN SEGÚN EL CÓDIGO TRIBUTARIO

El Tribunal de Casación, según el título III, del libro III del Código Tributario

La casación en materia tributaria **no es nueva**, pues con la publicación del Código Tributario, Registro Oficial # 968, del 23 de diciembre de 1975 (hace ya 36 años), específicamente en el título III, del libro III, se creó el **Recurso de Casación**, el cual fue como dijeron sus autores en la carta de presentación “uno de los mayores logros en materia jurídica tributaria”, pues permitía corregir errores de derecho cometidos por una de las Salas del Tribunal Fiscal ante el Tribunal de Casación, conformado en aquella época y hasta la reforma constitucional de 1992 por los magistrados de las otras dos salas que no conocieron del asunto, con la trascendencia jurídica de que los fallos dictados por dicho Tribunal constituían jurisprudencia obligatoria exactamente igual a las resoluciones dictadas por el Tribunal en pleno en caso de fallos contradictorios.

- 1) De las sentencias dictadas por la Primera Sala conocía el Tribunal de Casación integrado por los magistrados de la Segunda y Tercera.
- 2) De las sentencias de la Segunda Sala el Tribunal de Casación estaba formado por los Magistrados de la Primera y Tercera.
- 3) De las sentencias dictadas por la Tercera Sala, conocían en casación los magistrados de la Primera y Segunda salas.

El art. 293 del Código Tributario, suprimido en la codificación del 14 de junio del 2005, señalaba que los fallos del Tribunal de Casación tendrán los mismos efectos de las resoluciones tomadas por el pleno del Tribunal tomado en

fallos contradictorios, es decir eran jurisprudencia obligatoria hasta que la ley no diga lo contrario.

¿ESPECIE DE CASACIÓN?

El art. 273, inciso II, del Código Tributario, dice: “La sentencia será motivada y decidirá con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y aquellos que, en relación directa a los mismos, comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, aún sufriendo las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho o apartándose del criterio que aquellos atribuyan a los hechos”.

Al disponer obligatoriamente que las salas de los Tribunales Distritales controlen la legalidad de los actos administrativos que estén enmarcados en la ley, aún sufriendo omisiones de derecho o apartándose del criterio que den a los hechos, los autores del Código Tributario se adelantaron a lo que las Constituciones de 1987, 1998 y la vigente de 2008 han adoptado como principio básico en la estructura del Estado que “El Ecuador es un Estado social de derecho”.

Sin duda la función de los Tribunales Distritales puede encuadrarse como una especie de casación, en relación a los actos administrativos dictados por la administración pública tributaria.

Efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal de Casación del Tribunal Fiscal

El artículo 329 (derogado) del Código Tributario señalaba el término de diez días desde la fecha en que fue notificada la sentencia para proponer el recurso de casación y “solo tendrá lugar por violación de leyes tributarias” (sistema

abierto) en los cinco casos que la mentada norma prevé, todos ellos referidos a errores sustanciales cometidos en la sentencia como cuando imponen el pago de un tributo no establecido en la ley o cuando exonere el pago de un impuesto vigente o cuando se fundó en una ley no aplicable al caso o cuando no se hubieren considerado hechos determinantes sobre la existencia de la obligación tributaria o si se hubiese cometido un error de derecho en la calificación de los hechos.

Como ya se dijo, al expedirse la Ley de Casación, Ley No. 27, publicada en el Registro Oficial No. 192 del 18 de mayo de 1993, luego de la reforma constitucional de diciembre de 1992, se suprimió del Código Tributario el referido título, por eso lo referente a los efectos de la sentencia dictada por el Tribunal de Casación del Tribunal Fiscal, a más de tener un carácter de reseña histórica, nos servirá para hacer un análisis comparativo con las normas relativas al recurso que se hallan vigentes conforme a la Ley de Casación del 8 de abril de 1997 y codificada el 24 de marzo del 2004.

El inciso final del art. 293 del Código Tributario decía: “*Los fallos que se dicten con motivo del recurso de casación tendrán igual efecto obligatorio*”, se refiere a aquellos fallos dictados por el Tribunal en pleno que deciden fallos contradictorios, por cuya razón en uno y otro caso debía publicarse en el Registro Oficial para que sea observado obligatoriamente tanto por la administración pública tributaria, los sujetos pasivos así como por las mismas salas del Tribunal Fiscal.

Con esta consideración se publicó en Registro Oficial N° 605, del 12 de junio de 1978, la Sentencia Obligatoria N° 1, en el recurso de casación interpuesto en contra del auto No. 607,

dictado en la Causa No. 5239-889 por la Tercera Sala, por lo que el Tribunal de Casación del Tribunal Fiscal conformado por los magistrados de la Primera y Segunda salas resuelven establecer **en qué casos no se concederá el Recurso de Casación**, trascendental sentencia que resulta de mucha utilidad analizarla en detalle y compararla con el régimen actual. Dice:

“No se concederá recurso de casación en los siguientes casos”

“Si se lo hubiere interpuesto fuera del término legal”

El art. 329 del Código Tributario fijó el término de diez días para la presentación del recurso de casación, mientras que el texto original de la Ley de Casación, de mayo de 1993, señalaba también el plazo de diez días. Por su parte el art. 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (Lopge), expedida el 19 de junio del 2001, establece un sistema, a mi entender, totalmente injusto y arbitrario, no solo porque concede en lugar de cinco, quince días para que la administración pública en general y tributaria en particular planteen el Recurso de Casación, lo que rompe el principio constitucional de igualdad de las partes ante la ley, sino que adicionalmente y en forma automática le concede el efecto suspensivo, mientras que para el simple de los mortales solo en el efecto devolutivo, pudiendo cambiarlo al suspensivo rindiendo la respectiva caución a criterio de la sala que califica. Quizá este régimen de inequidad fue producto de una reacción natural a lo que señalaba la ley 93, del 22 de agosto de 1995, por la cual cuando la administración tributaria proponía el recurso de casación debía afianzar el interés del sujeto pasivo, mediante la emisión de la pertinente **nota de crédito**, lo cual sin duda era un absurdo, porque la nota

de crédito es un documento de pago, endosable, negociable en cualquier bolsa de valores. Ciertamente que los Tribunales Distritales de lo Fiscal no exigieron este requisito, pues hechas las averiguaciones no consta en ningún proceso el cumplimiento de esta formalidad, pero sin embargo es norma positiva que estuvo vigente hasta la referida expedición de la Lopge. Con la expedición de la nueva Constitución del 2008, las salas del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito, considerando que violentaba el principio de igualdad de las partes en los procesos judiciales, rechazó un buen número de recursos de casación propuestos por la administración tributaria, cuando fueron insinuados después de los cinco días concedidos para los particulares, pero contrario a lo señalado en el art. 5 de la Ley de Casación. La Sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, argumentando que los sujetos de la relación jurídica tributaria no son iguales, por lo que es y significa el interés particular del sujeto pasivo versus al interés público de recaudación, rechazó la opinión de las salas del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito, en más de triple fallo concordante, lo que le convirtió en precedente jurisprudencial obligatorio.

2.- “Si la providencia recurrida no fuera sentencia, cualquiera que fuese la violación de ley o el error que se invoque”

La Ley de Casación concede la posibilidad de presentar recurso de casación de otras providencias que no sean sentencias, pero con la condición de que los autos definitivos pongan fin a los procesos de conocimiento. Igualmente el artículo 2 de la Ley de Casación prevé la posibilidad de conceder recurso de casación de los autos dictados en juicios de conocimiento para ejecutar sentencias cuando: 1) Estos contravenían lo resuelto en la sentencia y 2) Resuelvan

puntos esenciales no controvertidos ni decididos en la causa.

3.-“De las sentencias dictadas en el ilícito tributario”

El Tribunal de Casación del Tribunal Fiscal, en la sentencia que comentamos, impidió que las decisiones adoptadas en materia penal tributaria puedan discutirse mediante el recurso de casación.

Vale la pena referirse a lo penal o ilícito tributario y su evolución en la parte sustantiva y adjetiva, contempladas en el cuarto libro del Código Tributario. Conforme el art. 310 del Código Tributario: “Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las infracciones tributarias. Las normas y principios del derecho penal común, regirán supletoriamente y solo a falta de disposición tributaria expresa” la clara redacción del artículo no requiere comentario alguno. Es decir, la parte sustantiva penal tributaria se rige por las normas contempladas en el Código Tributario y solo supletoriamente por las demás normas de carácter penal común.

Sin embargo, los procedimientos en el ámbito penal tributario fueron reformados en parte por la Ley para la Equidad Tributaria en el Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 242 del 29 de diciembre del 2007, pues si bien se derogó el art. 356 del referido Código, que establecía: “*Para el juzgamiento de estos delitos y de las contravenciones regirán las normas del Código de Procedimiento Penal y supletoriamente las normas previstas en este código o las leyes tributarias especiales en su caso*”. En la práctica la acción penal tributaria sigue llevándose de conformidad a las normas señaladas en el Código de Procedimiento Penal como norma supletoria, es decir cuenta con la intervención del Ministerio Público en

el sistema aplicado actualmente en el Ecuador, que es el “acusatorio”, ello a partir de la expedición de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas del 30 de abril de 1999. Actualmente rigen las normas constantes en el Código de Procedimiento Penal, vigente desde el mes de julio del 2001, y todas sus reformas posteriores, la última de las cuales fue en febrero del 2011. En resumen, el Ministerio Público, a través de la Unidad de Delitos Aduaneros y Tributarios y esta por el agente fiscal respectivo, se encarga de la investigación, indagación previa o instructiva. El juez de Garantías Penales tiene en materia tributaria y penal común las atribuciones señaladas en el art. 27 del Código de Procedimiento Penal, en definitiva la sustanciación y resolución de la etapa de audiencia que concluye con la emisión del auto de llamamiento a juicio o de sobreseimiento, en su caso.

La sala especializada de lo penal de las Cortes Provinciales de Justicia tendrá las atribuciones que establece el art. 29 del CPP en relación a los recursos de apelación o la etapa del juicio en casos de fuero.

La etapa del juicio será conocida por el Tribunal Distrital Fiscal pertinente, quien dictará sentencia. (el Código Orgánico de la Función Judicial le confiere esta atribución a los jueces de garantías penales, pero pensamos que se trata de un error que debe corregirse). Si una de las salas de los Tribunales Distritales hubiese conocido, en el ámbito contencioso, el caso de que se desprende la presunción de responsabilidad penal, la etapa del juicio será conocida y resuelta por los conjueces, el nuevo Código Orgánico de la Función Judicial, expedido en el Registro Oficial N°544 del 9 de marzo del 2009, suprime de una tajada los Tribunales Distritales de lo Fiscal y los convierte en Salas Especializadas de las Cortes Provinciales,

eliminando la posibilidad de que conozcan los temas en materia penal tributaria. Sin embargo, el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 23 de julio del 2009 (Registro Oficial N° 648 de 4 de agosto del 2009) resolvió que mientras dure el Régimen de Transición los Tribunales Distritales seguirán conociendo la etapa del juicio en materia penal tributaria.

Una de las salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, previo sorteo, será la competente para resolver los recursos de casación y revisión, de conformidad a las normas de procedimiento señaladas en el CPP.

En cuanto a las sanciones por contravenciones y faltas reglamentarias, estas serán impuestas por la autoridad que tiene competencia para conocer y resolver los reclamos administrativos de la respectiva administración tributaria mediante resolución expresa, la que es impugnabile en la misma vía administrativa (recurso de revisión) y también ante los Tribunales Distritales (juicio de impugnación).

4.- “De las sentencias dictadas en los juicios de impugnación que nieguen o confirmen peticiones de compensación o de facilidades de pago”

Conforme al nuevo sistema de casación previsto en la ley, sí cabría el recurso en el caso de la compensación si lo que se discute es el derecho mismo de las partes en un juicio de conocimiento; en cuanto a las facilidades de pago considero totalmente injusta y arbitraria la concesión del recurso de plena jurisdicción ante los Tribunales Distritales, y más aún la posibilidad de proponer Recurso de Casación ante la negativa, por tanto bien negada esa posibilidad.

5.- “De las sentencias dictadas en acciones de pago por consignación de créditos Tributarios”

El pago por consignación es un derecho concedido al deudor en contra del acreedor que se niega por cualquier motivo a recibir el valor del crédito. Considero en consecuencia que, conforme a la vigente Ley de Casación, solo daría lugar al Recurso de Casación si la negativa de recibir el pago por parte de la administración tributaria se funda en una razón de derecho, pues la discusión desembocará en un proceso de conocimiento; por el contrario si la negativa fuese por un asunto de hecho o de cálculo, no cabría la casación, pues no se trata de un asunto de conocimiento. La sentencia dictada por el Tribunal de Casación del Tribunal Fiscal no hace este distingo y niega toda posibilidad de Casación en el pago por consignación, lo que estaría desestimando al tenor de la ley y excediendo la facultad del extinto Tribunal de Casación, pues el Código no dispuso esta excepción.

6.- “De las sentencias dictadas en juicios de nulidad del procedimiento coactivo”

Al procedimiento de ejecución o coactiva puede oponerse, entre otras, la nulidad por omisión de formalidades sustanciales que hayan causado indefensión del contribuyente coactivado, excepción contemplada en el numeral 10. del Art. 212 del Código Tributario (ex 213), esto es: “Nulidad del auto de pago y del procedimiento de ejecución por falta de requisitos legales que afectan la validez del título y del procedimiento”, sobre la cual nos referiremos en el numeral 8 de este análisis.

7.- “De las sentencias dictadas en juicios de nulidad de remate o subasta”

En estos dos casos, si las circunstancias de las sentencias pueden adaptarse a lo señalado en el art. 3 de la Ley de Casación, cabría el mentado recurso, caso contrario debería ser negado. Es

decir, si la discusión se centra en un punto de derecho que lo convertiría en un juicio de conocimiento.

8.- “De las sentencias dictadas en los juicios de excepciones al procedimiento de ejecución, salvo cuando se trate de las excepciones de ‘inexistencia de la obligación por falta de ley que establezca el tributo o por exención legal’, y de ‘Extinción total o parcial de la obligación’, previstas en los numerales 3 y 5 del artículo 213 del Código Tributario”

Este criterio fue recogido por la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, y la actual Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, al respecto el pleno de la Corte Nacional de Justicia, en aplicación de los arts. 182.4, 185 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 180.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, en resolución⁴ publicada en el R.O. 650, del 6 de agosto del 2009, dispuso que: *“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 procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, de 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 art. 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”. Ello significa que la Sala Especializada de lo Tributario podría referirse a las excepciones 3, 4 y 5 del art. 212 (ex art. 213) del Código Tributario.

9.-“De las sentencias dictadas en juicios de tercerías excluyentes de dominio que se deduzcan en coactivas por créditos tributarios”

Este tipo de sentencias no pondrían fin a un juicio de conocimiento, sino que están resolviendo un incidente propuesto por el dueño en contra del funcionario ejecutor, que ordenó el embargo de un bien en un proceso coactivo. Significa que el criterio de la sentencia que analizamos, en la actualidad, no será un tema de conocimiento.

10.-“De las sentencias dictadas en conflictos de competencia, suscitados entre autoridades de distintas administraciones tributarias”

Tampoco se trata de un juicio de conocimiento y por tanto no cabría concederse la casación en sentencias dictadas por los tribunales distritales, sobre el tema de discusión. De cualquier manera, y sin tratarse de un tema de casación. En conclusión, desde junio de 1978 en que se publica esta resolución hasta mayo de 1993 en que se expide la Ley de Casación se aplicó plenamente la sentencia N° 1 dictada por el Tribunal de Casación del Tribunal Fiscal, la cual fue adoptada en parte por la jurisprudencia expedida por la Sala de lo Fiscal y Tributario de la Corte Suprema de Justicia y actual Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia (cambio de denominación contemplada en la Constitución de Montecristi, aprobada

4. Resolución publicada en el R.O. 650 del 6 de agosto del 2009

mediante referéndum y publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008).

LA CASACIÓN TRIBUTARIA CONFORME A LA LEY DE CASACIÓN

1.- Reforma constitucional de 1992 y consecuente Ley de Casación

Conforme se dijo, la ley N° 27 de Casación, del 18 de mayo de 1993, cambia el sistema de administración de justicia en el país, se suprime la tercera instancia y en su lugar crea este recurso, cuya competencia está atribuida a las diferentes salas de la Corte Suprema de Justicia, (hoy Corte Nacional de Justicia), entre las que se incluye la materia tributaria.

Luego de cuatro años de vigencia y con la experiencia adquirida por la Corte, se hacen trascendentes reformas publicadas en el R. O. N° 039 del 8 de abril de 1997, las cuales son codificadas el 24 de marzo del 2004, según aparece en el suplemento del Registro Oficial N° 299 de esa fecha, la que está en vigencia hasta estos días.

2.- TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

Ante cualquiera de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia el trámite a seguirse es el que se señala desde el artículo 4 hasta el 16 de la Ley de Casación, con la excepción de los asuntos penales cuya sustanciación se rige por lo señalado en el Código de Procedimiento Penal.

2.1.- Escrito contentivo del recurso

El recurso de casación es eminentemente formalista; el escrito que lo contiene ha de reunir los requisitos señalados en el art. 6 de la Ley de Casación, esto es:

1.- Designación del Tribunal al que se dirige; hemos dicho que procede la casación de las sentencias o autos definitivos dictados por los Tribunales Distritales de lo Fiscal o de lo Contencioso Administrativo o de las Cortes Provinciales, por tanto deberá dirigirse a aquella de las salas que dictó tal providencia.

2.- Identificación del recurrente y legitimación de la personería; puede proponer el recurso cualquiera de las partes procesales que se sienta perjudicada por la sentencia o auto dictados. No podrá proponerlo como dice el art. 4 de la Ley de Casación, quien no apeló de la sentencia de primera instancia y el de segunda lo confirma en todas sus partes, tal posibilidad solamente es factible en materia civil, por cuanto en el ámbito tributario los tribunales distritales son de una sola y definitiva instancia. Podrá presentar el recurso el abogado que viene patrocinando la defensa, siempre y cuando lo haga a ruego del peticionario.

3.- La identificación de la sentencia o auto dictado y el proceso en que se lo expidió; significa ello que habrá que señalar con precisión y exactitud el número del expediente o juicio, el lugar, fecha y hora en que se dictó la providencia recurrida.

4.- La identificación de las partes procesales que intervinieron en el proceso, y de ser posible las casillas judiciales donde serían notificados, aunque tal requisito no consta en la ley.

5.- La especificación de las normas de derecho que el recurrente estima infringidas o, en su caso, las solemnidades de procedimiento que se omitieran; punto esencial del escrito, pues el Tribunal de Casación resolverá con vista a las normas jurídicas que fueron mencionadas. No

cabe que el juez en este caso supla las deficiencias de derecho, pues se trata de una verdadera demanda en contra de la sentencia.

6.- La determinación de las causales en que se funda el recurso; las cuales no pueden ser otras que las señaladas en el art. 3 de la Ley de Casación; advirtiendo que tan poco cabe determinar en forma genérica la causal, sino que deberá indicarse si es “aplicación indebida” o “falta de aplicación” o “errónea interpretación” de la norma de derecho que se alega infringida, pues la Corte Suprema antes, hoy Corte Nacional, en jurisprudencia uniforme y obligatoria sostuvo que son dentro de la misma causal, motivos diferentes y hasta contradictorios.

7.- Los fundamentos en que se apoya el recurso; ello significa que no basta señalar las normas violadas e indicar la causal en que se funda el recurso, sino deberá hacerse un análisis detenido y pormenorizado de las circunstancias y los hechos que llevaron a la convicción del recurrente a impugnar la sentencia o auto dictados.

8.- Pese a que no lo dice el art. 6, es importante y trascendente que el recurrente señale el domicilio judicial, es decir la casilla de un abogado en donde recibir notificaciones en el trámite de la Casación, en la capital de la República, en la ciudad de Quito, sede del Tribunal de Casación.

9.- La firma de responsabilidad tanto del recurrente como del abogado que le patrocina, con las salvedades antes indicadas.

2.2.- Calificación previa

La sala Ad-quem, que dictó el fallo impugnado, tiene la obligación, dentro del término de tres días de propuesto, de examinar el escrito para admitirlo o rechazarlo, con este propósito deberá examinar:

a).- Si la sentencia o auto fue expedido en un proceso de conocimiento, por una de las salas de cualquiera de las Cortes Provinciales, de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y en nuestro caso particular por una de las salas de los cinco Tribunales Distritales de lo Fiscal (Quito: cinco salas; Guayaquil cuatro Salas; Cuenca, Portoviejo y Loja, una cada uno). Cabe también proponer casación de las providencias expedidas en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si ellas resuelven puntos esenciales no controvertidos, ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

b).- Si el recurso fue propuesto dentro del término señalado en el art. 5 de la Ley de Casación, esto es dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia, o del auto definitivo que niegue la ampliación o aclaración, estos cinco se transforman en quince si el proponente son órganos o entidades del sector público.

c).- Si el escrito reúne los requisitos formales indicados anteriormente.

Recibido el escrito por parte de la Sala del Tribunal Distrital, deberá mediante un auto específico aceptar o rechazar a trámite el recurso, para lo cual deberá fundamentarse con indicación clara de los motivos de su decisión.

2.3.- Admisibilidad

Dentro de tres días de examinado el escrito del recurso, ha de entenderse seis días desde su presentación el Tribunal Ad-quem, notificará a las partes su decisión:

a).- Si se acepta y admite a trámite el escrito, la Sala del Tribunal Distrital ordenará se obtengan las copias necesarias para la ejecución de

la sentencia o auto, puesto que el Recurso de Casación se lo concede en el efecto devolutivo, es decir que ha de cumplirse o ejecutarse a pesar de estarse discutiendo ante el superior su legalidad. Sin embargo y por obra y gracia de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y ahora el art. 10 de la Ley de Casación, se suspende la ejecución de la sentencia si el que lo ha interpuesto es un organismo o entidad del sector público.

b).- En caso de que el Tribunal rechace el recurso interpuesto, el recurrente tiene la posibilidad de interponer el recurso de hecho si lo hace dentro del término de tres días de notificado con la providencia de negativa; ante este el Tribunal Ad-quem no tiene ninguna otra posibilidad que el remitir el expediente completo a la Corte Nacional de Justicia para que sea esta la que califique su procedencia o improcedencia.

2.4.- Calificación definitiva

Recibido por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia el expediente completo, sea por habersele concedido el recurso de casación o el de hecho en su caso, en el término de quince días examinará nuevamente, indudablemente como un segundo filtro, si el escrito guarda conformidad con lo señalado en los artículos 6 y 7 de la Ley de Casación, dando lugar a las siguientes posibilidades:

a).- Si confirma la negativa de conceder el recurso de casación, a través del análisis del recurso de hecho o desautorizando a la sala que lo concedió sin deberlo, el proceso debe ser devuelto inmediatamente sin que haya ninguna posibilidad de revocatoria o revisión, y el fallo dictado deberá ser cumplido.

b).- Si por el contrario se confirma la decisión del Tribunal Ad-quem o se revoca la negativa de haberlo concedido, se dicta la providencia respectiva en que se admite a trámite el recurso y se corre traslado a las otras partes procesales, para que en el término de cinco días sea contestado fundamentadamente (art. 13 de la Ley de Casación).

2.5.- Audiencia

Con la contestación dada al recurso por la parte beneficiada de la sentencia o auto, escrito en el que evidentemente defenderá la legalidad y legitimidad de la decisión del Tribunal Ad-quem, las partes tendrán el término de tres días para solicitar se realice una audiencia de estrados. Tal audiencia, firmada por el juez de sustanciación, se realizará en el día y hora señalados en la providencia respectiva en la que no podrán argumentar otros asuntos que no sean la fundamentación del recurso. En ella los jueces nacionales (ex magistrados) solicitarán cualquier ampliación o aclaración de los argumentos de las partes. Podrá pedirse diferimiento de la audiencia si lo pide cualquiera de las partes, con por lo menos dos días de anticipación a su realización.

2.6 Pruebas

Tratándose como es del recurso de casación de una impugnación a la interpretación legal hecha por los jueces de las Cortes Provinciales y Tribunales Distritales, no cabe admitir la práctica de ninguna prueba; el permitirlo sería convertir a la casación en recurso de tercera instancia, que es justamente lo que se trataba de derogar.

3.- EFECTOS DE LA SENTENCIA Y TRIPLE FALLO REITERATIVO

La Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia a quien corresponda el conocimiento de la causa, sea por sorteo en materia penal y laboral (actualmente dos salas en cada materia), o en forma directa en la Sala Civil, de lo Contencioso Tributario y de lo Contencioso Administrativo, (la actual Constitución del 2008 redujo a 21 el número de jueces nacionales, dividida en las siete Salas Especializadas referidas), dentro del término de 90 días contados desde que se verificó la audiencia de estrados o desde que se contestó el traslado o se venció el plazo para hacerlo, deberá dictar la sentencia de mérito que corresponda, de acuerdo a lo que conste en el expediente tanto del juicio llevado a cabo en los Tribunales Distritales como el que debe levantarse en la etapa del proceso de casación, en el que, como se ha dicho, no hay posibilidad de hacer prueba.

Cada una de las sentencias dictadas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia deben ser publicadas en el Registro Oficial, asunto que resulta un poco forzado por la enorme cantidad de sentencias dictadas (en el 2010, según informe del presidente de la Corte Nacional de Justicia, más de 4.000 fallos) y el poco espacio de la publicación oficial hacen del cumplimiento de esta norma realmente imposible.

De acuerdo a lo señalado en el art. 19 de la Ley de Casación, tres fallos concordantes que resuelvan en el mismo sentido algún punto de derecho deben ser considerados como **jurisprudencia obligatoria** y de aplicación inmediata por parte de la Administración Pública Tributaria y con mayor razón por los cinco Tribunales

Distritales de lo Fiscal y Tributario. Solamente la Sala Especializada de la Corte Nacional no está obligada a acatar dicha jurisprudencia, aspecto que aunque aparentemente es contradictorio e injusto, es plenamente justificable desde el punto de vista de la evolución dinámica del derecho, que consideraciones inmutables en el pasado pueden a través de la tecnología y la ciencia quedar obsoletas, la jurisprudencia rígida no permitiría cambiar de opinión, lo cual va en contra de la naturaleza humana.

Debe anotarse, por ser de extrema importancia, que, con la expedición de la Constitución de la República en el Registro Oficial 499, del 20 de octubre del 2008, en particular el art. 185, solamente cuando el pleno de la Corte Nacional en un plazo de sesenta días decida su conformidad con este triple fallo, constituirá jurisprudencia obligatoria, disposición recogida por el nuevo Código Orgánico de la Función Judicial en su art. 180.2, en concordancia con el art. 182.4 y previa publicación en el Registro Oficial, con lo cual quedó derogado tácitamente, por lo menos en parte, el art. 19 de la Ley de Casación.

4.- Análisis de varios fallos que constituyen jurisprudencia obligatoria

Por lo expuesto en el acápite anterior, siempre resultará interesante para los estudiosos de la materia analizar aquellos que resultan de mayor trascendencia en la vida práctica de la profesión, por eso expongo a continuación algunas de las jurisprudencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, anteriores a la expedición de la Constitución de la República y del Código Orgánico de la Función Judicial.

CRITERIOS DE TRIPLE FALLO REITERATIVO

a) DEVOLUCIÓN DEL CRÉDITO TRIBUTARIO EN EL IVA

Se discute si el crédito tributario originado en el pago del IVA y los intereses que esto generaría deben ser **devueltos** como pago en exceso por el SRI mediante emisión de notas de crédito cuando no se utilizó dicho crédito en sus declaraciones o no tengan la posibilidad de compensar, la Sala Especializada dispuso que **no cabe** tal devolución, ya que ni el art. 68 de la Ley de Régimen Tributario Interno ni menos el art. 50 del Código Tributario permiten tal devolución sino la **compensación**.

b).- ABANDONO DE LA INSTANCIA.

Ante la declaratoria de abandono dictado en varios procesos por las salas de los diferentes Tribunales Distritales, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, actualmente salas de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en más de diez fallos concordantes, dijo que a falta de una de las circunstancias señaladas en el art. 282 anterior, 267 del codificado Código Tributario, **no puede ser declarado el abandono**, pues de acuerdo a dicha norma se declarará el abandono cuando la causa haya dejado de continuarse por más de 60 días, siempre que el trámite no hubiere concluido y haya dejado de continuarse por descuido o negligencia del actor, sin embargo el art. 297 anterior y 281 codificado establecen que una vez citado el demandado el ministro de sustanciación mandará notificar al excepcionante y concederá el plazo de cinco días para la presentación de pruebas, similar obligación contemplada en el art. 257 en los juicios de impugnación.

Esta característica oficiosa de prosecución del

trámite contencioso tributario para esclarecer la verdad de los hechos, permitiendo a la Sala especializada de la Corte Suprema, (actual Nacional) pronunciarse sobre la nulidad de la declaratoria de abandono.

c).- SILENCIO ADMINISTRATIVO

Otra jurisprudencia de triple fallo reiterativo, que por su interés y trascendencia vale la pena mencionarlo, es el que se refiere al **silencio administrativo positivo** y sus efectos, puesto que algunas sentencias de los Tribunales Distritales de lo Fiscal decidieron que por violar los arts. 2 y 447 del Código Tributario no era aplicable la ley 05, de marzo de 1994, que reformó el art. 102 del Código Tributario (hoy 104) y que dice: “A partir del 1 de enero del 2005 en toda resolución que ponga término a un reclamo, recursos de los contribuyentes, la Administración Tributaria tendrá el plazo de 120 días para pronunciarse. Si vencido el plazo no se resolviera, se considerará como **aceptación de los mismos**”. El triple fallo reiterativo al pronunciarse sobre la inaplicabilidad del art. 2 del texto original del Código Tributario, pues una norma secundaria no podía supeditar las funciones del Congreso, prevista en una norma de mayor jerarquía que la ley, como es la Constitución, entonces quedó derogada tácitamente con una nueva normativa referente a los efectos del silencio administrativo.

Es de anotar que a partir de mayo de 1993, con la expedición de la Ley de Modernización del Estado (art. 28) el no pronunciamiento por parte de la administración en todo reclamo, petición o solicitud, que este sustentado en un derecho auténtico, le concede al peticionario su pretensión concreta, con efecto de cosa juzgada y en consecuencia servirá ese acto tácito como documento ejecutivo para su cumplimiento inmediato.

CONCLUSIONES

1.- Como consecuencia de la política de modernización del Estado, implementada por el gobierno del Arq. Sixto Durán Ballén, se cambiaron los sistemas jurídicos procesales en el país. Como novedad la Corte Suprema de Justicia se convirtió en Tribunal de Casación en todas las materias a través de las Salas Especializadas.

2.- Hasta la expedición de la Ley de Casación y la previa reforma Constitucional de 1992, la Función Jurisdiccional en el Ecuador tenía tres cabezas, la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Fiscal y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cada uno con jurisdicción a nivel nacional y con competencia en las diferentes materias atribuidas a ellos. A partir de 1993 se regresa al sistema de Función Judicial con la Corte Suprema de Justicia como máximo organismo y los Tribunales Distritales, tanto de lo Fiscal como lo de lo Contencioso Administrativo, dependientes de aquel.

3.- El recurso de casación en materia tributaria fue creado por el título tercero del libro tercero del Código Tributario, publicado en el suplemento del Registro Oficial 968 del 23 de diciembre de 1975, y fue una adaptación de la casación prevista en el Código de Procedimiento Penal.

4.- En conformidad al art. 293 del Código Tributario, vigente hasta la expedición de la Ley de Casación de mayo de 1993, los fallos dictados por el Tribunal de Casación del Tribunal Fiscal constituían jurisprudencia obligatoria, igual que las resoluciones dictadas por el pleno en caso de fallos contradictorios.

5.- Como efecto de lo señalado en el numeral anterior las Primera y Segundas salas del Tribunal Fiscal, constituidas como Tribunal de Casa-

ción, dictaron resolución obligatoria, publicada en el Registro Oficial N° 605 del 13 de junio de 1978, por la cual establecen los casos en que no se concede el recurso de casación, jurisprudencia obligatoria que rigió hasta la expedición de la Ley de Casación.

6.- Luego de la experiencia de cuatro años, la Corte Suprema de Justicia hizo importantes reformas a la Ley de Casación publicadas en el Registro Oficial N° 39 de 8 de abril de 1997. Actualmente rige la codificación publicada en el Registro Oficial N° 299 S de 24 de marzo del 2004.

RECOMENDACIONES

1.- Por su trascendental importancia en la vida jurídica del país, la Ley de Casación debe ser parte del currículum de las universidades que otorgan título de abogado en el país.

2.- En base de los estudios y práctica profesional, los abogados en libre ejercicio no deben utilizar el recurso de casación como el de tercera instancia. La Corte Nacional de Justicia debe tomar nota y cumplir con las sanciones previstas para aquellos abogados que, con ánimo de demorar la ejecución de las sentencias o autos y sin ningún argumento de peso, proponen recursos de casación.

3.- Una sana recomendación en el sentido de que la Corte Nacional (ex Suprema) de Justicia debe publicitar más las resoluciones dictadas en los recursos de casación, puesto que de conformidad con el art. 19 de la Ley de Casación deberían publicarse todas ellas; por ejemplo, el presidente de la Corte en su informe de labores por el primer aniversario da a entender que las diez salas despacharon más de 4.000 juicios, de las que no se publicaron sino unas 200, lo que

resulta mucho más trascendente e importante que los escándalos a los que nos tiene acostumbrados la prensa.

4.- BIBLIOGRAFÍA

1.- Amatucci Andrea, “Tratado de derecho tributario”, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia - 2001

2.- Araujo Falcao Amílcar, “El hecho generador de la obligación tributaria”, editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1.974

3.- Calamandrei Piero, “La casación civil”, tomo I, volumen I. Buenos Aires, Argentina, 1.961

4.- Contreras Villavicencio Alfredo, “Aspectos de la casación en el Ecuador”, 1995

5.- Cueva Carrión Luis, “La casación”, tomo I, editorial F.B.T. Cía. Ltda. Quito, Ecuador, 1.993

5.- Durango Flores Washington, “Legislación tributaria ecuatoriana”, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 1.996

6.- Troya Jaramillo José Vicente, “Estudios de derecho tributario”, Quito, Ecuador, 1.984

7.- Andrade Ubidia Santiago, “La casación civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, Ecuador, 2005

Ilegalidad de transacciones sobre pago anticipado de pensiones jubilares patronales implica una renuncia encubierta de derechos del trabajador

Dr. Patricio Muñoz Valdivieso
Área Laboral y Social
Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia

Las variaciones que a nivel jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia desde el 20 de octubre del 2008, dio a la legalidad o ilegalidad de los acuerdos, convenios, convenciones o transacciones suscritas respecto al pago o solución anticipada de la jubilación patronal a través de un monto o fondo global entregado al trabajador, generó la producción de algunos criterios jurídicos por parte de los magistrados y jueces del alto Tribunal que posibilitaron el desarrollo de una ruta evolutiva respecto a esta temática sobresaliente en el campo del Derecho Laboral y Social. Para tener una idea de cómo este tópico fue considerado en los últimos años, analizamos algunas de las sentencias emitidas desde fines de noviembre de 1985.

El problema jurídico fundamental en que se centraron los juzgadores de la extinta tercera instancia y de casación para contextualizar el debate se ciñó a tratar de determinar y si es posible a encontrar una solución definitiva respecto de si tienen o no validez los pactos celebrados, cuyo punto medular convenido versó acerca del pago adelantado que de la pensión de jubilación patronal se hizo a través de la entrega de un monto o fondo global de dinero que se realizó al trabajador.

A) En el fallo de mayoría dictado el 29 de noviembre de 1985 por la Quinta Sala⁵ de la entonces Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio laboral seguido por Marieta Arias Aguirre de Ledesma contra Editora Volcán S.A., en tercera instancia⁶, se estudió la transacción en sus implicaciones, tanto en el campo civil como en el laboral, a través de sus efectos. Así se tomó en cuenta que:

1) la transacción acordada en acta de finiquito surte efectos de cosa juzgada en última instancia.

2) Que aunque el art. 4 del Código del Trabajo dispone "... **Irrenunciabilidad de derechos.** Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario", aparentemente daría a entender que la transacción en materia laboral no sería posible, sin embargo en el art. 594 (actual 616) se "posibilita expresamente la transacción, pues 'un arreglo judicial o extrajudicial entre las partes' para determinar el valor de las reclamaciones es, mírese por donde se mire, una transacción".

3) Que la transacción en el área laboral no cabe al inicio ni durante la relación laboral sino "una vez terminada... desde luego, no para renunciar derechos, sino para, reconociéndolos, determinar

5. Integrada por los doctores Jaime Hidalgo López, Bolívar Peña Alemán y Fidel Jaramillo Terán (voto salvado)

6. G.J. Serie XIV, No. 10, enero – abril 1986, pp. 2319-2328

su valor en dinero; de allí que sea imprescindible que claramente se precisen en la transacción los derechos sobre los que se transige, y de modo tal que siendo efectivos y justificados, no se renuncie a ellos; o se indique que habiéndose reclamado no se justificaron y por ello no se valoran, sin que ello sea renuncia a derecho; o que siendo dudosa o imposible la justificación se transige en tal valor; así por ejemplo, *no podrá transigirse en una suma global que reemplace a la pensión jubilar patronal si consta el derecho a ella, porque va contra la naturaleza de lo que es la jubilación ...* La transacción no puede ser el medio para propiciar o por lo menos permitir que la parte débil en la contienda, que es el extrabajador, renuncie sus derechos y por ello el juzgador debe analizar severamente la transacción impugnada ante él. SEXTO.- En el caso, pues, ha de examinarse los derechos del trabajador que expresamente comprende la transacción para que los efectos jurídicos solamente alcance a ellos y de ninguna manera a otros que no fueron objeto de estipulación expresa, clara y detallada. SÉPTIMO.- Además no hay que descuidar la secuencia cronológica de los hechos que rodean a la transacción porque de allí puede colegirse qué se perseguía como consecuencias extraconvencionales, lo que es deber del juzgador analizar y con mayor razón tratándose del campo laboral, que está obligado a proteger los derechos del trabajador por encima de la voluntad de las partes; es pues, imprescindible ver el origen de la convención para su adecuado análisis, evitando un juzgamiento mecánico por meros aspectos formales”.

B) Una vez introducida la reforma realizada a la Constitución Política de la República, publicada en el R.O. No. 863 de 16 de enero de 1996⁷, que determinó expresamente por primera vez a nivel de la ley suprema que goza de validez, “la transacción en materia laboral siempre y cuando no implique renuncia de derechos”, a más de la ya previsto en el artículo 616 del Código Laboral, las sentencias dictadas por las salas de lo Laboral y Social mantuvieron lo ya resuelto en anteriores casos, como el citado en el punto A). Por ejemplo, **en la sentencia de mayoría dictada el 26 de noviembre de 1996** por la Segunda Sala de lo Laboral y Social⁸ de la Corte Suprema de Justicia dentro del juicio que por indemnizaciones laborales siguió Flora Rocafuerte Mogollón contra La Universal, en casación⁹, se reiteró “que la jubilación es una prestación eminentemente social y que por lo tanto a más de ser imprescriptible es intangible, por lo que *no es susceptible de solución anticipada, convenio o transacción que significaría renuncia de los derechos del trabajador...* Más aún se considera a la jubilación patronal como prestación de tracto sucesivo, lo cual se deduce sin esfuerzo de la simple lectura de la norma que en la regla segunda del art. 221 –actual 216- del Código Laboral habla de pensión mensual”.

En otros fallos dictados por las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia se ratificó el criterio expuesto en el punto A). En ellos se sostuvo que “la jubilación patronal constituye un derecho *no susceptible de acuerdo,*

7. Se agregó un literal a continuación del literal ch) del artículo 31 de la Constitución que decía: “Será válida la transacción en materia laboral, siempre y cuando no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente”. Esta reforma se contempló luego como el literal e) del artículo 49 de la Constitución Política de la República al publicarse la codificación del máximo texto legal en el R.O. No. 969 de 18 de junio de 1996. Posteriormente en la Constitución Política de 5 de mayo de 1998, publicada en el R.O. No. 1 del 11 de agosto de 1998, la reforma está incluida en el numeral cinco del artículo 35.

8. Integrada por los doctores Julio Jaramillo Arizaga, Carlos Julio Arosemena Monroy y Alberto Wray Espinosa (voto salvado)

9. R.O. No. 120, jueves 30 de enero de 1997, pp. 5-6

convenio, negocio o transacción, ya que estas modalidades contravienen el derecho irrenunciable del trabajador, derecho que pertenece obviamente a la esfera del Derecho Público. La jubilación patronal es de tracto sucesivo, esto es que debe cumplirse periódicamente. No ha lugar entonces a que se piense que ella puede ser objeto de negocio, convenio o transacción, ya que estas modalidades quebrantan las normas jurídicas que imperiosamente la rigen. Por tanto todo acuerdo o convención en el sentido indicado resulta atentatorio al Derecho Público que, sabido es, impera con la voluntad, sin la voluntad y aún en contra de la voluntad que las partes expresen en los compromisos que suscriban¹⁰, ya sea que se contemplará tal posibilidad en el mismo contrato individual de trabajo o incluso en el contrato colectivo. En definitiva, la suscripción de tales acuerdos constituyen una contravención al espíritu de la ley que no puede ser de ninguna manera subsanada¹¹, por tener objeto ilícito. Tal tipo de acuerdos no puede “producir efectos jurídicos plenos y entre ellos el de exonerar a futuro al empleador del cumplimiento de sus obligaciones, lesionando el principio jurídico por el cual una persona puede favorecerse en perjuicio del derecho de la otra parte”¹², y

mucho menos enervar o incapacitar al trabajador para exigir su solución en la forma determinada por la ley¹³.

Para reforzar el criterio expuesto, en las sentencias se consideró que la transacción es aplicable para los asuntos de carácter eminentemente civil; y que goza de validez “la transacción en materia laboral siempre y cuando no implique renuncia de derechos”, tal como se introdujo en la reforma constitucional mentada, y siempre que se garantice la intangibilidad de los derechos del trabajador, lo que se calificó que no sucede para el caso, como ya se vio por los motivos aducidos. Además, que el pago en forma global de la pensión jubilar patronal no puede considerarse como capital actuarial jubilar “ya que tal criterio, eminentemente civilista, quebranta las normas jurídicas que rige la materia y garantiza el derecho social ecuatoriano”¹⁴. “La entrega de cierta suma de dinero, como sustituto de la pensión jubilar, resulta violatoria de los irrenunciables e intangibles derechos del trabajador”¹⁵.

C) La Tercera Sala de lo Laboral y Social, conformada por los doctores Jorge Ramírez Álva-

10. Sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Laboral y Social el 9 de septiembre de 1997, integrada por los doctores Horacio Guillem Hidrovo, Hugo Larrea Benalcázar y Luis Herrería Bonnet, dentro del juicio seguido por Enea Verdelli Bonichi contra La Universal, publicada en G.J. Serie XVI, No. 12, mayo – agosto 1998, pp. 3274-3275

11. Sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral y Social el 10 de abril de 1991 –realmente corresponde a 1996-, integrada por los doctores Julio Jaramillo Arízaga, Carlos Julio Arosemena Monroy y José García Falconí, dentro del juicio seguido por Susana Gordillo Vásquez contra La Universal, publicada en G.J. Serie XVI, No. 12, mayo – agosto 1998, pp. 3268.

12. Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral y Social el 11 de febrero de 1998, integrada por los doctores Jaime Velasco Dávila, Miguel Villacís Gómez y Hugo Quintana Coello, dentro del juicio seguido por Indaura Martínez Avilés contra La Universal, publicada en G.J. Serie XVI, No. 12, mayo – agosto 1998, pp. 3262.

13. Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral y Social el 22 de julio de 1996, integrada por los doctores Jaime Espinosa Ramírez, Miguel Villacís Gómez y Rubén Bravo Moreno, dentro del juicio seguido por Genaro Almeida Zambrano contra La Universal, publicada en G.J. Serie XVI, No. 12, mayo – agosto 1998, pp. 3240-3241.

14. Otros fallos con similar criterio publicados en la misma Gaceta Judicial Serie XVI, No. 12, mayo – agosto 1998:

1) Juicio seguido por Luis Ronquillo Cepeda contra La Universal, sentencia de 13 de marzo de 1996 (Primera Sala Laboral), pp. 3247-3248;

2) Juicio seguido por Gustavo Adolfo Molina Noboa contra el Banco de Descuento, sentencia de 3 de febrero de 1997 (Tercera Sala Laboral), pp. 3273-3274;

3) Juicio seguido por Julia Valenzuela Alarcón contra La Universal, sentencia de 25 de marzo de 1997 (Tercera Sala Laboral), pp. 3272-3273

15. Sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral y Social el 19 de marzo de 1996, integrada por los doctores Julio Jaramillo Arízaga, Carlos Julio Arosemena Monroy y José García Falconí, dentro del juicio seguido por Pedro Mite Santillán contra La Universal, publicada en G.J. Serie XVI, No. 12, mayo – agosto 1998, pp. 3267-3268.

rez, Nicolás Castro Patiño y Ángel Lescano Fiallo, en posterior **fallo emitido el 6 de octubre de 1998**, en base al proyecto elaborado por el doctor Ramírez, dentro del juicio seguido por Víctor Manuel Aguilar Fajardo contra la compañía Monterrey Azucarera Lojana C.A. (Malca)¹⁶, marca un hito al modificar su criterio respecto de este punto, razonamiento luego consolidado y perfeccionado en **sentencias dictadas el 12 de octubre de 1998** dentro del juicio seguido por Eugenio Suárez Calderón contra el Banco La Previsora¹⁷, y el **26 de octubre de 1998** dentro del juicio seguido por Antonio Esteban Floril Nolivos contra el Banco La Previsora¹⁸.

En esas sentencias se concluye que **es procedente el pago global de la pensión jubilar a través de cualquier tipo de convenio o transacción, siempre que no se produzca una renuncia encubierta de derechos del trabajador**. Los acuerdos celebrados no son ilegales por si mismos, siempre que no oculten una dimisión de derechos por parte del operario laboral. Es más, deja abierta la posibilidad que el trabajador pueda ejercer su derecho de demandar nuevamente por el pago de la pensión jubilar patronal en caso que el monto global recibido se agote por “haberse prolongado la vida del actor por un tiempo que supera el número de pensiones mensuales de jubilación que estaban cubiertas por la suma... pagada por la empresa demandada en forma anticipada”, que “devino en insuficiente y por lo tanto perjudicial para los intereses del trabajador”¹⁹, y siempre y cuando algunas variables, como las que se verán, persistan al momento de intentar nuevamente plantear la acción. Los elementos examinados en

que se fundamentó el Tribunal para obtener tal conclusión pueden resumirse en los siguientes:

1) La institución de la transacción regulada en los artículos 2372 y 2386 (actuales 2348 y 2362) del Código Civil por el carácter de legislación supletoria de este en materia laboral es aplicable a una relación de índole laboral.

2) Lo trascendente desde el ángulo jurídico laboral “no es el hecho mismo de la transacción, sino la posibilidad de que bajo el monto de este tipo de contratos se encubra una renuncia de derechos, lo que efectivamente sí está prohibido por la Constitución y el Código de la materia”.

3) El derecho a la jubilación patronal “consiste en la aptitud de un extrabajador que laboró por 25 o más años a percibir de su empleador una suma de dinero mes a mes y mientras dure la vida del beneficiario. Por excepción, y siempre que hubieren derecho-habientes con posibilidad jurídica de percibirlo, este beneficio puede prorrogarse por un año más después de la vida del titular”.

4) “De lo expresado se derivan algunas consecuencias, como las siguientes:

4.1) Se trata de un derecho de carácter vitalicio, lo que entraña la necesidad de que para gozarlo su beneficiario se encuentre vivo.

4.2) Que el sujeto pasivo de la obligación de pagar las pensiones jubilares no haya dejado de existir y que además tenga la solvencia suficiente para el cumplimiento de la obligación.

16. Gaceta Judicial Serie XVI, No. 13, septiembre – diciembre 1998, pp. 3628-3632

17. Gaceta Judicial Serie XVI, No. 14, enero – abril 1999, pp. 3921-3924

18. Gaceta Judicial Serie XVI, No. 13, septiembre – diciembre 1998, pp. 3640-3644

19. Gaceta Judicial Serie XVI, No. 13, septiembre – diciembre 1998, pp. 3628-3632

4.3) Que la capacidad adquisitiva del dinero que se percibe como pensión, sea equivalente y permanente durante todo el tiempo de la vigencia de la obligación”.

5) “El convenio o acuerdo transaccional sobre pensiones jubilares carecerá de valor cuando de su contenido y aplicación se derivare daño o perjuicio económico al trabajador”. ¿Qué posibilidades de daño podrían darse?:

5.1) “Que se le pague menos de lo que le correspondiere. En el caso concreto que se analiza, tanto la vida o existencia del beneficiario como del empleador son indispensables para establecer cuál sería el monto de las pensiones jubilares que serían cobradas o pagadas según el caso. Pero establecer esta cuantía es físicamente imposible dada la contingencia en cuanto a la temporalidad que tiene la existencia humana (para el caso del extrabajador) o la jurídica (para el caso de que el empleador no fuere una persona natural)”.

5.2) “Tampoco es previsible, a los efectos del cumplimiento de la obligación de pagar pensión jubilar, el riesgo de insolvencia del deudor”.

5.3) La “disminución de la capacidad adquisitiva de la moneda, tanto más que en este último caso no está prevista en la ley la posibilidad de indexación o corrección monetaria”.

5.4) “Otra de las posibilidades de perjuicio al trabajador sería la de que ya no percibirá pensión periódica. Esta posibilidad es consecuencia del mismo derecho a percibir la pensión y es por tanto accesoria a esta facultad. Por tanto y aplicando el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el perjuicio por falta de pagos periódicos solo sería digno de considerarse en el caso de que el derecho a la pensión se mantuviere subsistente por parte del extrabajador jubilado”.

6) **3.** “Razonando respecto a los riesgos o efectos económicos negativos que tiene el beneficiario de pensión jubilar, en condiciones normales, esto es sin que se hubiere celebrado un convenio de pago anticipado de pensiones... se aprecia:

6.1) **a)** Debido a la imposibilidad de predeterminar el día de la muerte de una persona, es factible que la suma de dinero percibida a consecuencia del convenio constituye una considerable ventaja. Tal sería el caso de una persona que falleciera poco tiempo después de la suscripción del respectivo acuerdo.

6.2) **b)** Como la obligación de pagar pensión jubilar es de tracto sucesivo por periodos mensuales, siempre es posible que el acreedor beneficiario de la pensión sobreviva a la muerte o extinción del deudor empleador, lo que generalmente impide que el jubilado siguiera cobrando los valores a que tiene derecho;

6.3) **c)** También puede suceder, lo que resulta frecuente en la realidad, que el ex - empleador obligado, pierde solvencia económica, de tal manera que lo incapacite para el cumplimiento de su obligación.

6.4) **d)** En economías, como la de nuestro país, el valor adquisitivo de la moneda decrece en forma alarmante y a corto plazo. Esto significa que si el jubilado tiene que cobrar, por ejemplo, la pensión mensual correspondiente al décimo segundo mes posterior a la fecha en que se determinó la cuantía de la pensión, se producirá un muy considerable perjuicio para él, pues con la cantidad de sucres que estaría percibiendo no adquiriría la misma cantidad y calidad de bienes que pudo lograr a la fecha en que se fijó la pensión. Mientras no se modifique legalmente el sistema, de tal manera que permita corregir monetariamente el desfase económico de la referencia, los acreedores de pensiones jubilares tendrán que soportar la injusticia que representa

la situación descrita”. Aplicable también a pesar de la dolarización.

7) 4. “Antes de que se adoptara el criterio de que los convenios o transacciones sobre pago anticipado de pensiones jubilares son ilegales, las organizaciones sindicales de trabajadores más vigorosas e importantes del país, tanto por su número de integrantes como por su actitud reivindicadora, exigían y lograban que en sus correspondientes contratos colectivos de trabajo consten cláusulas tendientes a que los trabajadores con derecho a pensión jubilar tengan la opción de escoger entre el pago anticipado de una suma global referida a cantidades fijas o número de remuneraciones mensuales o pensiones periódicas mensuales y vitalicias. Entre otras cosas como puede inferirse del hecho en referencia, para los trabajadores el convenio o acuerdo de pago anticipado no constituye en sí mismo y de manera general un acto que perjudique sus intereses ni que afecte a sus derechos”.

8) “... El ius laborista, Dr. Luis Jaramillo Pérez, tratadista y ex presidente de la Corte Suprema de Justicia, en la página 625 del tomo II de su obra *Jurisprudencia de los conflictos individuales de trabajo*, al referirse a la transacción, señala en la parte pertinente: “ ... Sin embargo la doctrina en orden a la aplicación de la transacción sostiene que debe contemplarse tres momentos: **a)** anterior a la relación laboral; **b)** durante la relación y **c)** terminada la relación laboral; y en este último supuesto, viénese aceptando la transacción casi en forma unánime; sosteniéndose que el primer caso no cabe hablarse de transacción porque no existen derechos, sino meras expectativas; que el segundo tampoco es factible, porque los amparos legales tienen que imponerse pese a una estipulación de las partes en contrario (art. 34); pero, que si es posible aceptarse una vez terminada la relación laboral, porque ya son derechos

adquiridos que pertenecen al trabajador (codificación de 1959) o a sus deudos y pueden ellos acogerse a un modo legal, a la vez que medio de restablecimiento del derecho que es la transacción. Podría también argumentarse en favor de la transacción, que en el tercer momento ya desaparece la calidad de trabajador y patrono y solo surge en caso de juicio, la de litigante en plano igual, sea como actor o como demandado, como acreedor o como deudor y que por lo tanto ya los amparos dejaron de actuar por no encontrar el elemento subjetivo al que se dirige el amparo, o sea ya dejó de ser trabajador; argumento este que no aparece exhibido en la jurisprudencia pese a la casi total uniformidad en orden a aceptar la transacción y la conciliación... “. El criterio antes citado concuerda con otros abundantes emitidos respecto de la institución de la transacción en materia laboral, de entre los que señalamos el siguiente: “... En cuanto a la transacción hay que admitir que durante la relación de trabajo no cabe transacción, por lo cual el trabajador deja de lado sus amparos legales; pero terminada la relación cabe la transacción, no para renunciar derechos, sino para determinar el valor de las prestaciones o indicar que no se justificó derechos y por ello no se valoran, o por haber duda transige en el valor (G. J. S. XIV -N° 10- Pág. 2323)”, punto este último contemplado en el artículo 616 del Código Laboral y analizado en el apartado A.

9) “... El ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Alberto Wray Espinoza, al referirse al asunto materia de esta resolución, en criterio que compartimos, manifiesta: “Cuarto. En principio el acuerdo en virtud del cual convienen las partes una modalidad para el pago de la pensión jubilar, es posible jurídicamente y no hay motivo constitucional ni legal para desconocer, in genere, su validez o su eficacia, las cuales dependerán de su contenido. Podría inclusive darse el

caso de un convenio cuyo contenido, considerando las circunstancias de la economía, resulte más favorable al trabajador que el pago de una cantidad fija diferida en el tiempo. Discrepo en consecuencia de la tesis según la cual todo acuerdo sobre la forma de pago de la jubilación es ilegal, Quinto. Los reiterados fallos de casación en los cuales se sostuvo que carecen de validez, los convenios sobre jubilación, cuestionan fundamentalmente las declaraciones tendientes a liberar de responsabilidad futura al empleador. Esta preocupación es desde todo punto de vista pertinente y acorde con la naturaleza social del derecho laboral, pero no tiene que ver con la validez del acuerdo, sino con su eficacia en cuanto medio para extinguir las obligaciones del empleador. Así, aunque el convenio fuera válido, no podría otorgársele valor liberatorio frente a las obligaciones del empleador, sino cuando la cuantía y la naturaleza de la prestación asumida por este garanticen al trabajador la percepción de una suma mensual igual o mayor a la resonante de la liquidación. En caso contrario, habría una renuncia encubierta de derechos. Por consiguiente, la eficacia de las declaraciones mediante las cuales pretende eximirse al empleador del cumplimiento futuro de la obligación no es absoluta, sino que solamente llega hasta donde llegue el poder liberatorio de la prestación. Así por ejemplo, si el cálculo inicial del fondo destinado a producir la renta fuere defectuoso o llegare a ser insuficiente por la prolongación de la vida del jubilado más allá del lapso que se consideró como probable, no cabe duda de que tendría el jubilado patronal derecho a reclamar el complemento” (R. O. N° 120. 30 de enero de 1997. Pág. 6.).

10) Es más, se examina que se ha soslayado que en el propio Código del Trabajo se encontraba vigente “... la disposición legal que autoriza al extrabajador para optar entre la pensión jubilar y un monto indemnizatorio. En efecto, el art. 206 (entonces vigente) del Código Laboral regula el caso del trabajador que prestó servicios con anterioridad al 17 de noviembre de 1938 por dos o más años a la misma empresa y que es despedido luego de haber trabajado en total por más de 25 años. Así, en la regla sexta del mencionado art. 206 (entonces vigente) del Código del trabajo, dice: “Si el trabajador hubiere servido veinticinco años o más podrá escoger entre indemnización según el artículo que procede o la jubilación”. Al permitirse que el trabajador opte por la indemnización que obviamente sería un monto global, cuya entrega por parte del empleador soluciona de una sola vez dicha obligación, se estaría eliminando la obligación de tracto sucesivo representado por el pago mensual de la pensión. Si la elección está permitida por la ley, resulta deleznable el argumento que le da carácter de objeto ilícito al respectivo acuerdo o que encuentra renuncia de derechos en el mismo. Carece pues de sustento la afirmación en el sentido de que en el caso de acuerdo entre las partes interesadas respecto a pagos anticipados sobre pensiones jubilares, entraña por sí mismo un convenio ilegal, puesto que son situaciones análogas, tanto la que se describe en el art. 206 (entonces vigente) del Código del Trabajo aludido como la que motiva esta resolución”.

D) En posteriores fallos la Tercera Sala de lo Laboral y Social se ratifica en su aludido criterio²⁰, mientras que la Primera²¹ y Segunda²² salas de

16. Fallos con similar criterio publicados en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 14, enero – abril 1999:

- 1) Juicio seguido por Flavio Ripalda Prieto contra el Banco La Previsora, sentencia de 26 de octubre de 1998, pp. 3924;
- 2) Juicio seguido por Juan Hernández Maldonado contra el Banco La Previsora, sentencia de 26 de octubre de 1998, pp. 3924-3925;
- 3) Juicio seguido por Euclides Cicerón García Miranda contra Lloyds Bank, sentencia de 22 de febrero de 1999, pp. 4127-4130;
- 4) Juicio seguido por Guillermo Ojeda Noriega contra Malca, sentencia de 26 de octubre de 1998, pp. 3929-3930;
- 5) Juicio seguido por Manuel Anguisaca Salinas contra Malca, sentencia de 26 de octubre de 1998, pp. 3930-3932;
- 6) Juicio seguido por Jorge Cordero Arce contra Malca, sentencia de 6 de noviembre de 1998, pp. 3932-3933;

lo Laboral y Social mantienen la opción descrita en los apartados A y B. Es decir, nos encontramos ante fallos contradictorios desde octubre de 1998 respecto del tema tratado.

Sin embargo, desde el 21 de junio de 1999, la Primera Sala de lo Laboral y Social se adhiere al nuevo criterio²³ de la Tercera Sala de la materia desarrollada en el apartado C, aunque sin entrar en el pormenorizado análisis que la Tercera hizo. Avala básicamente su decisión en la disposición constitucional aludida, que permite la transacción en el ámbito laboral y en la regla tercera del artículo 219 –actual 216– del Código Laboral, existente desde hace muchos años atrás, que preceptuaba entonces: “El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Insti-

tuto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que este le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador...”²⁴. El indicado Tribunal (Primera Sala de lo Laboral y Social) conserva desde entonces el nuevo criterio en conjunto con la Tercera Sala de lo Laboral y Social, lo que no sucede con la Segunda Sala de la materia. Así que la contradicción continúa respecto de cómo resolverse, solo que esta vez por un frente conformado por la Primera y Tercera y en el lado opuesto la Segunda.

E) La Primera Sala en otras decisiones recalca que para fundamentar su resolución se cimentó en la reforma constitucional publicada el 16 de enero de 1996 en el R.O. No. 863, señalando que con antelación a ella “no se permitía la transacción en materia laboral” y después de ella sí “...

21. Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral y Social el 24 de febrero de 1999, integrada por los doctores Hugo Quintana Coello, Miguel Villacís Gómez y Jaime Velasco Dávila, dentro del juicio seguido por Celestino Ríos Galarza contra el Banco del Pichincha, publicada en G.J. Serie XVI, No. 14, enero – abril 1999, pp. 4097-4100.

22.

1) Sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral y Social el 17 de marzo de 1999, integrada por los doctores Teodoro Coello Vázquez, Camilo Mena Mena y Julio Jaramillo Arízaga (voto salvado), dentro del juicio seguido por Jorge Quintero Valencia contra el Banco del Pichincha, publicada en G.J. Serie XVI, No. 15, mayo – agosto 1999, pp. 4385-4388. El voto salvado mantiene el mismo criterio en este punto al igual que el voto de mayoría.

2) Sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral y Social el 13 de mayo de 1999, integrada por los doctores Teodoro Coello Vázquez, Camilo Mena Mena y Julio Jaramillo Arízaga, dentro del juicio seguido por Patricio Villarruel Caviedes contra el Banco del Pichincha, publicada en G.J. Serie XVII, No. 2, enero – abril 2000, pp. 488-493.

3) Sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral y Social el 20 de junio de 2001, integrada por los doctores Julio Jaramillo Arízaga, Teodoro Coello Vázquez y Camilo Mena Mena (voto salvado), dentro del juicio seguido por Luis Ochoa Zabala contra Industrias Ales C.A., publicada en G.J. Serie XVII, No. 6, mayo – agosto 2001, pp. 1742-1744. El voto salvado mantiene el mismo criterio en este punto al igual que el voto de mayoría.

23. Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral y Social el 21 de junio de 1999, integrada por los doctores Hugo Quintana Coello, Miguel Villacís Gómez y Jaime Velasco Dávila, dentro del juicio seguido por César Olmedo Llerena Picuña contra Plasticaucho Industrial S.A., publicada en G.J. Serie XVI, No. 15, mayo – agosto 1999, pp. 4370-4373.

24. Posteriormente por reforma introducida en el art. 189 de ley No. 690 (Ley para la promoción de la inversión y participación ciudadana –conocida como Trolebús II–), publicada en Registro Oficial, suplemento 144 de 18 de agosto del 2000, el texto de aquella tercera regla quedó así: “El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que este le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, para 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 50% del sueldo o salario mínimo sectorial unificado 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 notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador”.

siempre y cuando no menoscabe los derechos del trabajador”. Antes, en opinión de la Sala, los acuerdos que versaban sobre pago anticipado de la pensión jubilar patronal adolecía de “objeto ilícito de conformidad con el artículo 1505 –actual 1478- del Código Sustantivo Civil, por contravenir al Derecho Público Ecuatoriano”²⁵. No se analiza en absoluto lo dispuesto en el artículo 616 de la ley de la materia, que contemplaba ya desde hace mucho antes la posibilidad de la celebración de un acuerdo entre las partes componentes de la relación laboral.

Sin embargo, la Primera Sala, a la que en el punto que se desarrollará se adhiere la Segunda Sala, discrepa con la Tercera Sala en que solamente agotado el fondo global entregado como pago anticipado de la jubilación patronal el trabajador ejercerá su derecho a plantear una nueva demanda para obtener que el empleador cumpla su obligación de pagarle la pensión jubilar patronal por lo que le resta de vida. La Primera Sala introduce una variante: considera

que una vez conseguido a través de una transacción, solemnizada a través de sentencia, la capitalización de la jubilación patronal, se configura “el efecto de cosa juzgada en última instancia entre los intervinientes acorde a lo prescrito en el artículo 2386 –actual 2362- del Código Civil”, puesto que la institución de la transacción “como tal es un Contrato bilateral, principal, conmutativo y consensual y que lo por lo tanto constituye ley para las partes al tenor de lo que claramente expresa el art. 1588 –actual 1561- del Código Sustantivo Civil”. De lo contrario, significaría que se quebrantaría la seguridad jurídica, “pues daría lugar a interminables litigios sobre asuntos que las partes libre y válidamente declararon oportunamente concluidos”. La Segunda Sala añade que se produce el efecto de cosa juzgada material y no formal²⁶. En esta circunstancia podría cuestionarse: ¿Se produciría o no una renuncia de los derechos del antiguo operario si por ejemplo sobreviviera más allá de la consunción del fondo global que le fue cancelado y no pudiera deducir nueva demanda?,

25.

1) Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral y Social el 13 de noviembre de 2001, integrada por los doctores Jaime Velasco Dávila, Hugo Quintana Coello y Miguel Villacís Gómez, dentro del juicio seguido por Domingo López Franco contra la Autoridad Portuaria de Manta, publicada en G.J. Serie XVII, No. 7, septiembre – diciembre 2001, pp. 2050-2053;

2) Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral y Social el 24 de julio de 2002, integrada por los doctores Hugo Quintana Coello, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez, dentro del juicio seguido por Radoy Lucas Vélez López contra Lloyds Bank BLSA, publicada en G.J. Serie XVII, No. 10, septiembre – diciembre 2002, pp. 3262-3266.

26.

1) Sentencias dictadas por la Primera Sala de lo Laboral y Social integrada por los doctores Hugo Quintana Coello, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez, dentro de los juicios números 136-1998, 137-1998, 155-1998, seguidos por Alfredo Sánchez, José Cumbicus e Hipólito Masache contra la empresa Monterrey Azucarera Lojana C.A. (Malca), publicados en el R.O. No. 78 de 1 de diciembre de 1998 (G.J. Serie XVIII, No. 2, enero – diciembre 2006, pp. 605).

2) Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral y Social el 13 de noviembre de 2001, integrada por los doctores Jaime Velasco Dávila, Hugo Quintana Coello y Miguel Villacís Gómez, dentro del juicio seguido por Domingo López Franco contra la Autoridad Portuaria de Manta, publicada en G.J. Serie XVII, No. 7, septiembre – diciembre 2001, pp. 2050-2053.

3) Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral y Social el 30 de julio de 2002, integrada por los doctores Hugo Quintana Coello, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez, dentro del juicio seguido por José María Jiménez Franco contra la empresa Monterrey Azucarera Lojana C.A. (Malca), publicada en G.J. Serie XVII, No. 10, septiembre – diciembre 2002, pp. 3274-3278.

4) Sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral y Social el 2 de abril de 2003, integrada por los doctores Camilo Mena Mena, Julio Jaramillo Arízaga y Teodoro Coello Vázquez, dentro del juicio seguido por Víctor Alfredo Caraguay Pucha contra la empresa Monterrey Azucarera Lojana C.A. (Malca), publicada en G.J. Serie XVII, No. 12, mayo – agosto 2003, pp. 3968-3972.

5) Sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral y Social el 29 de octubre de 2003, integrada por los doctores Camilo Mena Mena (voto salvado), Julio Jaramillo Arízaga y Teodoro Coello Vázquez, dentro del juicio seguido por Manuel María Arias contra la Empresa Monterrey Azucarera Lojana C.A. (Malca), publicada en G.J. Serie XVII, No. 13, septiembre – diciembre 2003, pp. 4374-4378. El voto salvado mantiene el mismo criterio en este punto al igual que el voto de mayoría.

6) Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral y Social el 31 de enero de 2006, integrada por los doctores Ana Abril Olivo, Alfredo Jaramillo Jaramillo y Rubén Bravo Moreno, dentro del juicio seguido por Víctor Manuel Torres Riofrío contra la empresa Monterrey Azucarera Lojana C.A. (Malca), publicada en G.J. Serie XVIII, No. 2, enero – diciembre 2006, pp. 603-605.

estudio efectuado y resuelto ya por la Tercera Sala²⁷, en sentido contrario a la manera analizada aquí por la Primera Sala.

F) La Primera Sala de lo Laboral y Social, conformada por los doctores Alfredo Jaramillo Jaramillo, Ana Abril Olivo y Rubén Bravo Moreno, en sentencia dictada el 26 de julio del 2007 dentro del juicio seguido por Teodoro Alejandro Tomalá Reyes contra la compañía Fundiciones Industriales S.A. –FISA-, cuyo proyecto fue elaborado por el Dr. Bravo, se adhiere a plenitud al criterio de la Tercera Sala, se razona de la siguiente manera: “...Dado que es imposible calcular los años de vida que le quedarán al trabajador, es igualmente difícil calcular el monto del fondo global de jubilación, en todo caso debía indicarse en el acta de transacción los años de supervivencia calculados para establecer el monto, ya que si la vida del trabajador se prolonga más allá del tiempo calculado, en atención al principio tuitivo de la legislación laboral el empleador estaría obligado a pagar la pensión mensual jubilar, pues la transacción o acuerdo no lo relevaría de tal obligación”; y para sostenerlo abunda en reflexiones bastante parecidos²⁸.

De tal manera que desde entonces tanto la Primera como la Tercera salas de lo Laboral y Social mantienen el criterio que el pago anticipado de la pensión jubilar patronal obtenido a través de cualquier tipo de acuerdo es procedente a todas luces siempre que la suma de dinero entregada al trabajador satisfaga el cumplimiento de sus necesidades mientras viva, pues de lo contrario el jubilado tiene todo el derecho para deman-

dar al empleador la solución de su pensión jubilar por el resto de tiempo de vida que le reste en virtud de la imprescriptibilidad de la acción para reclamar la jubilación patronal dispuesta en resolución de obligatoria aplicación dictada por la Corte Suprema de Justicia el 15 de junio de 1989 y publicada en el R.O. No. 233 del 14 de julio del mismo año.

Anexo 1

JUICIO SEGUIDO POR EUGENIO SUÁREZ CALDERÓN CONTRA EL BANCO LA PREVISORA²⁹

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. TERCERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Quito, 12 de octubre de 1998; las 15:00. **VISTOS:** Inconforme con la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la de primer nivel en la que se declara con lugar la demanda sobre pensiones jubilares, el procurador judicial del Banco La Previsora interpone recurso de casación dentro del juicio verbal sumario de trabajo incoado por Eugenio Emilio Suárez Calderón contra la institución bancaria recurrente. Cumplido el trámite respectivo, procede emitir resolución, y para hacerlo se considera. **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer el recurso en mención, en razón de lo prescrito por el art. 200 de la Constitución Política de la República, publicada en el Registro Oficial N° 1 del 11 de agosto de 1998 y arts. 1 y 2 de la Ley de Casación, así como por el sorteo legal practicado cuya razón obra de autos. **SEGUNDO:** El casacionista ataca la sentencia, afirmando que se aplicaron erróneamente las disposiciones contenidas en las

27. Gaceta Judicial Serie XVI, No. 13, septiembre – diciembre 1998, pp. 3628-3632; Gaceta Judicial Serie XVI, No. 13, septiembre – diciembre 1998, pp. 3640-3644; Gaceta Judicial Serie XVI, No. 14, enero – abril 1999, pp. 3921-3924

28. G.J. Serie XVIII, No. 5, septiembre 2007 – octubre 2008, pp. 1979-1983.

29. Gaceta Judicial Serie XVI, No. 14, enero – abril 1999, pp. 3921-3924

letra c, d y e del art. 49 de la Constitución Política del Ecuador, codificada y publicada en el Registro Oficial No. 2 de 13 de febrero de 1997 (actuales números 3, 4 y 5, del art. 35), desconociendo “el valor del acuerdo válido y legal a que las partes llegaron al momento de jubilarse el extrabajador, respecto de la forma de pago de la pensión jubilar restante, esto es la entrega de una cantidad que en forma global y fija sustituya el pago mensual de la jubilación;...”. En resumen, considera el impugnante que el pronunciamiento del Tribunal de Apelación sobre el acuerdo atinente al pago anticipado de pensiones jubilares, declarándolo ilegal, es violatorio de las disposiciones constitucionales que enuncia, es decir que la transacción realizada es válida y que no implica renuncia de derechos. **TERCERO:** En torno al valor de la transacción o acuerdo que las partes celebraron en relación con el pago hecho al extrabajador jubilado por concepto de pensiones futuras, la Sala formula las siguientes observaciones: **1.** En el pasado inmediato, de manera general, las diversas salas especializadas de lo Laboral y Social resolvieron reiteradamente y en numerosos casos análogos que el convenio o transacción sobre pago anticipado de pensiones de jubilación carece de valor legal porque tiene objeto ilícito y porque implica renuncia de derechos. Los fundamentos que se esgrimieron para tales afirmaciones, esencialmente, fueron: que la transacción significa atentado contra el orden público debido a que forzosamente mengua derechos del trabajador, y que la ley establece la obligación de pagar la pensión jubilar periódicamente y en forma mensual; **2.** Haciendo una revisión de los argumentos antes referidos, estimamos indispensable formular las siguientes reflexiones: **a)** El Código Civil puede considerarse como legislación positiva de carácter laboral en los casos en que el Código del Trabajo no contemple una norma que sirva para solucionar una determinada si-

tuación conflictiva concerniente a la relación obrero-patronal. Esta afirmación se deriva del contexto del art. 6 del Código del Trabajo que convierte al Código Civil en legislación supletoria, y puesto que en este último cuerpo legal no existe precepto alguno relativo a la transacción, lo que sobre esta institución dispone los arts. 2372 y 2386 del Código Civil, entre otros, bien procede ser aplicado a una relación de índole laboral; **b)** Desde el ángulo jurídico laboral, lo realmente trascendente no es el hecho mismo de la transacción, sino la posibilidad de que bajo el monto de este tipo de contratos se encubra una renuncia de derechos, lo que efectivamente sí está prohibido por la Constitución y el Código de la materia. En consecuencia, para efectos de dilucidar la cuestión planteada, es conveniente precisar que es el derecho a la jubilación, así como de ciertos elementos y circunstancias que hacen posible el goce de tal derecho; **c)** Objetivamente, el derecho a la jubilación consiste en la aptitud de un extrabajador que laboró por 25 o más años a percibir de su empleador una suma de dinero, mes a mes y mientras dure la vida del beneficiario. Por excepción, y siempre que hubieren derecho-habientes con posibilidad jurídica de percibirlo, este beneficio puede prorrogarse por un año más después de la vida del titular. De lo expresado se derivan algunas consecuencias, como las siguientes: se trata de un derecho de carácter vitalicio, lo que entraña la necesidad de que para gozarlo su beneficiario se encuentre vivo; que el sujeto pasivo de la obligación de pagar las pensiones jubilares no dejara de existir y que además tenga la solvencia suficiente para el cumplimiento de la obligación; que la capacidad adquisitiva del dinero que se percibe como pensión sea equivalente y permanente durante todo el tiempo de la vigencia de la obligación; **d)** A la luz de la lógica y la sana razón, el convenio o acuerdo transaccional sobre pensiones jubilares carecerá de

valor cuando de su contenido y aplicación se derivare daño o perjuicio económico al trabajador. Para establecer la circunstancia del daño o perjuicio económico al trabajador, en esta materia, forzosamente debe responderse a la pregunta siguiente: ¿En qué consiste el daño? Una de las alternativas de daño o perjuicio para el extrabajador sería que se le pague menos de lo que le correspondiere. En el caso concreto que se analiza, tanto la vida o existencia del beneficiario como del empleador son indispensables para establecer cuál podría ser el monto de las pensiones jubilares que deberían ser cobradas o pagadas, según el caso. Pero establecer esta cuantía es físicamente imposible dada la contingencia en cuanto a la temporalidad que tiene la existencia humana (para el caso del extrabajador) o la jurídica (para el caso de que el extrabajador *–debe ser empleador–* no fuere una persona natural). Además, tampoco es previsible, a los efectos del cumplimiento de la obligación de pagar pensión jubilar, el riesgo de insolvencia del deudor o de disminución de la capacidad adquisitiva de la moneda, tanto más que en este último caso no está prevista en la ley la posibilidad de indexación o corrección monetaria. Otra de las posibilidades de perjuicio al trabajador podría ser la de que ya no percibirá pensión periódica. Esta posibilidad es consecuencia del mismo derecho a percibir la pensión y es por tanto accesoria a esta facultad. Por tanto y aplicando el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el perjuicio por falta de pagos periódicos solo sería digno de considerarse en el caso de que el derecho a la pensión se mantuviere subsistente por parte del extrabajador jubilado; **3.** Razonando respecto a los riesgos o efectos económicos negativos que tiene el beneficiario de pensión jubilar, en condiciones normales, esto es sin que hubiere celebrado un convenio de pago anticipado de pensiones, como que el que los litigantes reali-

zaron (fs. 72-73), se aprecia: **a)** Debido a la imposibilidad de predeterminar el día de la muerte de una persona, es factible que la suma de dinero percibida a consecuencia del convenio constituye una considerable ventaja. Tal sería el caso de una persona que falleciera poco tiempo después de la suscripción del respectivo acuerdo; **b)** Como la obligación de pagar pensión jubilar es de tracto sucesivo por periodos mensuales, siempre es posible que el acreedor beneficiario de la pensión sobreviva a la muerte o extinción del deudor ex empleador, lo que generalmente impide que el jubilado siga cobrando los valores a que tiene derecho; **c)** También puede suceder, lo que resulta frecuente en la realidad, que el ex empleador obligado pierde solvencia económica, de tal manera que lo incapacite para el cumplimiento de su obligación; y **d)** En economías, como la de nuestro país, el valor adquisitivo de la moneda decrece en forma alarmante y a corto plazo. Esto significa que si el jubilado tiene que cobrar, por ejemplo, la pensión mensual correspondiente al décimo segundo mes posterior a la fecha en que se determinó la cuantía de la pensión, se habrá producido un muy considerable perjuicio para él, pues con la cantidad de sucres que estaría percibiendo no adquiriría la misma cantidad y calidad de bienes que pudo lograr a la fecha en que se fijó la pensión. Mientras no se modifique legalmente el sistema, de tal manera que permita corregir monetariamente el desfase económico de la referencia, los acreedores de pensiones jubilares tendrán que soportar la injusticia que representa la situación descrita; **4.** Antes de que se adopte el criterio de que los convenios o transacciones sobre pago anticipado de pensiones jubilares son ilegales, las organizaciones sindicales de trabajadores más vigorosas e importantes del país, tanto por su número de integrantes como por su actitud reivindicadora, exigían y lograban que en sus correspondientes contratos

colectivos de trabajo consten cláusulas tendientes a que los trabajadores con derecho a pensión jubilar tengan la opción de escoger entre el pago anticipado de una suma global referida a cantidades fijas o número de remuneraciones mensuales o pensiones periódicas mensuales y vitalicias. Entre otras cosas como puede inferirse del hecho en referencia, para los trabajadores, el convenio o acuerdo de pago anticipado no constituye en sí mismo y de manera general un acto que perjudique sus intereses ni que afecte a sus derechos. **CUARTO:** El ius laborista, Dr. Luis Jaramillo Pérez, tratadista y ex presidente de la Corte Suprema de Justicia, en la página 625 del tomo II de su obra *Jurisprudencia de los conflictos individuales de trabajo*, al referirse a la transacción, señala en la parte pertinente: “... Sin embargo la doctrina en orden a la aplicación de la transacción sostiene que debe contemplarse tres momentos: **a)** anterior a la relación laboral; **b)** durante la relación y **c)** terminada la relación laboral; y en este último supuesto, viénesse aceptando la transacción casi en forma unánime; sosteniéndose que el primer caso no cabe hablarse de transacción, porque no existen derechos, sino meras expectativas; que el segundo tampoco es factible, porque los amparos legales tienen que imponerse pese a una estipulación de las partes en contrario (art. 34); pero, que si es posible aceptarse una vez terminada la relación laboral, porque ya son derechos adquiridos que pertenecen al trabajador (Codif. de 1959) o a sus deudos y pueden ellos acogerse a un modo legal, a la vez que medio de restablecimiento del derecho que es la transacción. Podría también argumentarse en favor de la transacción que en el tercer momento ya desaparece la calidad de trabajador y patrono y solo surge en caso de juicio, la de litigante en plano igual, sea como actor o como demandado, como acreedor o como deudor y que por lo tanto ya los amparos dejaron de ac-

tuar por no encontrar el elemento subjetivo al que se dirige el amparo o sea ya dejó de ser trabajador; argumentó *–debe ser argumento–* este que no aparece exhibido en la jurisprudencia pese a la casi total uniformidad en orden a aceptar la transacción y la conciliación ... “. El criterio antes citado concuerda con abundantes criterios emitidos respecto de la institución de la transacción en materia laboral, de entre los que señalamos el siguiente: “... En cuanto a la transacción hay que admitir que durante la relación de trabajo no cabe transacción por lo cual el trabajador deja de lado sus amparos legales; pero terminada la relación, cabe la transacción, no para renunciar derechos, sino para determinar el valor de las prestaciones o indicar que no se justificó derechos y por ello no se valoran, o por haber duda transige en el valor” (G. J. S. XIV -N° 10-, pág. 2323). **QUINTO:** El ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Alberto Wray Espinoza, al referirse al asunto materia de esta resolución, en criterio que compartimos, manifiesta: “Cuarto. En principio, el acuerdo en virtud del cual convienen las partes una modalidad para el pago de la pensión jubilar, es posible jurídicamente y no hay motivo constitucional ni legal para desconocer, in genere, su validez o su eficacia, las cuales dependerán de su contenido. Podría inclusive darse el caso de un convenio cuyo contenido, considerando las circunstancias de la economía, resulte más favorable al trabajador que el pago de una cantidad fija diferida en el tiempo. Discrepo en consecuencia de la tesis según la cual todo acuerdo sobre la forma de pago de la jubilación es ilegal, Quinto. Los retirados *–debe ser reiterados–* fallos de casación en los cuales se sostuvo que carecen de validez los convenios sobre jubilación, cuestionan fundamentalmente las declaraciones tendientes a liberar de responsabilidad futura al empleador. Esta preocupación es desde todo punto de vista pertinente y acorde con la natu-

raleza social del derecho laboral, pero no tiene que ver con la validez del acuerdo, sino con su eficacia en cuanto medio para extinguir las obligaciones del empleador. Así, aunque el convenio fuera válido, no podría otorgársele valor liberatorio frente a las obligaciones del empleador, sino cuando la cuantía y la naturaleza de la prestación asumida por este garanticen al trabajador la percepción de una suma mensual igual o mayor a la resonante de la liquidación. En caso contrario, habría una renuncia encubierta de derechos. Por consiguiente, la eficacia de las declaraciones mediante las cuales pretende eximirse al empleador del cumplimiento futuro de la obligación no es absoluta, sino que solamente llega hasta donde llegue el poder liberatorio de la prestación. Así por ejemplo, si el cálculo inicial del fondo destinado a producir la renta fuere defectuoso o llegare a ser insuficiente por la prolongación de la vida del jubilado más allá del lapso que se consideró como probable, no cabe duda de que tendría el jubilado patronal derecho a reclamar el complemento”. (R. O. N° 120. 30 de enero de 1997. Pág. 6.). **SEXTO:** Por lo manifestado en los tres considerandos precedentes de esta resolución, conclúyase sin esfuerzo que los acuerdos o transacciones celebradas en relación con el pago anticipado de pensiones jubilares no son ilegales per se, a menos que contengan o impliquen renuncia encubierta de derechos, en cuyo caso el juez resolverá lo pertinente en cada litigio, conforme a lo que se demostrase en el respectivo proceso. **SÉPTIMO:** Por otra parte, dentro del propio Código del Trabajo encontramos la disposición legal que autoriza al extrabajador para optar entre la pensión jubilar y un monto indemnizatorio. En efecto, el art. 206 del Código Laboral regula el caso del trabajador que prestó servicios con anterioridad al 17 de noviembre de 1938 por dos o más años a la misma empresa y que es despedido luego de ha-

ber trabajado en total por más de 25 años. Así, en la regla sexta del mencionado art. 206 del Código del trabajo dice: “Si el trabajador hubiere servido veinticinco años o más podrá escoger entre indemnización según el artículo que procede o la jubilación”. Al permitirse que el trabajador opte por la indemnización que obviamente sería un monto global, cuya entrega por parte del empleador soluciona de una sola vez dicha obligación, se estaría eliminando la obligación de tracto sucesivo representado por el pago mensual de la pensión. Si la elección está permitida por la ley, resulta deleznable el argumento que le da carácter de objeto ilícito al respectivo acuerdo o que encuentra renuncia de derechos en el mismo. Carece pues de sustento la afirmación en el sentido de que en el caso de acuerdo entre las partes interesadas, respecto a pagos anticipados sobre pensiones jubilares, entraña por sí mismo un convenio ilegal, puesto que son situaciones análogas tanto la que se describe en el art. 206 del Código del Trabajo aludido como la que motiva esta resolución. **OCTAVO:** Para dilucidar sobre si hubo o no perjuicio para el actor con la entrega de \$. 3'443.264 por concepto de pago anticipado de pensiones jubilares, importa establecer el número de pensiones mensuales representadas en dicha suma, por lo que previamente corresponde calcular el valor de la pensión mensual a que tenía derecho el trabajador a la fecha de la terminación de las relaciones laborales, que es la misma del documento en que se contiene el acuerdo (enero 31 de 1990) -fs. 72-73-. El cálculo respectivo de la pensión mensual de jubilación arroja la suma de \$ 18.453,20, cantidad que se obtiene de la aplicación del art. 221 (actual 219) del Código del Trabajo y de los siguientes datos: edad 62 años; tiempo de servicios: 31,833 años; remuneraciones de 5 últimos años: \$. 3'580.246,80 (fs. 75); salario mínimo vital vigente a enero de 1990: \$. 32.000. Ahora

bien, si se divide la suma percibida por concepto de anticipo (\$. 3'443.264) para el valor de la pensión mensual (\$ 18.453,20) tendremos como resultado un cociente de 186,59, que corresponde al número de pensiones cubiertas por el referido monto de \$. 3'443.264. Suponiendo que cada año se pagan dieciséis pensiones, del valor o monto total recibido por el demandante por concepto de pensiones jubilares sería equivalente a once años y seis meses, tiempo que aún no ha transcurrido todavía si tomamos como punto de partida la fecha enero 31 de 1990 en que, como ya se dijo, terminaron las relaciones de trabajo. En consecuencia, conclúyese que el pago anticipado al que hicimos referencia, respecto a las pensiones jubilares del actor, no significó perjuicio para el demandante ni a la fecha de presentación de la demanda (octubre 7 de 1993), ni a la fecha en que se expide esta resolución. **NOVENO:** La sala deja expresa constancia que esta resolución difiere de las que se pronunciaron para casos similares por las distintas Salas de la Corte Suprema, se la adopta en ejercicio de la facultad que emana del inciso segundo del art. 19 de la Ley de Casación y bajo la convicción de que contribuirá de mejor manera, no solo a la protección de los derechos de los trabajadores, sino también a la seguridad jurídica. Por las consideraciones anotadas, la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, **Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley**, acepta el recurso de casación y declara sin lugar la demanda. Devuélvese a la recurrente el valor de la caución. Notifíquese y devuélvasse. Cúmplase con lo dispuesto en el art. 19 de la Ley de Casación. f) Drs. Jorge Ramírez Álvarez. Nicolás Castro Patiño. Ángel Lescano Fiallo.

Anexo 2

JUICIO SEGUIDO POR ANTONIO ESTEBAN FLORIL NOLIVOS CONTRA EL BANCO LA PREVISORA³⁰

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. TERCERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Quito, 26 de octubre de 1998; las 15:00. **VISTOS:** Inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la de primer nivel, en la que se declara con lugar la demanda sobre pensiones jubilares, el procurador judicial del Banco La Previsora interpone recurso de casación, dentro del juicio verbal sumario de trabajo incoado por Antonio Esteban Floril Nolivos contra la institución bancaria recurrente. Cumplido el trámite respectivo, procede emitir resolución, y para hacerlo se considera. **PRIMERO:** Esta sala es competente para conocer el recurso en mención, en razón de lo prescrito por el art. 200 de la Constitución Política de la República, publicada en el Registro Oficial N° 1 del 11 de agosto de 1998 y arts. 1 y 2 de la Ley de Casación, así como por el sorteo legal practicado cuya razón obra de autos. **SEGUNDO:** El casacionista ataca la sentencia, afirmando que se aplicó erróneamente la disposición contenida en la letra e del art. 49 de la Constitución Política del Ecuador (actual número 5 del art. 35), desconociendo “el valor del acuerdo legítimo a que las partes llegaron al momento de aceptarse la renuncia del extrabajador para acogerse al beneficio de la jubilación, que se estableció de común acuerdo en una cantidad fija a cuenta de su jubilación global”. En resumen, considera el impugnante que el pronunciamiento del Tribunal de Apelación sobre el acuerdo atinente al pago anticipado de pensiones jubilares, decla-

30. Gaceta Judicial Serie XVI, No. 13, septiembre – diciembre 1998, pp. 3640-3644

rándolo ilegal, es violatorio de la disposición constitucional que enuncia, es decir que la transacción realizada es válida y que no implica renuncia de derechos. **TERCERO:** En torno al valor de la transacción o acuerdo que las partes celebraron en relación con el pago hecho al extrabajador jubilado por concepto de pensiones futuras, la Sala formula las siguientes observaciones: **1.** En el pasado inmediato, de manera general, las diversas salas especializadas de lo Laboral y Social resolvieron reiteradamente y en numerosos casos análogos que el convenio o transacción sobre pago anticipado de pensiones de jubilación carece de valor legal porque tiene objeto ilícito y porque implica renuncia de derechos. Los fundamentos que se esgrimieron para tales afirmaciones, esencialmente, fueron: que la transacción significa atentado contra el orden público debido a que forzosamente mengua derechos del trabajador, y que la ley establece la obligación de pagar la pensión jubilar periódicamente y en forma mensual; **2.** Haciendo una revisión de los argumentos antes referidos, estimamos indispensable formular las siguientes reflexiones: **a)** El Código Civil puede considerarse como legislación positiva de carácter laboral, en los casos en que el Código del Trabajo no contemple una norma que sirva para solucionar una determinada situación conflictiva concerniente a la relación obrero-patronal. Esta afirmación se deriva del contexto del art. 6 del Código del Trabajo, que convierte al Código Civil en legislación supletoria, y puesto que en este último cuerpo legal no existe precepto alguno relativo a la transacción, lo que sobre esta institución dispone los arts. 2372 y 2386 del Código Civil, entre otros, bien procede ser aplicado a una relación de índole laboral; **b)** Desde el ángulo jurídico laboral, lo realmente trascendente no es el hecho mismo de la transacción, sino la posibilidad de que bajo el monto de este tipo de contratos se encubra una renuncia de

derechos, lo que efectivamente sí está prohibido por la Constitución y el Código de la materia. En consecuencia, para efectos de dilucidar la cuestión planteada, es conveniente precisar que es el derecho a la jubilación, así como de ciertos elementos y circunstancias que hacen posible el goce de tal derecho; **c)** Objetivamente, el derecho a la jubilación consiste en la aptitud de un extrabajador que laboró por 25 o más años a percibir de su empleador una suma de dinero, mes a mes y mientras dure la vida del beneficiario. Por excepción, y siempre que hubieren derecho-habientes con posibilidad jurídica de percibirlo, este beneficio puede prorrogarse por un año más después de la vida del titular. De lo expresado se derivan algunas consecuencias, como las siguientes: se trata de un derecho de carácter vitalicio, lo que entraña la necesidad de que para gozarlo su beneficiario se encuentre vivo; que el sujeto pasivo de la obligación de pagar las pensiones jubilares no deja de existir y que además tenga la solvencia suficiente para el cumplimiento de la obligación; que la capacidad adquisitiva del dinero que se percibe como pensión sea equivalente y permanente durante todo el tiempo de la vigencia de la obligación; **d)** A la luz de la lógica y la sana razón el convenio o acuerdo transaccional sobre pensiones jubilares carecerá de valor cuando de su contenido y aplicación se derivare daño o perjuicio económico al trabajador. Para establecer la circunstancia del daño o perjuicio económico al trabajador, en esta materia, forzosamente debe responderse a la pregunta siguiente: ¿En qué consiste el daño? Una de las alternativas de daño o perjuicio para el extrabajador sería que se le pague menos de lo que le correspondiere. En el caso concreto que se analiza, tanto la vida o existencia del beneficiario como del empleador son indispensables para establecer cuál sería el monto de las pensiones jubilares que serían cobradas o pagadas según

el caso. Pero establecer esta cuantía es físicamente imposible dada la contingencia en cuanto a la temporalidad que tiene la existencia humana (para el caso del extrabajador) o la jurídica (para el caso de que el extrabajador *-debe ser empleador-* no fuere una persona natural). Además, tampoco es previsible, a los efectos del cumplimiento de la obligación de pagar pensión jubilar, el riesgo de insolvencia del deudor o de disminución de la capacidad adquisitiva de la moneda, tanto más que en este último caso no está prevista en la ley la posibilidad de indexación o corrección monetaria. Otra de las posibilidades de perjuicio al trabajador sería que ya no percibirá pensión periódica. Esta posibilidad es consecuencia del mismo derecho a percibir la pensión y es por tanto accesoria a esta facultad. Por tanto y aplicando el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el perjuicio por falta de pagos periódicos solo sería digno de considerarse en el caso de que el derecho a la pensión se mantuviere subsistente por parte del extrabajador jubilado; **3.** Razonando respecto a los riesgos o efectos económicos negativos que tiene el beneficiario de pensión jubilar, en condiciones normales, esto es sin que hubiere celebrado un convenio de pago anticipado de pensiones, como que el que los litigantes realizaron (fs. 10, 11, 12) se aprecia: **a)** Debido a la imposibilidad de predeterminar el día de la muerte de una persona, es factible que la suma de dinero percibida a consecuencia del convenio constituye una considerable ventaja. Tal sería el caso de una persona que falleciera poco tiempo después de la suscripción del respectivo acuerdo; **b)** Como la obligación de pagar pensión jubilar es de tracto sucesivo por periodos mensuales, siempre es posible que el acreedor beneficiario de la pensión sobreviva a la muerte o extinción del deudor ex-empleador, lo que generalmente impide que el jubilado siga cobrando los valores a que

tiene derecho; **c)** También puede suceder, lo que resulta frecuente en la realidad, que el empleador obligado pierde solvencia económica, de tal manera que lo incapacite para el cumplimiento de su obligación; y **d)** En economías, como la de nuestro país, el valor adquisitivo de la moneda decrece en forma alarmante y a corto plazo. Esto significa que si el jubilado tiene que cobrar, por ejemplo, la pensión mensual correspondiente al décimo segundo mes posterior a la fecha en que se determinó la cuantía de la pensión, se habrá producido un muy considerable perjuicio para él, pues con la cantidad de sucres que estaría percibiendo no adquiriría la misma cantidad y calidad de bienes que pudo lograr a la fecha en que se fijó la pensión. Mientras no se modifique legalmente el sistema, de tal manera que permita corregir monetariamente el desfase económico de la referencia, los acreedores de pensiones jubilares tendrán que soportar la injusticia que representa la situación descrita: **4.** Antes de que se adopte el criterio de que los convenios o transacciones sobre pago anticipado de pensiones jubilares son ilegales, las organizaciones sindicales de trabajadores más vigorosas e importantes del país, tanto por su número de integrantes como por su actitud reivindicadora, exigían y lograban que en sus correspondientes contratos colectivos de trabajo consten cláusulas tendientes a que los trabajadores con derecho a pensión jubilar tengan la opción de escoger entre el pago anticipado de una suma global referida a cantidades fijas o número de remuneraciones mensuales o pensiones periódicas mensuales y vitalicias. Entre otras cosas como se puede inferir del hecho en referencia, para los trabajadores, el convenio o acuerdo de pago anticipado, no constituye en sí mismo y de manera general un acto que perjudique sus intereses ni que afecte a sus derechos. **CUARTO:** El ius laborista, Dr. Luis Jaramillo Pérez, tratadista y expresi-

dente de la Corte Suprema de Justicia, en la página 625 del tomo II de su obra Jurisprudencia de los conflictos individuales de trabajo, al referirse a la transacción, señala en la parte pertinente: “ ... Sin embargo la doctrina en orden a la aplicación de la transacción sostiene que debe contemplarse tres momentos: **a)** anterior a la relación laboral; **b)** durante la relación y **c)** terminada la relación laboral; y en este último supuesto, viénesse aceptando la transacción casi en forma unánime; sosteniéndose que el primer caso no cabe hablarse de transacción, porque no existen derechos, sino meras expectativas; que el segundo tampoco es factible, porque los amparos legales tienen que imponerse pese a una estipulación de las partes en contrario (art. 34); pero que si es posible aceptarse una vez terminada la relación laboral, porque ya son derechos adquiridos que pertenecen al trabajador (Codif. de 1959) o a sus deudos y pueden ellos acogerse a un modo legal, a la vez que medio de restablecimiento del derecho, que es la transacción. Podría también argumentarse en favor de la transacción que en el tercer momento ya desaparece la calidad de trabajador y patrono y solo surge en caso de juicio, la de litigante en plano igual, sea como actor o como demandado, como acreedor o como deudor y que por lo tanto ya los amparos dejaron de actuar por no encontrar el elemento subjetivo al que se dirige el amparo o sea ya dejó de ser trabajador; argumentó *–debe ser argumento–* este que no aparece exhibido en la jurisprudencia pese a la casi total uniformidad en orden a aceptar la transacción y la conciliación ... “. El criterio antes citado concuerda con abundantes criterios emitidos respecto de la institución de la transacción en materia laboral, de entre los que señalamos el siguiente: “... En cuanto a la transacción hay que admitir que durante la relación de trabajo no cabe transacción, por lo cual el trabajador deja de lado sus amparos legales;

pero terminada la relación, cabe la transacción, no para renunciar derechos, sino para determinar el valor de las prestaciones o indicar que no se justificó derechos y por ello no se valoran, o por haber duda transige en el valor” (G. J. S. XIV -N° 10- pág. 2323). **QUINTO:** El exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Alberto Wray Espinoza, al referirse al asunto materia de esta resolución, en criterio que compartimos, manifiesta: “Cuarto. En principio, el acuerdo en virtud del cual convienen las partes una modalidad para el pago de la pensión jubilar, es posible jurídicamente y no hay motivo constitucional ni legal para desconocer, in genere, su validez o su eficacia, las cuales dependerán de su contenido. Podría inclusive darse el caso de un convenio cuyo contenido, considerando las circunstancias de la economía, resulte más favorable al trabajador que el pago de una cantidad fija diferida en el tiempo. Discrepo en consecuencia de la tesis según la cual todo acuerdo sobre la forma de pago de la jubilación es ilegal, Quinto. Los retirados *–debe ser reiterados–* fallos de casación, en los cuales se sostuvo que carecen de validez los convenios sobre jubilación, cuestionan fundamentalmente las declaraciones tendientes a liberar de responsabilidad futura al empleador. Esta preocupación es desde todo punto de vista pertinente y acorde con la naturaleza social del derecho laboral, pero no tiene que ver con la validez del acuerdo, sino con su eficacia en cuanto medio para extinguir las obligaciones del empleador. Así, aunque el convenio fuera válido, no podría otorgársele valor liberatorio frente a las obligaciones del empleador, sino cuando la cuantía y la naturaleza de la prestación asumida por este garanticen al trabajador la percepción de una suma mensual igual o mayor a la resonante de la liquidación. En caso contrario habría una renuncia encubierta de derechos. Por consiguiente, la eficacia de las declaraciones mediante las

cuales pretende eximirse al empleador del cumplimiento futuro de la obligación no es absoluta, sino que solamente llega hasta donde llegue el poder liberatorio de la prestación. Así por ejemplo, si el cálculo inicial del fondo destinado a producir la renta fuere defectuoso o llegare a ser insuficiente por la prolongación de la vida del jubilado más allá del lapso que se consideró como probable, no cabe duda de que tendría el jubilado patronal derecho a reclamar el complemento.” (R. O. N° 120. 30 de enero de 1997. pág. 6.). **SEXTO:** Por lo manifestado en los tres considerandos precedentes de esta resolución, conclúyase sin esfuerzo que los acuerdos o transacciones celebradas en relación con el pago anticipado de pensiones jubilares no son ilegales per se, a menos que contengan o impliquen renuncia encubierta de derechos, en cuyo caso el juez deberá resolver lo pertinente en cada litigio, conforme a lo que se hubiese demostrado en el respectivo proceso. **SÉPTIMO:** Por otra parte, dentro del propio Código del Trabajo encontramos la disposición legal que autoriza al extrabajador para optar entre la pensión jubilar y un monto indemnizatorio. En efecto, el art. 206 del Código Laboral regula el caso del trabajador que prestó servicios con anterioridad al 17 de noviembre de 1938 por dos o más años a la misma empresa y que es despedido luego de haber trabajado en total por más de 25 años. Así, en la regla sexta del mencionado art. 206 del Código del trabajo, dice: “Si el trabajador hubiere servido veinticinco años o más escogerá entre indemnización según el artículo que procede o la jubilación”. Al permitirse que el trabajador opte por la indemnización que obviamente sería un monto global, cuya entrega por parte del empleador soluciona de una sola vez dicha obligación, se estaría eliminando la obligación de tracto sucesivo representado por el pago mensual de la pensión. Si la elección está permitida por la ley, resulta deleznable

el argumento que le da carácter de objeto ilícito al respectivo acuerdo o que encuentra renuncia de derechos en el mismo. Carece pues de sustento la afirmación en el sentido de que en el caso de acuerdo entre las partes interesadas respecto a pagos anticipados sobre pensiones jubilares, entraña por sí mismo un convenio ilegal, puesto que son situaciones análogas tanto la que se describe en el art. 206 del Código del Trabajo aludido, como la que motiva esta resolución. **OCTAVO:** Para dilucidar sobre si hubo o no perjuicio para el actor con la entrega de \$ 2'837.553,68 por concepto de pago anticipado de pensiones jubilares, importa establecer el número de pensiones mensuales representadas en dicha suma, por lo que previamente corresponde calcular el valor de la pensión mensual a que tenía derecho el trabajador a la fecha de la terminación de las relaciones laborales, que es la misma del documento en que se contiene el acuerdo (febrero 28 de 1989) -fs. 10, 11, 12. El cálculo respectivo de la pensión mensual de jubilación arroja la suma de \$ 10.105, cantidad que se obtiene de la aplicación del art. 221 (actual 219) del Código del Trabajo y de los siguientes datos: edad: 52 años; tiempo de servicios: 31,75 años; remuneraciones de 5 últimos años: \$ 3'305.428,38 (fs. 21); salario mínimo vital vigente a febrero de 1989: \$ 22.000. Ahora bien, si se divide la suma percibida por concepto de anticipo (\$ 2'837.553,68) para el valor de la pensión mensual (\$ 22.000) tendremos como resultado un cociente de 129, que corresponde al número de pensiones cubiertas por el referido monto de \$ 2'837.553,68. Sobre la base de que cada año se pagan dieciséis pensiones aproximadamente, el valor o monto total recibido por el demandante por concepto de pensiones jubilares sería equivalente a ocho años, lo que significa que desde marzo de 1989 hasta febrero de 1997 las pensiones de jubilación están pagadas y que solo a partir de marzo de 1997 el

acuerdo sobre pensiones jubilares tantas veces aludido, viene causando perjuicio al demandante. En consecuencia de lo manifestado en este considerando, la sala estima admisible la reclamación acerca de fijación de pensiones de jubilación, únicamente a partir de marzo de 1997, incluyendo las adicionales: décimo tercera, décimo cuarta, décimo quinta y décimo sexta remuneraciones. **NOVENO:** La sala deja expresa constancia que esta resolución que difiere de las que se pronunciaron para casos similares por las distintas salas de la Corte Suprema, se la adopta en ejercicio de la facultad que emana del inciso segundo del art. 19 de la Ley de Casación y bajo la convicción de que contribuirá de mejor manera, no solo a la protección de los derechos de los trabajadores, sino también a la seguridad jurídica. Por las consideraciones anotadas, la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, **administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley**, casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Alzada y ordena que el Banco demandado pague al actor por concepto de pensión jubilar el equivalente a un salario mínimo vital para trabajadores en general, a partir de marzo de 1997, en las cuantías que correspondan a las respectivas épocas ordénase además que el juez de la ejecución fije la cantidad a pagarse sobre los fundamentos de esta resolución, sin la intervención de perito. Devuélvase a la demandada el 50% del valor de la caución y el 50% restante entréguese al demandante. Notifíquese y devuélvase. Cúmplase con lo dispuesto en el art. 19 de la Ley de Casación. f) Drs. Jorge Ramírez Álvarez. Nicolás Castro Patiño. Ángel Lescano Fiallo.

Anexo 3

VOTO SALVADO DEL DR. ALBERTO WRAY ESPINOSA EN EL JUICIO LABORAL QUE POR PAGO DE HABERES CORRESPONDIENTES

TES SIGUE FLORA ROCAFUERTE MOGOLLON CONTRA LA UNIVERSAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO LABORAL y SOCIAL, Quito, noviembre 26 de 1996; las 15:50. **VISTOS:** En el recurso de casación interpuesto por los demandados dentro del juicio que por pago de haberes correspondientes a su jubilación patronal propuso Flora Rocafuerte Mogollón en contra de La Universal S.A. y del doctor Domingo Norero Bozzo, me aparto del criterio de la mayoría por las consideraciones siguientes: **PRIMERO.-** La cuestión materia del recurso es la relativa al valor y efectos jurídicos del convenio en virtud del cual el empleador, reconociendo que el trabajador tiene derecho a la jubilación patronal, le entrega una cantidad que afirma es la que corresponde al capital actuarial de jubilación. La Sala de Apelación, aceptando en este punto la demanda, funda su sentencia en la invalidez de tales acuerdos, criterio sentado ya en diversos fallos de casación y establecido por lo mismo como precedente de carácter obligatorio. **SEGUNDO.-** La transacción en materia laboral es plenamente admisible, siempre que verse sobre derechos cuya existencia dependa del acaecimiento de ciertos hechos desconocidos o discutidos por una de las partes y que, por consiguiente, serían demostrados en juicio. No hay transacción sobre derechos ciertos y determinados. **TERCERO.-** En ese sentido, el documento que obra a fjs. 11 no es una transacción, aunque las partes quisieran atribuirle esos efectos, porque expresamente dejan allí constancia de que el actor tiene derecho a la jubilación patronal y determinan, sujetándose a las disposiciones legales vigentes, el monto de la pensión mensual. No hay por consiguiente derecho controvertido. Jurídicamente ese documento contiene un convenio sobre la forma de pago, cuyo alcance y efectos se examinan a continuación. **CUARTO.-**

En principio, el acuerdo en virtud del cual convienen las partes una modalidad para el pago de la pensión jubilar, es posible jurídicamente y no hay motivo constitucional ni legal para desconocer, in genere, su validez o su eficacia, las cuales dependerán de su contenido. Podría inclusive darse el caso de un convenio cuyo contenido, considerando las circunstancias de la economía, resulte más favorable al trabajador que el pago de una cantidad fija diferida en el tiempo. Discrepo en consecuencia de la tesis según la cual todo acuerdo sobre la forma de pago de la jubilación es ilegal. **QUINTO.-** Los reiterados fallos de casación en los cuales se sostuvo, que carecen de validez los convenios sobre jubilación, cuestionan fundamentalmente las declaraciones tendientes a liberar de responsabilidad futura al empleador. Esta preocupación es desde todo punto de vista pertinente y acorde con la naturaleza social del derecho laboral, pero no tiene que ver con la validez del acuerdo, sino con su eficacia en cuanto medio para extinguir las obligaciones del empleador. Así, aunque el convenio fuera válido, no podría otorgársele valor liberatorio frente a las obligaciones del empleador, sino cuando la cuantía y la naturaleza de la prestación asumida por este garanticen al trabajador la percepción de una suma mensual igual o mayor a la resultante de la liquidación. En caso contrario habría una renuncia encubierta de derechos. Por consiguiente, la eficacia de las declaraciones mediante las cuales pretende eximirse al empleador del cumplimiento futuro de la obligación, no es absoluta, sino que solamente llega hasta donde llegue el poder liberatorio de la prestación. Así por ejemplo, si el cálculo inicial del fondo destinado a producir la renta fuere defectuoso o llegare a ser insuficiente por la prolongación de la vida del jubilado más allá del lapso que se consideró como probable, no cabe duda de que tendría el jubilado patronal derecho a reclamar el complemento.

SEXTO.- En el presente caso, las partes convinieron que la obligación del empleador quede satisfecha con el pago anticipado de una suma que se afirma es igual al capital actuarial de jubilación. Como se dijo, la simple entrega de un valor anticipado no libera al empleador de su obligación. Ante el reclamo del trabajador, las partes tendrían derecho a que se establezca si la cantidad que el trabajador recibió, a valor presente neto, era suficiente en los términos generalmente aceptados por la técnica actuarial, para generar una renta mensual igual o mayor que la resultante de su liquidación durante todo el tiempo del reclamo y considerando tanto los incrementos como las pensiones adicionales, y el trabajador tendría derecho a que, de haber una diferencia, la pague el empleador. **SEPTIMO.-** Lo que el actor reclama en el presente caso no es la revisión del valor del monto que recibió por concepto de jubilación, para que se lo corrija por resultar insuficiente para generar una renta igual o mayor a su pensión, en los términos generalmente aceptados por la técnica actuarial, sino el pago de la pensión mensual, lo cual es cualitativamente distinto. **OCTAVO.-** La reconvencción que el empleador formula carece de fundamento. El pago anticipado no se hizo en calidad de mutuo, ni se trata de una cantidad que el trabajador recibiera para administrarla en beneficio de un tercero, sino de una suma que ingresó al patrimonio del trabajador por cuenta de la obligación patronal, en base a un acuerdo jurídicamente válido. Por estas consideraciones, **administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley**, se casa la sentencia y se rechaza la demanda, dejando a salvo el derecho del trabajador para formular su reclamo, si lo creyere oportuno, en los términos del considerando sexto. Notifíquese. f) Dres. Julio Jaramillo Arizaga, ministro juez; Carlos Julio Arosemena Monroy, ministro juez; Alberto Wray Espinosa, ministro juez.

Anexo 4

JUICIO SEGUIDO POR TEODORO ALEJANDRO TOMALÁ REYES CONTRA LA COMPAÑÍA FUNDICIONES INDUSTRIALES S.A. -FISA-³¹

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Quito, 26 de julio del 2007, las 08:05. **VISTOS:** La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dicta sentencia de mayoría en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue Teodoro Alejandro Tomalá Reyes en contra de la empresa Fundiciones Industriales S.A. (FISA) en la interpuesta persona de su gerente general y representante legal Econ. Fernando Díaz Campusano, sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo del accionante, quien presenta recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta sala está determinada por el art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; art. 613 del Código del Trabajo; art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de causas de rigor cuya razón obra de autos. **SEGUNDO:** El recurrente sostiene que el fallo impugnado infringe los arts. 117, 118, 119, 120, 121, 125, 168, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; art. 35 numerales 1, 2, 3, 4 y 5 de la Constitución Política de la República del Ecuador; arts. 5, 7 y 216 (ex 219), regla 3 del Código del Trabajo. Funda su recurso en las causales primera y tercera del art. 3 de la Ley de Casación. Contrae el recurso al siguiente punto: La sentencia impugnada en forma errónea considera que la jubilación patronal capitalizada acordada por las partes en acta de finiquito que asciende a la irrisoria suma de 2.457,37 dólares está calculada correctamen-

te, y que supera la que corresponde a la determinada en la regla 3 del art. 219 (hoy 216) del Código del Trabajo, cuando efectivamente lo que sucede es que el cálculo del juzgador de segundo nivel no está elaborado en la forma ordenada por la norma legal invocada, sino con una interpretación que se aparta de los enunciados proteccionistas del Derecho Social proclamados en el art. 35 de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo estipulado en los arts. 5 y 7 del Código del Trabajo, cuya falta de aplicación incidió en la decisión del Tribunal de Alzada, provocándose un error de cálculo que perjudica al trabajador. **TERCERO:** De la confrontación realizada por la sala entre el recurso de casación, el fallo atacado con las normas jurídicas aplicables y los recaudos procesales correspondientes, surgen las siguientes observaciones y conclusiones: **3.1.** Sobre el tema de la entrega de un fondo global de jubilación es pertinente efectuar, a manera de exordio, una breve reminiscencia histórica: antes de la vigencia de la actual Constitución Política y de la reforma del art. 216 del Código del Trabajo no se contemplaba en materia laboral la transacción o acuerdo entre empleador y trabajador para la entrega de un fondo global de jubilación, sin embargo en la práctica se dieron muchos casos de acuerdos de tal naturaleza, los cuales por arrepentimiento posterior del trabajador llegaron a las instancias judiciales. Entonces se produjo el debate jurídico, pues se dieron fallos contradictorios entre las salas, unas que consideraban nulos los acuerdos y otras que los aceptaban como procedentes. Magistrados y abogados centraban los análisis solamente al aspecto legal, sin pronunciarse o emitir criterio sobre su conveniencia o inconveniencia, los que se pronunciaban por la nulidad sostenían que

31. G.J. Serie XVIII, No. 5, septiembre 2007 – octubre 2008, pp. 1979-1983.

siendo la pensión jubilar una obligación periódica, de tracto sucesivo, que debía solucionarse mensualmente y mientras dure la vida del trabajador, no podía ser objeto de ningún acuerdo; los que estaban por la validez sostenían que según el Código Civil, que es supletorio del Código del Trabajo, el acuerdo transaccional es válido, al tenor de los arts. 2372 y 2386, actuales 2348 y 2362. **3.2.** Sobre este tema, es necesario recordar que no obstante ser la jubilación una prestación de carácter eminentemente social, imprescriptible, intangible y de tracto sucesivo, dicha entrega, a la luz de la actual normativa legal, es procedente y puede realizarse mediante una acta transaccional, pues la Carta Política en el numeral 5 del artículo 35, así lo establece, por lo que el instrumento de fs. 17 del primer nivel en sí es válido, aunque su contenido adolezca de las omisiones o infracciones que más adelante se verán. Adicionalmente debemos anotar que esta sala en el juicio No. 169-05-Luis Quevedo vs. Empresa de Correos, expresó lo siguiente: “que no cree conveniente la entrega del fondo global, por cuanto, según se vio en la realidad, el trabajador al poco tiempo de recibido el fondo lo dilapidó y se queda sin recursos para sustento y el de su familia, por lo que consideramos que de las opciones que se contemplan en este numeral, la mejor forma de garantizarle al trabajador el contar con un mínimo de recursos por el resto de su vida, es la de que solicite que su empleador deposite el capital necesario en el IESS para que éste le jubile por su cuenta; por otra parte el pago mensual de la pensión jubilar a cargo del empleador tampoco es muy conveniente para los intereses de protección al trabajador, pues siempre hay el riesgo de que el empleador pierda su capacidad económica para cumplir esta obligación y quede el jubilado desprotegido”. **3.3.** El asunto central del recurso de casación constituye la impugnación a la liquidación de la jubilación patronal

que como fondo global le fue entregada al accionante Teodoro Alejandro Tómalá Reyes, según el instrumento arriba mencionado, en aplicación de lo dispuesto en el art.- 216 (ex 219), regla tercera, inciso segundo del Código de Trabajo, por lo que resulta imperativo establecer si efectivamente el vicio acusado está o no presente en la sentencia objetada. **3.4.** Observando un procedimiento lógico indispensable, para establecer la pensión jubilar, previamente deben aplicarse los rubros determinados en el Código del Trabajo, arts. 216 para determinar “el haber individual de jubilación”, y en el 218, sobre coeficientes, debiendo tomarse en cuenta que según la tabla de coeficientes, a más avanzada edad se aplica un coeficiente menor y consecuentemente una pensión jubilar mayor y, una vez hecho esto, establecer el monto anual que percibiría por jubilación y luego, en forma equitativa, efectuando un cálculo aproximado de los años que podría vivir el trabajador (probabilidad de vida), multiplicar ese monto por el número de años probables de vida, para entregar al trabajador el fondo global de jubilación. **3.5.** En el caso, para dilucidar si el acuerdo entraña algún perjuicio para el trabajador, es necesario efectuar un cálculo aproximado, tomando en cuenta que según el inciso segundo de la regla tercera, del art. 216, el jubilado no puede recibir una cantidad inferior al 50% del salario que percibía al momento de acogerse a la jubilación, la pensión jubilar sería de \$ 49,93, lo cual multiplicado por 12 pensiones, que supuestamente debe recibir en el año, sin tomar en cuenta las bonificaciones que por ley le corresponden, nos arrojaría la suma de \$ 599,15 la que multiplicada solamente por 5 (años) daría \$ 2.995,80. Establecido esto, tenemos que al haberse entregado al trabajador la suma de \$ 2.457,37, se le pagó un monto de pensiones jubilares equivalente aproximadamente a solo 4 años (\$ 2.396,60). Si el trabajador a la época de

la demanda tiene 65 años, al cumplir 70 quedaría sin medios para sustentar su vida, lo cual es inaceptable por el daño que se le infringiría, si se toma en consideración la noble y humanitaria finalidad de la jubilación, cual es la de brindar a los extrabajadores, de por vida, los mínimos recursos para la subsistencia en la etapa más dura y difícil de la existencia, que es la senectud. Dado que es imposible calcular los años de vida que le quedarán al trabajador, es igualmente difícil calcular el monto del fondo global de jubilación, en todo caso debía indicarse en el acta de transacción los años de supervivencia calculados para establecer el monto, ya que si la vida del trabajador se prolonga más allá del tiempo calculado, en atención al principio tuitivo de la legislación laboral el empleador estaría obligado a pagar la pensión mensual jubilar, pues la transacción o acuerdo no lo relevaría de tal obligación. La reliquidación deberá hacerse tomando como punto de partida el 5 de marzo de 2001, hasta el 5 de marzo de 2008, que en este caso, equitativamente se considera como esperanza de vida del trabajador demandante. Por todo lo que queda examinado, esta sala

considera que ni en el acta de finiquito ni menos en la sentencia del Tribunal ad-quem se consideraron las normas jurídicas que protegen al trabajador para evitar que de alguna manera se le perjudique, ni se aplicaron las disposiciones legales antes señaladas para establecer el fondo global de jubilación, con lo que se infringieron las normas de la Constitución Política de la República del Ecuador, del Código de Procedimiento Civil y del Código del Trabajo, citadas por el recurrente. En tal virtud, y sin que sean necesarias otras consideraciones, esta sala, **administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley**, acepta el recurso de casación y revocando la sentencia de segunda instancia acepta la demanda y dispone que el juez del primer nivel proceda a establecer la pensión jubilar y el fondo global que le correspondería recibir al trabajador tomando en cuenta lo manifestado en el considerando Tercero de este fallo, debiendo obviamente imputarse lo que ya recibió. Notifíquese y devuélvase.

f) Drs. Alfredo Jaramillo Jaramillo. Ana Isabel Abril Olivo. Rubén Bravo Moreno.

Criterio de la ex Corte Suprema de Justicia y de la actual Corte Nacional de Justicia, respecto de la procedencia del recurso de casación en los juicios ejecutivos

Dra. Carmen Romero Ramírez
Área Civil y Mercantil
Departamento de Procesamiento de
Jurisprudencia

En las reformas a la Constitución Política del Estado, publicadas en el R.O., S. 93 de 23 de diciembre de 1992, en su artículo 15, señala: “A continuación del artículo 99 añádase el siguiente: art. ...la Corte Suprema de Justicia actuará como tribunal de casación en todas las materias. Ejercerá además todas las atribuciones que le señalaren la Constitución y la ley...”, reforma que fue introducida en el artículo 102 de la codificación de la Constitución de 1993, publicada en el R.O. 183 de 5 de mayo de 1993, dando así nacimiento a la Corte de Casación. Posteriormente se dicta la ley No. 27, publicada en el R.O. 192 de 18 de mayo de 1993, contentiva de la novísima Ley de Casación, que en su artículo 21 derogó expresamente el recurso de tercera instancia, por lo tanto se cristaliza el cambio al transformarse en Corte de tercera instancia a Corte de Casación en todas las materias especializadas. Si bien era cierto que en las materias de lo Penal y Tributaria ya existía este recurso, aún así en esta ley se dispone expresamente que regirá para todas las materias, excepto para la materia penal que se regirá por lo establecido en el Código de Procedimiento Penal. Este cambio significaría que la Corte Suprema se transforme en un ente controlador de la legalidad de las resoluciones emanadas de los jueces de instancia, pero no de todas las resoluciones sino de las determinadas en el artículo 2 de dicha ley que disponía: “Art. 2. Procedencia.- El recurso de casación procede contra: a)

Las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales u otros tribunales de apelación. b) Las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos que no son susceptibles de impugnación por medio del recurso de apelación; y c) Las providencias que, dictadas para ejecutar sentencias, resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio ni decididos en el fallo, o que contradigan lo ejecutoriado”. Con esta disposición estaba claro que procedía el recurso extraordinario de: a) los autos y sentencias que pongan fin a los procesos; y b) que estos sean dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales u otros tribunales de apelación; c) las resoluciones que pongan fin a los procesos que no son susceptibles de impugnación por medio del recurso de apelación; d) las providencias que, dictadas para ejecutar sentencias, resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio ni decididos en el fallo, o que contradigan lo ejecutoriado. Posteriormente, se hizo reformas a la Ley de Casación que fueron publicadas en el Registro Oficial No. 39 de 8 de abril de 1997, reformándose básicamente el artículo que se refiere a la procedencia del recurso, y se limitó el mismo solo para los juicios de conocimiento. La reforma decía: “Art. 2.- El artículo 2 de la Ley de Casación dirá: Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las

cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. No procede el recurso de casación de las sentencias o autos dictados por la Corte Nacional de Menores, las Cortes Especiales de las Fuerzas Armadas y la Policía y las resoluciones de los funcionarios administrativos mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva”. De acuerdo con esta reforma, el recurso extraordinario procede únicamente en caso de que se dictara una providencia que ponga fin al proceso, produciendo efecto de cosa juzgada, es decir final y definitiva, dictada por cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo y que tal providencia se dictara dentro de un proceso de conocimiento. Esta es la limitación que no permite conocer, mediante recurso de casación, a los juicios ejecutivos. Para entender mejor las reformas veremos lo que se entiende por procesos de conocimiento y procesos de ejecución. Hernando Devis Echandía, dice que “los procesos de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva que tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluyen, por lo tanto, al grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el juez regula un conflicto singular de intereses y determina quien tiene el derecho, es decir el juez es quien *ius dicit*. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos. Cuando no se trate de una pretensión discutida que

implique la necesidad de declarar quién tiene la razón, sino de una pretensión cuya existencia aparece clara y determinada en el título que se aduce pero que está insatisfecha, porque el obligado no ha cumplido su obligación correlativa, estamos en presencia del proceso ejecutivo. En aquel, el mandato debe formarse por el juez mediante la decisión o sentencia; en cambio, en este el mandato ya existe y se trata simplemente de su ejecución. La diferencia entre ambos procesos resulta de la antítesis entre la razón y la fuerza; aquella es el instrumento del proceso de conocimiento o declarativo genérico, y esta el del proceso ejecutivo”³². Lino Enrique Palacio, por su parte, en su obra *Derecho Procesal Civil*, distingue el proceso de conocimiento, de declaración o cognición, como “aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes. El efecto invariable y primario de los pronunciamientos que recaen en esta clase de procesos está representado, pues, por una declaración de certeza acerca de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor”. “...Ese efecto puede acompañarse de la integración o complementación de una relación jurídica o de la imposición al demandado, del cumplimiento de una determinada prestación (de dar, de hacer o de no hacer), configurándose sentencias que se denominan, respectivamente, determinativas y de condena”. El proceso de ejecución, por el contrario, tiene por objeto hacer efectivo “un derecho cierto o presumiblemente cierto, cuya satisfacción se tiende a asegurar mediante el empleo de la coacción” y, concretamente, el

32. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, tomo I, 13ª. edición, 1994, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, página 166.

juicio ejecutivo, el que consiste en una “pretensión tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos llamados ejecutivos previstos en la ley”³³.

José de Vicente y Caravantes, por su parte, manifiesta: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que estén reconocidos por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”³⁴.

En algunas resoluciones dictadas por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia se explica la razón que tuvo el presidente de la República, mediante el veto parcial, que hiciera a las reformas a la Ley de Casación para limitar el recurso extraordinario solo para los procesos de conocimiento. Por ejemplo, dentro del juicio ejecutivo No. 240-96, Res. Nro. 524-98 que, por dinero sigue Vicente Bermeo en contra de Luis Tenesaca y José Ayala, en el considerando Primero dice: “b) Para determinar aún con la mayor certeza el alcance de la frase <procesos de conocimiento>, es necesario acudir a la historia fidedigna del establecimiento de esta norma, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del ordinal primero del artículo 18 del Código Civil: ella tiene su origen en el veto parcial del señor presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, contenido en el oficio de 13 de marzo de 1995 que lo dirigió al señor presidente del Congreso Nacional, en cuya exposición de

motivos se dice <El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1.- Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellas que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir: En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal>, es decir en los que el recurso de casación se convirtió en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo que es necesario limitar el recurso en ese sentido. Se sugiere principalmente aumentar en el art. 2 de la reforma después de la palabra <...procesos la frase “de conocimiento”...>; el plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial y de esta manera admitió la propuesta del señor presidente de la República por las razones por él expuestas. Por lo tanto, en el sistema procesal ecuatoriano el recurso de casación está limitado única y exclusivamente a las sentencias y autos que pongan fin a los procesos sustanciados por las vías ordinaria y verbal sumaria, de donde se concluye que no procede el recurso extraordinario contra las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos...”.

Respecto de este punto de derecho las salas especializadas de casación en materia civil, que antes de la promulgación de la Constitución vigente eran tres, han guardado criterios dife-

33. Tomo I, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, páginas 304 y siguientes.

34. TRATADO HISTÓRICO, CRÍTICO Y FILOSÓFICO DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES, tomo III, página 257.

rentes, que en algún momento generaron fallos contradictorios. Así la Primera y Tercera salas de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia consideraban que no era procedente el recurso de casación en los juicios ejecutivos y consecuentemente no los aceptaban a trámite sin hacer excepción alguna, conforme constan en varias resoluciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema tenía un criterio disímil.

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, a partir de las reformas a la Ley de Casación, que modificó la procedencia del recurso en el artículo 2, expuso el criterio de que conforme con esta disposición únicamente procede el recurso extraordinario en caso de que se dictara una providencia que ponga fin al proceso, produciendo efecto de cosa juzgada sustancial, es decir final y definitiva, de manera que no pueda renovarse la contienda entre las mismas partes, en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho fundándose en la misma causa, razón o derecho, y que tal providencia se dictara dentro de un proceso de conocimiento. Por lo tanto, en el sistema procesal ecuatoriano, no procede el recurso extraordinario de casación contra las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos, criterio que lo ha plasmado en fallos de triple reiteración, publicados en la Gaceta Judicial, serie XVI, No. 13, de septiembre-diciembre de 1998, que corresponden a las resoluciones 524-98, 525-98, y 526-98; el mismo criterio se advierte en los juicios ejecutivos No. 332-97, resolución 711-97, propuesto por Campo Elías Guerra contra Ofelia Espinal; No. 347-97, resolución 757-97, propuesto por Filanbanco S.A. contra Eduardo Vanegas y otra; y No. 341-97, resolución 758-97, propuesto por Francisco Hernández contra Víctor García y otra, resoluciones que están publicadas en el Registro Oficial, suplemento, No. 265 de 27 de febrero de 1998.

Por su parte, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil tampoco aceptaba en ningún caso a trámite los juicios ejecutivos, pues consideraba que el recurso de casación únicamente procede en caso que se dictara una providencia que ponga fin al proceso, produciendo el efecto de cosa juzgada formal y sustancial y que tal providencia se dictara dentro de un proceso de conocimiento, esto es sustanciado por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así la ejecutiva, criterio que generó fallos de triple reiteración, publicados en la Gaceta Judicial, serie XVI, No. 13, de septiembre-diciembre de 1998, y que corresponden a las resoluciones Nos. 520-98; 515-98 y 516-98. En el caso de las resoluciones dictadas por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, tienen otra óptica jurídica: por regla general no aceptaba el recurso de casación en los juicios ejecutivos, sin embargo hacía las siguientes excepciones:

Por una parte consideraba la sala que hay diferentes títulos de carácter ejecutivo, sin que necesariamente todos ellos puedan dar origen al juicio ejecutivo; así, hay títulos que contienen obligaciones ejecutivas, caracterizadas por ser determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido, al tenor de lo dispuesto en el art. 415 del Código de Procedimiento Civil, y que son las que pueden demandarse en juicio ejecutivo, pues contienen obligaciones de dar cuantificablemente determinadas, como pagarés, cheques, etc..., pero hay otros títulos ejecutivos que no son de ejecución inmediata, que contienen obligaciones de hacer como la confesión, las escrituras públicas, el documento privado reconocido judicialmente, etc... y que necesitan una declaración judicial para que se conviertan en títulos ejecutivos y consecuentemente reclamar su ejecución por la vía ejecutiva. Si el título no tiene esta característica no puede considerarse de ejecución inmediata y por ende tiene que

abrirse el paso al juicio de conocimiento. Este es el argumento jurídico que motivó a la sala a aceptar a trámite los juicios ejecutivos que nacían -por ejemplo- de una escritura pública, pues consideraban que no es una cambial que contiene una obligación de carácter autónomo de ejecución inmediata, sino que requiere reconocimiento mediante decisión judicial, lo que le constituye en un proceso de conocimiento. Así: 1.1) Se aceptó a trámite el juicio ejecutivo derivado de una escritura de promesa de compraventa, No. 346-97, resolución No. 284-2002, Hernández vs. Escalante, cuya providencia dictada el 1 de septiembre de 1998, en su parte pertinente dice: “Que no ha variado los fundamentos en que se apoyó la sala para admitir a trámite el correspondiente recurso de casación, pues considera que el título base de la demanda requiere reconocimiento mediante decisión judicial, por tanto no es de ejecución inmediata, puesto que como se inició en el auto cuya revocatoria se solicita no tiene el carácter de autónoma la obligación de hacer exigida por los accionantes en base de dicho documento”; 1.2) Se aceptó a trámite el juicio ejecutivo derivado de una escritura pública de dación de pago, No. 43-98, resolución No. 502-99, propuesto por Minuche contra los herederos de Víctor De Saint James Montjoy, que en su parte pertinente dice: “CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, 23 de junio de 1998. Las 09:00. (...) SEGUNDO.- Cierto es que este ministerio en varios juicios ha expuesto el criterio jurídico, que luego ha sentado precedente jurisprudencial obligatorio por esta sala, en el sentido que no constituyen “juicios de conocimiento” los juicios ejecutivos, careciendo estos de la posibilidad de cumplir el requisito de procedencia, que viabilizaban sostenido también en que no declaran, ni reconocen o establecen derechos, sino que se basan en títulos o documentos en que estos se encuen-

tran, preexistentes e indubitadamente señalados, tales los casos: de las cambiales, los pagarés, los cheques y las escrituras públicas con contratos de mutuo, hipotecas, prendas, que eluden a ellos, con obligaciones de dar, cuantificablemente determinadas. Por último, se hace indispensable tener presente: 2.1.- Que el art. 423 del Código de Procedimiento Civil menciona 2.2.- Que esos títulos ejecutivos tienen que contener obligaciones ejecutivas, caracterizadas por ser determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido, al tenor del reformado art. 425 del mismo cuerpo legal, en el art. 429 de la ley No: 52 (R.O. No: 439: 12.5.94), para que puedan ser base para una demanda ejecutiva. 2.3. Que la letra de cambio, el pagaré a la orden, el cheque y la escritura pública que se apoya y se refiere específicamente a estos son documentos formales, que tienen protección especial de la ley, que hace que las obligaciones de dar consignadas sean derechos preestablecidos; cuyo titular puede exigir inmediatamente su ejecución o cumplimiento. Basta reparar en los arts: 487 y 411 del Código de Comercio y el art. 2 de la Ley de Cheques, para descubrir ese elemento distintivo que les ha consagrado el legislador, a diferencia de los otros títulos ejecutivos, así la confesión (art. 128 y 129 del Código de Procedimiento Civil); la sentencia que goza del efecto de cosa juzgada y la secuencia firme extranjera (art. 424 del Código de Procedimiento Civil); las escrituras públicas (arts: 170, 185 y 186 Código de Procedimiento Civil); el documento privado reconocido judicialmente (arts: 198 y 202 del Código de Procedimiento Civil); el testimonio; el auto de adjudicación de remate de bienes muebles e inmuebles; las actas judiciales de remate; las actas transaccionales en instrumentos públicos o reconocidas judicialmente; y los demás documentos a los que leyes especiales conceden tal carácter, deben ser de forma previa apreciados por el juez, llegando aún a efec-

tuarse manifiestamente la declaratoria judicial, para que recién puedan las obligaciones contenidas reclamarse ejecutivamente; distinto a las tres órdenes de pago y los otros documentos comerciales establecidos de manera taxativa en la ley, en que la presunción de autenticidad que revisen solo es destruida por la falsedad o ilegalidad probadas. En la especie, el título ejecutivo de la escritura pública de dación en pago no es cambial, pagaré, cheque u otro título (SIC) mercantil que tenga ejecución inmediata, sino que el derecho que estipula requiere reconocimiento mediante decisión judicial, puesto que no está intrínsecamente (SIC) manifestada, y con el carácter de autónoma la obligación de hacer, exigido por la accionante, en base de dicho documento, constituyendo un proceso de conocimiento, que prevé el art. 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación”.

La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia también aceptó a trámite los juicios ejecutivos basados en cualquier título ejecutivo en que el demandado se excepcionó en cualquiera de las circunstancias enunciadas en la parte final del inciso primero del artículo 229 (hoy 233) de la Ley de Mercado de Valores, que dice: “Art. 233.- De las características de los valores. Los valores a que se refiere el artículo 2 de esta ley tienen el carácter de títulos valor, en consecuencia incorporan un derecho literal y autónomo que se ejercita por su portador legitimado según la ley, constituyen títulos ejecutivos para los efectos previstos en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil. Se presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad, así como la licitud de su causa y la provisión de fondos”. A su vez el artículo 2 a que se refiere dice: “Art. 2.- Concepto de valor. Para efectos de esta ley, se considera valor al derecho o conjunto de derechos de contenido esencialmente económico, negociables en

el mercado de valores, incluyendo, entre otros, acciones, obligaciones, bonos, cédulas, cuotas de fondos de inversión colectivos, contratos de negociación a futuro o a término, permutas financieras, opciones de compra o venta, valores de contenido crediticio de participación y mixto que provengan de procesos de titularización y otros que determine el Consejo Nacional de Valores. Cualquier limitación a la libre negociación y circulación de valores no establecida por ley no surtirá efectos jurídicos y se tendrá por no escrita”, por tanto, en consideración con los artículos anotados, la sala mencionada tenía el criterio de que si se alegaba falta de licitud, de autenticidad o de provisión de fondos, el proceso era considerado como de conocimiento; así los juicios en los que se propusiera como excepción la falsedad del título se aceptan a trámite, pues a criterio de la sala no se trataba solo de una simple ejecución de un título valor, sino al excepcionarse su falsedad debía decidirse sobre la autenticidad de tal título, y así lo resolvieron los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia dentro del juicio ejecutivo por dinero No. 309-2003, resolución 140-2008, propuesto por José Vicuña contra Carlos Bucheli, cuya parte pertinente dice: “CORTE SUPREMA. SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, a 24 de agosto de 2004; las 09:10.- VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta sala el recurso de hecho interpuesto por el demandado: CARLOS BUCHELI MOREJÓN (fs. 14 de segunda instancia.), dentro del juicio ejecutivo que, por cobro de dinero que en base a una cambial, sigue en su contra el DR. JOSÉ OLINDO VICUÑA CARPIO, vista la negativa del Tribunal ad-quem de conceder el recurso de casación interpuesto, según se desprende del auto dictado el 28 de julio de 2003... Examinado el escrito contentivo del recurso de casación (fs. 12 del cuaderno de segundo nivel) se establece que reúne los requisitos de oportu-

nidad, legitimación y formalidades previstos en el artículo 6 de la codificación de la Ley de Casación, ya que el recurrente indica la sentencia con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; constan también las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se omitieran; la determinación de las causales en que se funda y los fundamentos en los que se apoya el recurso; además, el recurrente se excepcionó con la ilicitud de causa (fs. 9 de de primer grado), atacando la presunción legal, que trata el art. 229 de la Ley de Mercado de Valores, que dice: <Los valores a que se refiere el artículo 2 de esta ley tienen el carácter de títulos valor, en consecuencia incorporan un derecho literal y autónomo que ejercita por su portador legitimado según la ley, constituyen títulos ejecutivos para los efectos previstos en el artículo 423 del Código de Procedimiento Civil. Se presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad así como la licitud de causa y la provisión de fondos...>. Al haber trabado la litis para discutir la licitud de causa del título valor, se torna a este juicio no en una simple ejecución de crédito, sino que debe decidirse el derecho que el título valor exigido exhibe y que se objeta, lo que implica un proceso de conocimiento....”.

La actual Sala Única de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia acoge los criterios que tenía la ex Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, y acepta a trámite los juicios ejecutivos que tengan características como las que a continuación se explican:

1) Tener como origen una escritura pública que contenga una obligación de hacer, así se resolvió en el auto de aceptación a trámite dictado dentro del juicio 237-2011, que en su parte pertinente dice: “En la especie, el título

ejecutivo de la escritura pública de promesa de compra venta no es cambial, pagaré, cheque u otro título mercantil que tenga ejecución inmediata, sino que el derecho que estipulan requiere (sic) reconocimiento mediante decisión judicial, puesto que no está intrínsecamente (sic) manifestada y con el carácter de autónoma la obligación de hacer, exigida por la accionante, en base de dicho documento, constituyendo un proceso de conocimiento, que prevé el art. 2 de la Ley de Casación”.

2) Los juicios ejecutivos basados en cualquier título ejecutivo en los que se propusiera como excepción cualquiera de las tres circunstancias enunciadas en el artículo 233 de la Ley de Mercado de Valores, esto es atacar en ellos su autenticidad, la licitud de su causa y la provisión de fondos, y así lo ha resuelto dentro de los siguientes juicios: 1.- Juicio ejecutivo con letra de cambio No. 346-2010, propuesto por Jorge Argüello Lombeida contra Richard Paz Zambrano, cuya parte pertinente dice: “TERCERO.- En la especie, la parte demandada se excepcionó con “7. Falsedad del documento materia de la presente acción...”, como constan de la contestación de la demanda a fojas 19 vuelta de los autos de primera instancia, atacando la presunción legal, que trata el inciso primero del art. 229 de la Ley de Mercado de Valores (hoy art. 233), que dice: <Los valores a que se refiere el artículo 2 de esta ley tienen el carácter de título valor, en consecuencia incorporan un derecho literal y autónomo que se ejercita por su portador legitimado según la ley, constituyen títulos ejecutivos para los efectos previstos en él para los efectos previstos en el artículo 423 (actual 413) del Código de Procedimiento Civil. Se presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos; aspectos que necesariamente deben ser establecidos por el juzgador en sentencia, lo que impide que el

título aparejado a la demanda, en la especie, no sea de ejecución inmediata; pues el demandado ha considerado que el título agregado a la demanda tiene el carácter de falso, según sus excepciones propuestas al contestar la demanda. Por tanto, por excepción, esta causa se convierte en juicio de conocimiento, en razón de que previamente el juez debe establecer la autenticidad del título presentado en la demanda”; 2.- Juicio 22-2010, que en su parte pertinente dice: “CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- Quito, 23 de febrero de 2010, las 10:45. (...) TERCERO.- En la especie, la parte demandada se excepcionó con “II. Falsedad del contenido del supuesto título aparejado con la demanda...”, como constan de la contestación de la demanda a fojas 94 de los autos de primera instancia, atacando la presunción legal, que trata el inciso primero del art. 229 de la Ley de Mercado de Valores, que dice: “Los valores a que se refiere el artículo 2 de esta ley tienen el carácter de título valor, en consecuencia incorporan un derecho literal y autónomo que se ejerce por su portador legitimado según la ley, constituyen títulos ejecutivos para los efectos previstos en él, para los efectos previstos en el artículo 423 (actual 413) del Código de Procedimiento Civil. Se presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos”; aspectos que necesariamente deben establecerse por el juzgador en sentencia, lo que impide que el título aparejado a la demanda, en la especie, no sea de ejecución inmediata; pues el demandado ha considerado que el título agregado a la demanda tiene el carácter de falso, según sus excepciones propuestas al contestar la demanda. Por tanto, por excepción, esta causa se convierte en juicio de conocimiento, en razón de que previamente el juez debe establecer la autenticidad del título presentado en la demanda...”.

Posteriormente la misma sala dicta sentencia dentro del juicio ejecutivo Nro. 816-2010, en el cual establece que para que proceda o no el recurso de casación en los juicios ejecutivos depende de la excepción que se presentara. Así resuelve lo siguiente:

Que No son susceptibles del recurso extraordinario los juicios en cuya sentencia se resolviera las excepciones de inejecutividad del título y de la obligación porque no producen efecto de cosa juzgada sustancial, ya que pueden volverse a litigarse en juicio ordinario.

Por el contrario, sí son susceptibles del recurso extraordinario los fallos que resuelvan sobre las excepciones que traten sobre el derecho material, que contradigan las presunciones de autenticidad del título, la licitud de la causa o la provisión de fondos, excepciones que constan en el artículo 233 de la Ley de Mercado de Valores, pues al resolverse estas excepciones dan paso a un proceso de conocimiento, cuya resolución tiene efecto de cosa juzgada sustancial, que pone fin al litigio, extinguen la obligación y no puede volverse a discutir en juicio ordinario.

El extracto pertinente de esta resolución dice: “(...) CONCLUSIONES. El juicio ejecutivo establecido en los artículos 419 y siguientes del CPC no es de ejecución pura, sino que puede transformarse, en ciertas ocasiones, en un proceso de conocimiento, dependiendo de las excepciones que presente el demandado. El fallo que resuelva el litigio causa efecto de cosa juzgada formal cuando las excepciones resueltas refieran a la inejecutividad del título y de la obligación (arts. 413 y 415 del Código de Procedimiento Civil) y dará lugar a juicio ordinario (art. 448 C.P.C.), en cuyo caso no procede el recurso de casación. El fallo causa efecto de cosa juzgada sustancial cuando las excepciones resueltas se

refieran al derecho material o a contradicción de las presunciones “iuris tantum” de autenticidad de los títulos, así como la licitud de su causa y la provisión de fondos (art 233 ley de Mercado de Valores), en cuyo caso sí procede el recurso de casación. Existen antecedentes en los cuales la ex Corte Suprema de Justicia si ha aceptado recursos de casación en juicios ejecutivos, cuando el fallo impugnado no se limitó a la simple ejecución de un derecho preexistente, sino que toma decisión de fondo sobre el derecho material, criterios con los que esta sala está completamente de acuerdo (...).

Por lo tanto, el criterio que mantiene actualmente la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia es que los juicios ejecutivos no son susceptibles del recurso extraordinario de casación, excepto que tengan como origen una escritura pública cuyo derecho u obligación necesite reconocimiento judicial, o los juicios ejecutivos basados en cualquier título ejecutivo en los que se propusiera como excepción cualquiera de las tres circunstancias enunciadas en el artículo 233 de la Ley de Mercado de Valores, esto es atacar en ellos su autenticidad, la licitud de su causa y la provisión de fondos.

Nulidad del acto administrativo

Dr. Clotario Salinas Montaña

Juez de la Sala de lo Contencioso - Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

Si bien pretendo en esta corta exposición referirme a la nulidad del acto administrativo y a los recursos que permiten a los administrados interponerlos, para obtener tal nulidad de los órganos judiciales, de conformidad con nuestro sistema jurídico, concretamente con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, considero pertinente hacer una breve mención de lo que es el acto administrativo. Los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández dicen que acto administrativo es "... la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizado por la administración en ejercicio de la potestad administrativa distinta a la potestad reglamentaria" (curso de Derecho Administrativo 1, editorial Civitas S.A., Madrid 1997), definición que concuerda con la de Ismael Farrando y Patricia R. Martínez, que dicen es "... una declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa e inmediata". (Manual de Derecho Administrativo, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996) Otros autores coinciden absolutamente con estos conceptos, como Mario Chichero, cuya definición es tomada por Hernán Jaramillo Ordóñez en su obra Manual de Derecho Administrativo, que dice: "Los actos administrativos tienen lugar cuando la administración pública en ejercicio de sus funciones específicas decide, mediante resoluciones de carácter general o particular, sobre algún derecho o interés. El acto administrativo es, pues, un acto jurídico ya que se relaciona con la finalidad

de que produzca efectos de esa naturaleza (jurídicos)".

En nuestro sistema jurídico ni la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ni ninguna otra, nos dio un concepto del acto administrativo, de ahí que nos sujetamos o más bien adoptamos los conceptos dados por los tratadistas de Derecho Administrativo mencionados y por muchos otros, como Emilio Fernández, Gordillo, Andre de Laubadere. Cuando se expide el estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado en el Reg. Of. No. 411 de 21 de marzo de 1994, al cual se incorpora el Glosario de términos, se define los "**actos administrativos normativos**" diciendo "son toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa". Posteriormente, al actualizar y reformar determinadas disposiciones, se expide dicho estatuto que se publica en el Reg. Of. No. 536 de 18 de marzo del 2002, cuyo art. 65 define ya en forma expresa el acto administrativo, ratificando que: "Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la facultad administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa". Al dictarse un acto administrativo conforme quedó señalado, produce efectos jurídicos, y para que sea conocido por el administrado debe ser notificado, caso contrario, imposible conocer tanto el acto como sus efectos jurídicos y en caso de que afecte o vulnere sus derechos, pueda interponer el respectivo recurso.

Los actos administrativos gozan de ciertas características como son la presunción de legalidad y de ejecutoriedad, como así lo determina la doctrina y nuestro sistema jurídico, compendiado en el art. 68 del **Erjafe**. La presunción de legalidad, denominada también de legitimidad, de validez o de juridicidad, consiste en presumir que el acto fue dictado conforme a derecho, esto es que su emisión se sujetó a todas las prescripciones de orden normativo. En efecto, son actos que emanan o supuestamente emanan de funcionarios públicos competentes señalados por la propia ley, que deben observar determinadas formas y procedimientos para emitir un acto administrativo. Por la presunción de legitimidad, el Estado no requiere declarar que su actividad es legítima y que el acto emitido goza de legalidad. Para desvirtuar esta presunción es necesario pedirla, sea ante la misma administración o ante la justicia. El administrado debe pedir la declaración de ilegitimidad, mientras tanto debe comportarse como si el acto fuera válido, aunque en verdad no lo sea, para lo cual debe impugnar ante los órganos jurisdiccionales y a quienes corresponde probar la ilegalidad del acto impugnado, es precisamente a quien la impugna. La doctrina nos enseña que esta presunción es legal provisional, transitoria, calificada como “*juris tantum*”, que puede ser desvirtuada demostrando que el acto impugnado contraviene el orden jurídico.

La presunción de ejecutoriedad, denominada por la doctrina moderna presunción de ejecu-

tividad, nace del principio o presunción de legitimidad o sea es consecuencia de esta y consiste en que el acto administrativo debe cumplirse sin necesidad de tener que obtener ninguna sentencia declarativa previa, es decir es de cumplimiento obligatorio a partir de la notificación del acto. Hutechinson dice, refiriéndose a la ejecutividad de “auto tutela declarativa.” Ciertos autores tratan de distinguir estos términos señalando que por el principio de ejecutoriedad la administración por sí sola puede disponer la realización o cumplimiento del acto, sin intervención judicial. El ordenamiento jurídico inclusive, en ciertos casos, faculta en forma expresa o razonablemente explícita, a la Administración el uso directo de su propia coerción, sin necesidad de tener que acudir a la justicia, o sea a los órganos jurisdiccionales.

Ahora bien, si como hemos visto, el acto administrativo goza de la presunción de legitimidad, esta puede ser desvirtuada por los administrados mediante los recursos previstos en la ley, pues estos no pueden ser considerados una clase de seres subalternos, subordinados a las resoluciones de los poderes públicos que muchas veces abusan del poder. Para evitar atropellos se crearon instituciones jurídicas que reconocen el derecho de tales administrados a oponerse a las decisiones administrativas que menoscaben o lesionen sus derechos o intereses, concediéndoles la capacidad y facultad de contradicción, de réplica, de oposición a la decisión pública, mediante lo que la ley y

la doctrina denominan impugnación, interponiendo la acción contencioso administrativa ya a través del recurso objetivo, de anulación o por exceso de poder, ya mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, pretendiendo en el primero que se declare la nulidad y en el segundo, la ilegalidad o nulidad del acto administrativo.

NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN RECURSO OBJETIVO Y SUBJETIVO

Como se señaló en párrafo anterior, la nulidad del acto administrativo puede pretenderse mediante recurso objetivo o mediante recurso subjetivo; mas al revisar y analizar varios procesos relacionados con la materia contencioso administrativa, así como algunas sentencias dictadas por los tribunales distritales y especialmente los recursos de casación interpuestos por las partes, puede observarse que a menudo existe confusión entre la nulidad de un acto administrativo impugnado mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo y la nulidad mediante recurso objetivo o de anulación. De ahí que, de manera sucinta pretendo referirme a los dos recursos en forma concreta y particular, especialmente en cuanto a la pretensión de nulidad impugnada mediante uno y otro, recurso subjetivo y objetivo.

La acción contencioso administrativa, conforme lo preceptúa el art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, puede interponerse mediante dos recursos: el de plena jurisdicción o subjetivo contra cualquier acto administrativo emanado de un organismo del sector público que lesione un derecho subjetivo individual. Utilizando los términos de la disposición mencionada, este recurso “ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido,

total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata”. En tanto que, mediante el recurso objetivo o de anulación que se lo denomina también por exceso de poder “tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal” (ver inc. 2 art. 3, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). La impugnación en este caso es a un acto o decisión administrativa de carácter general, pretendiendo la tutela de la norma jurídica. El propósito del recuso objetivo es lograr la nulidad de la resolución emanada de un ente público y restablecer el imperio jurídico afectado.

La administración pública tiene capacidad para dictar actos y resoluciones administrativas con rango inferior a la ley como reglamentos, decretos ejecutivos, ordenanzas provinciales y cantonales, acuerdos ministeriales, con carácter general, es decir de aplicación general, esto es con efecto erga omnes. La impugnación a estas resoluciones administrativas que estén o supuestamente estén en contraposición con mandatos jurídicos de jerarquía superior o expedidos con evidente exceso (abuso) de poder, rebasando los límites en franca violación de procedimientos, solemnidades o formalidades legales a las que deben sujetarse para dictar una resolución, debe hacérsela mediante recurso objetivo o de anulación, que si bien la nulidad es una especie del género ilegalidad, son en esencia y efectos distintos; pues todo acto nulo es ilegal, mas no todo acto ilegal es nulo. Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia en derecho administrativo se considera que el acto nulo nunca existió, en tanto que el ilegal se considera que existió, pero no es apto para el cumplimiento de sus efectos.

Como se dijo, no solo con el recurso objetivo puede pretenderse la nulidad de un acto administrativo, sino también mediante recurso subjetivo y mediante este obtenerse la declaración de nulidad de un acto administrativo que afecta, niega o desconoce o no reconoce un derecho subjetivo, y si este tiene fundamento el acto o resolución será declarada nulo por el tribunal distrital que le corresponda conocer la causa o por la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia, en caso de haberse interpuesto recurso de casación. La calificación de si un recurso es objetivo o subjetivo obviamente no le corresponde al accionante, es facultad privativa del Tribunal que conoce y tramita el juicio contencioso administrativo y dicta la resolución correspondiente.

En muchas ocasiones el impugnante interpone recurso objetivo o de nulidad, entiendo, en unos casos por desconocimiento, en otros con la intención de que no se declare la caducidad del derecho para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa, ya que el término para presentar la demanda en recurso objetivo o de anulación es de 3 años, en tanto que para el recurso subjetivo es de noventa días contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se impugna, como así lo prescribe el art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Considerando que el término para presentar el recurso subjetivo feneció, lo presentan como recurso objetivo. Pero es el tribunal que avoca conocimiento de la causa quien califica el recurso, determinando si es objetivo o de anulación, o de plena jurisdicción.

Si mediante recurso objetivo, de nulidad o por exceso de poder se persigue únicamente la nulidad del acto o resolución administrativa

por el recurso subjetivo o de plena jurisdicción puede intentarse la declaración de ilegalidad o de nulidad del acto administrativo. En este caso el acto es nulo, cuando se dio una de las causas o condiciones señaladas taxativamente por el art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, doctrina que fue reiteradamente aceptada desde años atrás en los fallos expedidos tanto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional como por los tribunales distritales y por la Sala especializada de la ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional de Justicia. Las causas son: 1.- Que la autoridad, funcionario o empleado no tiene competencia para dictar el acto administrativo; y 2.- Que se omitiera o incumpliera las formalidades legales que debieron observarse para dictar la resolución o iniciar un procedimiento, siempre que tal omisión o incumplimiento haya causado gravamen irreparable o haya influido en la decisión.

En el primer caso, la nulidad es del acto administrativo; en el segundo, la nulidad es del acto o del trámite administrativo. Si bien estas causas de nulidad existen desde cuando se promulgó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el Registro Of. No. 338 de 18 de marzo de 1968, nuestro actual sistema jurídico agrega una más, que se instituye en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada, publicada en el Reg. Of. No. 349 de 31 de diciembre de 1993, denominada “motivación”; su art. 31 dispone que todo acto emanado de los órganos del Estado debe ser motivado, exigencia que es elevada a garantía constitucional, como así la reconoce el numeral 13 del art. 24 de la Constitución Política (1998), al preceptuar que las resoluciones de los poderes

públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas.

La falta de motivación fue, en ciertos casos, el sustento o fundamento para que los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, con cierta discrecionalidad, y el Tribunal de Casación, en su oportunidad, declaren la nulidad del acto impugnado, discrecionalidad que con la aprobación y promulgación de la actual Carta Magna, Reg. Of. No. 449 de 20 de octubre del 2008 desaparece, determinándose como obligación constitucional la motivación como un elemento formal del acto administrativo, como lo afirman los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, “La motivación... es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un requisito meramente formal, sino de fondo”. Añaden que “la motivación es interna corporis, no externa”. (Curso de Derecho Administrativo – Tomo I - editorial Civitas, S.A. Madrid, 1997). La Constitución de la República vigente, en su literal 1 del art. 76, exige la motivación en todo acto admi-

nistrativo, advirtiendo que: “No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de la aplicación a los antecedentes de hecho”; y consagrando expresamente que “los actos administrativos, resoluciones o fallos que no están debidamente motivados se considerarán nulos”.

Por último considero necesario advertir, que si la pretensión se dirige a obtener la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, a más de señalar con precisión la causa o las causas en que supuestamente ha incurrido el funcionario público, al emitir el acto administrativo, debe la demanda referirse concreta y expresamente que la pretensión es que el juzgador declare tal nulidad, ya que el juez contencioso administrativo no tiene facultad para declarar de oficio dicha nulidad. Si el recurrente no impugna y no pide la declaratoria de nulidad, el Juez no la declarará y si existen méritos quizá declare simplemente la ilegalidad, que conforme ha quedado señalado, los efectos son diferentes.

La importancia de la jurisprudencia en el marco de la teoría general de las fuentes del derecho

Dr. Manuel Sánchez Zuraty
Juez de la Sala de lo Civil de la
Corte Nacional de Justicia

1.- CONCEPTOS SOBRE JURISPRUDENCIA

En general y actualmente, la Jurisprudencia se entiende como el criterio uniforme manifestado reiteradamente en la aplicación del derecho por un tribunal supremo y contenido en sus sentencias³⁵.

Específicamente el vocablo Jurisprudencia tiene tres acepciones usuales en derecho, que evolucionaron a través de la historia³⁶.

La clásica, que deriva del latín *juris* (derecho) *prudencia* (sabiduría). Es usada para denominar en general a la ciencia del derecho. Este es el concepto de todavía se utiliza en las universidades para denominar a los estudios de derecho como de “jurisprudencia”, y a las facultades de Derecho, como facultades de Jurisprudencia.

La que alude al conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional, dictados por órganos judiciales y administrativos. Esta es una acepción que se refiere a todas las sentencias de los tribunales que no son obligatorias sino referenciales para los jueces, profesionales y ciudadanía, porque tienen efecto “inter partes”, esto es, afectan únicamente a las partes que intervienen en el litigio. Este concepto inspira las publicaciones comerciales de “jurisprudencia”, que recopilan las sentencias de la Corte Suprema, hoy Corte Nacional, incluido el Registro Oficial que tiene

la obligación de publicar todas las sentencias; y la Gaceta Judicial que publica selecciones de sentencias. Estas publicaciones son una aplicación del principio de publicidad de los procedimientos, documentos y actuaciones judiciales, reconocido en el art. 76, numeral 7, literal d, de la Constitución, entre ellos las sentencias, no solo entre las partes, mediante la apertura del proceso y las notificaciones, sino también para la sociedad en general.

La que hace referencia al conjunto de sentencias dictadas de contenido concordante acerca de una determinada materia. La coincidencia de contenido de las decisiones jurisdiccionales permite hablar de *jurisprudencia uniforme*. Cuando la legislación obliga respetar la jurisprudencia uniforme, hablamos de *jurisprudencia obligatoria*. Cuando las legislaciones aceptan la existencia de sentencias que obligan a toda la población del Estado, hablamos de sentencias con efecto “erga omnes”. En la República del Ecuador, para que una sentencia tenga efecto erga omnes, debe cumplir con requisitos de fondo y forma que en líneas posteriores se indican, y debe publicarse en el Registro Oficial. Estas publicaciones a más de ser aplicación del principio de publicidad, mencionado en el número anterior, también respetan el principio de publicidad de las normas, porque la jurisprudencia

35. Dr. Sánchez Zuraty Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Tomo II, p. 127. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito. 2001.

36. Dr. Juan Carlos Smith. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVII, p. 621. DRISKILL S.A. Buenos Aires. 1982.

dencia obligatoria tiene carácter normativo general y deben publicarse obligatoriamente en el Registro Oficial, como lo ordena el art. 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La jurisprudencia es fuente de derecho en tanto constituye una serie de actos creadores de normas jurídicas.

En cuanto a la obligatoriedad jurídica, existen dos sistemas diversos:

El de la obligatoriedad instituida. Determina que los precedentes jurisprudenciales emanados de órganos de jerarquía superior son obligatorios para los órganos inferiores. Es el caso del sistema con tribunal de casación, con el objeto de unificar todas las decisiones judiciales acerca de determinada materia, o también los sistemas en que se admite de manera consuetudinaria la obligatoriedad de los precedentes, que es el caso del *CommonLaw*, anglo-estadounidense.

El de la unidad científica. Se funda en la conveniencia de uniformar las decisiones para mantener, dentro de lineamientos generales, un orden interpretativo, como iniciativa de los jueces, sin carácter obligatorio.

Estos sistemas no son más que derivaciones de los efectos jurídicos de la sentencia. “Mediante la sentencia el juez crea una norma individual (*lexspecialis*) que constituye una nueva fuente reguladora de la situación jurídica controvertida en el proceso, y que, como manifestación trascendente que es del ejercicio de la función jurisdiccional, debe acatarse por las partes y respetada por los terceros. El efecto natural de toda sentencia consiste, por consiguiente, en su obligatoriedad e imperatividad, pues si así no fuese es obvio que ella carecería de objeto y de

razón de ser”³⁷. Pero, hasta aquí, el fallo tiene efecto únicamente inter partes, que está recogido en el art. 286 del Código de Procedimiento Civil de la República del Ecuador, que dice que las sentencias no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre el que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley. Para que este efecto obvio de la sentencia tenga efectos fuera de la litis, es necesario que sea elevada a la categoría de jurisprudencia obligatoria, que se constituye en norma hipotética, de carácter general y obligatorio.

Ahora bien, los sistemas que determinan los efectos de la sentencia, inter partes o erga omnes, no es unánime en el mundo contemporáneo, ni lo fue históricamente, porque depende de la concepción que cada sistema jurídico adoptó en el problema de la relación de la sentencia con el derecho. Este tema fue explicado de manera brillante por Eduardo J. Couture, en su obra *Fundamentos de derecho procesal civil*.

Los problemas de la sentencia

Los problemas que surgen de la relación de la sentencia con el derecho, pueden reducirse, esquemáticamente, a los que se pasan a enunciar.

En primer término, como problema fundamental dentro del tema, es necesario determinar qué significación tiene la sentencia dentro del sistema jurídico. Se trata de saber si se está en presencia de una pura actuación o aplicación de la ley al caso decidido, o si, por el contrario, la sentencia es una nueva norma que nace en el sistema jurídico, distinta de la ley en su esencia y en su contenido. En otros términos: si la jurisdicción y la sentencia son actividades meramen-

37. Palacio Lino Enrique. *Manual de derecho procesal civil*. Tomo II, p. 27. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1986.

te declarativas de derecho o si son funciones de carácter creativo y productor de nuevas normas jurídicas.

En segundo término, resuelta la cuestión anterior, surge el problema de saber cuáles son las posibilidades de declaración o de producción del derecho: si todas son igualmente declarativas de situaciones jurídicas o si todas ellas son productivas de situaciones jurídicas. El tema conduce naturalmente hacia la clasificación de las sentencias en razón de su contenido.

Y en tercer término surge el tema de los efectos de la sentencia. Además de sus efectos de cosa juzgada y ejecución, que serán objeto de un estudio más amplio en el capítulo respectivo, se trata de abordar aquí el problema de la llamada retroactividad de las sentencias; se trata ahora de saber si el fallo retrotrae sus efectos hacia lo pasado o si los proyecta tan solo para lo futuro.

Como se comprende, esos problemas no son siempre específicos de la sentencia. Son los mismos problemas de la jurisdicción, de la acción, de la cosa juzgada, etc., que asumen, en este campo de las relaciones de la sentencia con el derecho, una simple expresión particular.

Serán tratados, pues, sin perder de vista sus caracteres generales, pero reducidos a los límites especiales de la cuestión.

Evolución de las ideas

Hasta fines del siglo pasado la doctrina dominante fue que la sentencia no es sino la ley del caso concreto. Entre la ley y el fallo media tan solo una diferencia de extensión, pero no de contenido. La sentencia que pone fin a un juicio no crea ninguna nueva norma jurídica, sino que se limita a declarar la vigencia de la norma

legal en la especie decidida. El juez nada añade al derecho preexistente, fuera de su simple actividad cognoscitiva y declaratoria: *jurisdictio in sola notione consistit*.

El apogeo de esta manera de concebir la sentencia se produce en el siglo XVIII y en la primera mitad del siglo pasado. Cuando en el espíritu de las leyes se afirma que el juez no es sino la boca que pronuncia las palabras de la ley, o cuando un magistrado francés afirma, posteriormente, que “nada debe ser dejado al arbitrio del juez, el que no puede estatuir nada sino en virtud de una disposición formal de la ley” (sobre todo este movimiento, GÉNY, *Méthode*, t.1, ps. 17 y ss; Bonnacase, *Science du droit et romantisme*, ps. 9 y ss), lo que se sienta y se refuerza es el dogma de la ineptitud creativa de la jurisdicción y su solo carácter declarativo del pensamiento expresamente sancionado por el legislador.

A fines del siglo comienza a insinuarse en la doctrina procesal la tendencia doctrinal a considerar que entre ley y sentencia existen diferencias de carácter y de contenido intrínseco derivadas de la distinta función de una y de otra.

Comienza el movimiento por cierta doctrina de filiación hegeliana que afirma que la sentencia tiene una significación particular en el sistema del derecho: la ley como tal comienza por sostenerse, no es verdaderamente un ordenamiento jurídico completo, sino algo así como un diseño, un proyecto de ordenamiento jurídico ansiado para lo futuro; es la sentencia o el conjunto de sentencias que vienen a realizar la efectividad de este ordenamiento: “no solo la ley, sino la ley y la función judicial son las que dan al pueblo su derecho” (Bulow, *Gesetz und Richteramt*, p. 58 y esp, p. 45)

Esta doctrina levantó, como era de suponer, re-

sistencia entre los escritores más autorizados, lo que le reprocharon que buscara para la norma un complemento que ésta no necesitaba. La norma no es incompleta ni necesita ser complementada; lo que requiere es la efectividad de la tutela, para el caso en que sea necesaria por desobediencia o desconocimiento; pero esta se dispensa siempre dentro de los límites asignados por la ley.

Sin embargo, aquella corriente de pensamiento, en cuanto tendía a desprender la sentencia de la ley aplicada, fue hallando, con el andar del tiempo y día y a día en forma más acentuada, valiosas adhesiones en el campo del derecho procesal y de la teoría general.

En el primero de esos aspectos debe asignarse especial significación al concepto de que la sentencia es una novedad en el sistema jurídico; algo así como una nueva ley: la ley especial del caso concreto. Más tarde, en esa misma línea, habría de sostenerse que ley y sentencia son mandatos distintos del orden jurídico: la primera es mandato original y la segunda mandato complementario. (Carnelutti Lezioni, t. 4, p. 419; ídem, sistema, t. 1, p. 274).

Pero en el campo del derecho público y de la teoría general estaba reservada a esta orientación el más amplio desenvolvimiento. A la adhesión de algunas opiniones de alta autoridad sigue una verdadera construcción sistemática que concibe el derecho en forma de actuación gradual de las normas jurídicas, y que reserva a la sentencia un lugar de preeminencia luego de la Constitución y de la ley.

Esta doctrina recoge la orientación anterior la idea de que la ley, norma posterior a la Constitución pero anterior a la sentencia, constituye una determinación *in abstracto* que necesita ha-

cerse efectiva *in concreto* en el caso de que se la viole o desconozca.

Se inicia, entonces, un proceso de individualización, o sea de reducción de lo abstracto a lo concreto, de lo indeterminado a lo determinado. Y esto constituye la continuidad natural de las normas jurídicas, coordinadas entre sí, la superior con relación a la inferior, mediante un procedimiento de reducción de lo general a lo particular. La Constitución se individualiza y particulariza en las leyes, reglamentos, estatutos, etc.; estos, a su vez, se individualizan y se hacen específicos en las sentencias, los actos administrativos, las resoluciones administrativas. Estas últimas son, en todo caso, normas subordinadas, resultado del tránsito de las normas anteriores a las posteriores; el pasaje de lo normativo genérico a lo normativo específico.

Estado actual de la doctrina

Entre esas diversas corrientes de pensamiento que acaban de exponerse en forma sumaria existen diferencias de planteamiento y de alcance. Se explica bien, en consecuencia, que lleguen a conclusiones antagónicas.

Pero un examen atento de esas ideas permite señalar con cierta nitidez los puntos en que existe acuerdo y los puntos en que no existe. Puede afirmarse, en líneas generales, que el acuerdo existe en lo que se refiere a la significación de la sentencia en cuanto ella aplica la ley preexistente. No lo existe, en cambio, en lo que se refiere a saber si esa aplicación de la ley es meramente declarativa del derecho anteriormente establecido, o si por el contrario es creativa de derechos.

Quitando a las distintas ideas sus caracteres extremos, se advierte en todas ellas la noción co-

mún de que la sentencia constituye un proceso de individualización, de especificación y actuación de la norma legal. Toda sentencia es, en cierto modo, la ley especial del caso concreto. La ley, anterior, normalmente abstracta, genérica e hipotética, se hace actual, concreta, específica y coactiva en la especie decidida. Sobre este punto, con variantes de palabras o de puntos de vista, existe acuerdo en la doctrina dominante. Nadie acepta ya, en un plano estrictamente científico y fuera de las doctrinas del derecho libre o de ciertas expresiones de orden político más que jurídico, y la desconexión absoluta de la ley con la sentencia, y la posibilidad de que el juez pueda desentenderse de las normas que le señala el legislador. La más fórmula famosa del Código suizo, según la cual a falta de texto expreso el juez debe actuar como si fuera legislador, no significa un permiso en blanco para que el juez haga y deshaga lo que se le antoje, sino que su sentencia debe ser emitida en consideración a los principios generales que sustentan el derecho vigente. Y los mismos casos en los cuales se permite al juez fallar por equidad, no significan sino la aplicación de un derecho que se llamó, con elegancia, *en estado inorgánico*, pero real y vivo en la conciencia del tiempo y del lugar, en el cual se profiere la decisión.

Sobre esta necesaria coordinación lógica y jurídica de la sentencia con la ley no existe, pues, discrepancia fundamental dentro del panorama contemporáneo³⁸.

2.- VALOR DE LAS SENTENCIAS EN LOS PRINCIPALES SISTEMAS HISTÓRICOS

En Roma se dio valor reverencial a las sentencias de los jueces. El edicto pretorio, como proyección

normativa a que el juez debía de ajustarse, unido al poder de *imperium* para llenar lagunas legales mediante la *aequitas* explican la *potestas* reconocida a la jurisprudencia romana.

La Edad Media señala el comienzo de un periodo de crisis al valor reconocido a la jurisprudencia en la etapa anterior, aunque hubo países, como España, en que subsistió vigorosamente. La crisis se agudizó en el tiempo por consecuencia del conjunto de ideas absolutistas y centralizadoras del poder, que reservan a la autoridad del monarca la facultad de interpretación.

La revolución francesa no modificó el estado de la cuestión, limitándose a cambiar al rey por la nación. No se autorizó la interpretación del *code*; y solo como consecuencia de la disparidad surgida entre ley y vida es que la jurisprudencia inicia su reconocimiento como valor práctico y autorizado. No obstante, con la excepción del Código suizo, que atribuye al juez facultades para elaborar la norma en ausencia de disposición legal concreta, en los sistemas legislativos modernos el valor de la jurisprudencia es restringido, al menos formalmente.

Son, no obstante, varios los sistemas jurídicos en que la jurisprudencia asume funciones y relevancias diversas, pudiendo distinguir:

Sistema anglosajón o del precedente judicial. Nacido al amparo del empirismo inglés, que le induce a buscar la esencia del derecho en la sentencia particular como expresión de unidad de la regla y del caso. El CommonLaw descansa en el criterio de que un juez honrado tendrá mayor facilidad de tomar una decisión justa que para aplicar adecuadamente dicha decisión. El derecho, concebido

38. Couture Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal Civil, p.p. 248-253. Editorial B de F. Montevideo. 2002.

además como un poso de tradiciones (*common-law*), necesita de un servidor que lo ordene, lo aclare, lo acredite como vigente, lo que destaca la función relevante del juez. Leyes buenas, jueces buenos, fue preocupación del *commonlaw*; jueces independientes, dotados de libertad; que, por paradojas de la práctica y exigencias de la uniformidad de aplicación normativa, se reduce sensiblemente para casi todos los jueces, al estar vinculados por el precedente de las sentencias, que operan como en nuestro sistema actuando con la norma legal; y solamente en el caso de ausencia de precedente el juez buscará el modo de que un fallo deje la puerta abierta a revisiones en instancias superiores, pues son estas las facultades para innovar. Este rigorismo judicial del precedente llevaría a la creación de una jurisdicción totalmente opuesta, la de *equity* (aparte las razones políticas de su constitución), que con el tiempo redundaría en nuevo rigorismo, hasta que fue suprimida al unificarse el procedimiento en la Inglaterra de 1876. Naturalmente, el valor de la jurisprudencia dentro del sistema es enorme, pero interpretando el *commonlaw* o normas de rango constitucional; porque cuando se trata de la ley estricta el juez anglosajón es mecanicista en grado sumo, gusta de ajustarse a la expresión literal de la norma (en parte por imperativos del propio sistema constitucional) y decae su conjunto de valores.

Sistema continental europeo o de jurisprudencia constante. Predomina en los países germanos, e incluso alguno latino; parte del principio del monopolio del legislativo en la elaboración de la norma, siendo el juez un aplicador del derecho; y si bien el juez puede, en vías de interpretación, realizar una auténtica vivificación de la ley, aplicándola con un sentido totalmente opuesto al original, tal facultad no significa reconocerle aptitud para crear normas.

Sistema hispanoamericano o de jurisprudencia constante, que es una variante del anterior, que se introduce en la legislación del pasado siglo y que atribuye valor a los pronunciamientos judiciales cuando se expresan de manera reiterada (dos, tres, cinco sentencias, según los países).

3.- EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO EN ECUADOR

El valor y fuerza vinculante de la Jurisprudencia depende de la legislación de cada país. La ley fue históricamente la fuente principal del derecho en los países de tradición romanista, mediante el respeto estricto de los códigos, desde el de Justiniano, el de Napoleón hasta el Código Civil de Chile de 1855, redactado por Andrés Bello.

El art. 1 del Código Civil de Ecuador establece a la ley como fuente del derecho, y en el art. 2 menciona que la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella, pero este cuerpo normativo no menciona a la jurisprudencia como fuente del derecho.

Estas legislaciones hicieron énfasis en el efecto *inter partes* de las sentencias judiciales, limitando la competencia del juez para explicar o interpretar la ley. Esta importancia se nota en la redacción del Código Civil de Ecuador, inspirado en el chileno, que, desde que fue promulgado por primera vez en 1859 mantuvo el art. 3 que expresa que solo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronunciaren³⁹.

39. Art. 3 Código Civil de la República del Ecuador.

Para el caso de falta u oscuridad de ley, el art. 19 del Código Civil también establece que “sin perjuicio de juzgar” los jueces consultarán a la Legislatura por medio de la Corte Suprema, para obtener una regla cierta para los nuevos casos que ocurran.⁴⁰

Sin embargo, ya en sesión del 14 de septiembre de 1917, la Corte Suprema resolvió que es el tribunal “único llamado a absolver las dudas sobre la inteligencia de las leyes”, y lo hizo en aplicación del art. 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vigente a la época, que fue promulgada por primera vez el 11 de octubre de 1832⁴¹. Esta resolución es muy importante desde el punto de vista de la evolución del reconocimiento de la importancia de las decisiones judiciales con carácter normativo general, porque contradice el criterio histórico dominante del art. 3 del Código Civil, que solo al legislador entrega la potestad de la interpretación de la ley de un modo generalmente obligatorio.

El antecedente inmediato al actual sistema son las resoluciones obligatorias sobre discrepancia de fallos contradictorios, y sobre duda u oscuridad de las leyes, establecido en los arts. 14 y 15 de la anterior Ley Orgánica de la Función Judicial, que fue promulgada en 1974⁴². Estas normas establecían dos formas de resoluciones obligatorias:

En los casos en que la Corte Suprema expedía fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho, los ministros jueces y el ministro fiscal, que eran convocados inmediatamente después

de ocurrida la discrepancia, dictaban, por mayoría de votos conformes, la disposición generalmente obligatoria, mientras no se disponga lo contrario por la ley. La resolución se debía dar, a más tardar, dentro de quince días de hecha la convocatoria y se publicaba en el Registro Oficial (art. 14 Ley Orgánica de la Función Judicial).

La misma facultad anterior tenía la Corte Suprema, en los casos de duda u oscuridad de las leyes, la que podía ejercitarla, sea por propia iniciativa o a pedido de las cortes superiores. La resolución que dictaba tenía igual vigor que la que se dictaba en caso de fallos contradictorios, y regía desde su publicación en el Registro Oficial (art. 15 *ibídem*).

4.- JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA POR TRIPLE REITERACIÓN Y RESOLUCIONES OBLIGATORIAS EN LA LEY DE CASACIÓN⁴³

El art. 19 de la actual Ley de Casación dispone que todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la ley, sin perjuicio de que dichas sentencias sean publicadas en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la Corte Suprema de Justicia, y establece dos formas de resoluciones obligatorias:

La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte

40. Art. 19 Código Civil de la República del Ecuador.

41. Dr. Carlos Pozo Montesdeoca. La Corte Suprema en el Ordenamiento Jurídico de la República. Tomo I, p. 265. Publicación propia. 1983.

42. Ley Orgánica de la Función Judicial promulgada por el general Guillermo Rodríguez Lara y publicada en R.O. 636 de 11 de septiembre de 1974.

43. Ley de Casación publicada en suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004.

Suprema. Esta norma de la Ley de Casación fue superada por la nueva concepción constitucional y del Código Orgánico de la Función Judicial, que lleva los fallos de triple reiteración al pleno de la Corte Nacional, para que sean emitidos como fallos obligatorios que obligan inclusive a la Corte Nacional, antes Corte Suprema. Igualmente la Corte Suprema de Justicia puede emitir resolución obligatoria sobre puntos de derecho respecto de los cuales existan fallos contradictorios de las cortes superiores y tribunales distritales, aunque no le hayan llegado por vía de casación. La Corte Suprema resolverá sobre los fallos contradictorios, ya sea por su propia iniciativa o a pedido de las cortes superiores o tribunales distritales. El presidente de la Corte Suprema emitirá un instructivo para el adecuado ejercicio de esta atribución.

5.- JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL⁴⁴

Actualmente, el desarrollo de la jurisprudencia obligatoria en base a los fallos de triple reiteración tiene rango constitucional porque así lo determina el numeral 2 del art. 184 de la Constitución. La jurisprudencia obligatoria debe aprobarse en el pleno de la Corte Nacional de Justicia, en la forma establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial, y tiene efecto *erga omnes*, por lo que obliga también a la Corte Nacional, a diferencia de los fallos de triple reiteración de la Ley de Casación.

El art. 182 del Código Orgánico mencionado 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, obliga-

rán a remitir los fallos al pleno de la Corte para que este 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 produjo la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial para que tenga efecto generalmente obligatorio, en aplicación del principio de publicidad, porque los fallos obligatorios tienen carácter normativo. Por mala experiencia en otros países debe tenerse especial cuidado en no formar un interminable índice de “puntos de derecho” referidos a la triple reiteración, sino hacerlo únicamente en los casos necesarios.

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 aprobarse 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 cambió, o si se trata de una cuestión nueva que no esté comprendida en dicho precedente.

Por disposición de este mismo código, la Corte Nacional creó el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, que se encarga de estudiar y sistematizar los fallos que dictan las salas de este tribunal supremo.

44. Código Orgánico de la Función Judicial publicado en suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009.

En la práctica, la Corte Nacional debe tener especial cuidado en escoger correctamente las sentencias que merezcan el tratamiento para convertirse en normas erga omnes, porque, siendo nuestro sistema eminentemente positivista-legal, muchos aspectos de la vida humana están normados en códigos y leyes, quedando poco espacio para el desarrollo de jurisprudencia, como fuente del derecho. No es correcto que los fenómenos ya normados en las leyes se repitan en la jurisprudencia, porque no es necesario. Tampoco nuestro sistema permite que se utilice a la jurisprudencia para legislar como fuente originaria del derecho, porque tal competencia tiene únicamente el legislador.

6.- RELATIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA, POR LA EXISTENCIA DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

La acción extraordinaria de protección establecida en el art. 94 de la Constitución⁴⁵, vuelve de importancia relativa el carácter obligatorio de la jurisprudencia dictada por el pleno de la Corte Nacional, porque procede contra sentencias o autos definitivos en los que se violó por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpongan ante la Corte Constitucional. El recurso procede cuando se agotaren los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Esta acción tiene sustento en el principio de supremacía de la Constitución, que en su art. 424 establece que “La Constitución es la norma

suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.

La Corte Constitucional es el órgano competente de máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tienen carácter vinculante⁴⁶. Por tanto, las sentencias de la Corte Constitucional constituyen jurisprudencia en esa materia.

Esta dicotomía de la jurisprudencia en “constitucional” y “legal” no existe en todas las legislaciones. En los Estados Unidos, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia es también el máximo tribunal de juzgamiento constitucional.

7.- LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO EN ESPAÑA

El numeral 1 del art. 1 del Código Civil de España⁴⁷, no considera a la jurisprudencia fuente de derecho porque establece como tales a “*la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*”.

Sin embargo, el numeral 6 del art. 1 del Código Civil dispone que la jurisprudencia “complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”, por lo que, aunque no sea fuente propiamente dicha, su facultad para modular la ley y

45. Constitución de la República del Ecuador publicada en Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

46. Art. 436, numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador.

47. Código Civil de España, publicado en la Gaceta de Madrid de 25 de julio de 1889, por disposición del Real Decreto de 24 de julio de 1889.

establecer cuáles serán los principios generales del derecho le otorga relevancia a los fallos del Tribunal Supremo.

La jurisprudencia se constituye a partir de dos sentencias que interpreten una norma en igual sentido, emanadas del Tribunal Supremo (órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes), salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales y cuando se trata de ciertas materias de competencia limitada a la Comunidad Autónoma (por ejemplo, derecho foral o especial), de los Tribunales Superiores de Justicia de la comunidad autónoma correspondiente.

Las que no reúnan estas características, únicamente gozan de la consideración de “*precedentes*”, sirviendo únicamente como apoyo a una determinada tesis sostenida en juicio, al carecer de auténtico contenido normativo. Del mismo modo, una sentencia emanada por un Tribunal Superior de Justicia carece de relevancia normativa para otros Tribunales Superiores de otras comunidades autónomas, que pueden emitir fallos no concordantes con dichas interpretaciones, e incluso contradictorios. En esos casos puede interponerse el Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal

Supremo, que casará ambas sentencias determinando cuál de las interpretaciones contradictorias goza del beneplácito del alto Tribunal.

En el caso de que un juez o Tribunal se apartase de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, no se invalida automáticamente la sentencia, sino que sirve como motivo de casación. No obstante, el Tribunal Supremo puede apartarse en cualquier momento de su jurisprudencia consolidada, por lo que esta producción normativa es esencialmente mutable, adecuándose a los tiempos con cada fallo.

Es necesario hacer referencia al Tribunal Constitucional, ya que pese a no ser un órgano judicial sino constitucional, también emite sentencias con la denominación técnica de “jurisprudencia”. Dichas sentencias, por el especial grado de su órgano emisor, tienen efectos normativos, al ser el TC el supremo intérprete de la Constitución. En efecto, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 48 claramente determina que las sentencias del TC son vinculantes, y los jueces y tribunales deben interpretar todas las normas conforme con la interpretación que de las mismas normas resulte de las resoluciones dictadas por el TC en todo tipo de procesos.

48. Ley Orgánica 6, de 1 de julio de 1985, publicada en el BOE No. 157 de 2 de julio de 1985.

La naturaleza jurídica del recargo

Dr. José Suing Nagua

Juez de la Sala de lo Contencioso - Tributario de la Corte Nacional de Justicia

La ley denominada “Reformatoria para la equidad tributaria del Ecuador”, publicada en el suplemento al Registro Oficial No. 242 de 29 de diciembre de 2007 -expedida por la Asamblea Constituyente “de plenos poderes”, instalada para redactar la Constitución que fue aprobada en referéndum y entró en vigencia el 20 de octubre de 2008, y que asumió para sí la facultad legislativa del Congreso Nacional, declarado en receso por la propia Asamblea Constituyente-, incorporó, como inciso segundo del art. 90 del Código Tributario, cuya categoría de orgánico⁴⁹ también fue reconocida por la misma ley, el recargo del 20% con el que se debe gravar a los sujetos pasivos por las determinaciones tributarias realizadas por la administración, es decir por el ejercicio de auditorías tributarias practicadas por la administración; el “recargo”, si bien no es nueva figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por cuanto se lo ha previsto en algunos cuerpos normativos que regulan diferentes materias, no tiene una naturaleza jurídica clara, por lo que es necesario intentar desentrañarla, sobre todo si lo que se pretende es dilucidar su razón de ser, procedencia y alcance.

Así, por ejemplo, es necesario recordar que la Ley Orgánica de Régimen Municipal, recientemente derogada, que databa de enero de 1966, contenía entre sus disposiciones el recargo por solar no edificado y por construcciones obsoletas, con una tarifa del 1 y 2 por mil del impuesto principal, gravámenes que se mantuvieron luego de la reforma a dicha ley del año 2004, con modificaciones en la tarifa y se mantiene entre las disposiciones del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (Cootad)⁵⁰, publicado en el suplemento al Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010, cuerpo normativo que también incluye, como parte de la llamada facultad tributaria (art. 179) que se reconoce a favor de los gobiernos autónomos descentralizados regionales, crear, modificar y suprimir, entre otros, los recargos, denominación lacónica que en nada ayuda al propósito de entender cuál es la naturaleza jurídica de esta figura, pero que al estar presente en el código los gobiernos autónomos descentralizados regionales que se instituyan como consecuencia de la creación de regiones y los gobiernos de los distritos metropolitanos autónomos, cuando se constituyan, de seguro

49. El tema de la categoría de orgánico, si bien no fue descartado de pleno, desde la administración tributaria central se señaló, de modo reiterado, que con la vigencia de la Constitución, el Código Tributario ha perdido esa categoría por no estar expresamente previstas entre las materias señaladas de manera taxativa en el art. 133 de la Constitución, sin embargo, la Asamblea Nacional siguió expidiendo cuerpos normativos con el carácter de orgánicos, sin respetar expresamente la definición de la norma constitucional aludida, como es el caso de la última ley reformativa a la Ley de Tránsito, que también fue calificada de orgánica, sin que tal categorización para esa ley concuerde con lo expresamente previsto en la Constitución.

50. El **Cootad** fue expedido por la Asamblea Nacional en cumplimiento del número 9 de la Primera Disposición Transitoria de la Constitución de 2008, aunque fuera del plazo en ella contemplado.

va a aplicarlos, en vista de que esta facultad tributaria es extensible a los distritos metropolitanos, según lo prevé el inciso final del referido artículo 179 del Cootad.

La potestad tributaria

De manera general, el ejercicio de la *potestad tributaria* que tiene el Estado como consecuencia del *poderde imperio* del que goza se materializa en la capacidad de imponer, en forma unilateral, cargas impositivas a los particulares, sean personas naturales o jurídicas, e incluso a entes carentes de personalidad jurídica, ya sea en dinero o en especie, una vez que se produzca el hecho generador. Dicha potestad corresponde su ejercicio en forma monopólica, en los estados unitarios, a la Función Legislativa centralizada, con los matices que caben en los diferentes ordenamientos, como en el caso de Ecuador por ejemplo, en los que se ejerce, bajo ciertas particularidades, por iniciativa del presidente de la República, en forma privativa (art. 135 de la Constitución, aunque el art. 301 de la misma Carta Fundamental refiera a la Función Ejecutiva, pero la práctica nos muestra que su ejercicio le corresponde al presidente de la República). Ocurre también, por la denominada *flexibilización o dulcificación*⁵¹ del ejercicio de la potestad tributaria, que desde la Constitución se reconoce el ejercicio de dicha potestad a otros órganos estatales, tal cuando se establece que mediante *acto normativo de órgano competente*, podrá crearse, modificarse o suprimirse tasas y contribuciones especiales (art. 301 de la Constitución), norma que sirve de sustento para reconocer ejercicio

de potestad tributaria a algunos gobiernos autónomos descentralizados sobre ese tipo de tributos, o a la propia Función Ejecutiva, a quien reconoce y otorga la atribución de establecer, modificar y suprimir tarifas arancelarias⁵².

Los tributos

Desde una visión conceptual de los sistemas impositivos, de manera amplia se reconocen como género a los *tributos* y como especie de estos a los *impuestos, las tasas y las contribuciones especiales*, las que a su vez pueden subdividirse en contribuciones especiales de *mejoras, de gasto y de consumo*.⁵³ También existen otras especies de tributos de difícil ubicación conceptual específica en cuanto a sus particularidades y naturaleza, como por ejemplo los *peajes y pontazgos*, pero cuya naturaleza jurídica tributaria nadie pone en duda, diferenciándose de manera marcada de lo que se conoce como *precios públicos* que, por el contrario, carecen de naturaleza tributaria.

Ahora bien, la clasificación tripartita de los tributos fue generalmente aceptada y adoptada por varias legislaciones; pudiendo los otros, como el caso de peajes o pontazgos, cuando son administrados por la institucionalidad pública nacional o local, asimilarse a las tasas, por cuanto de por medio está la habilitación o acceso a un servicio, como el de movilidad, ya que los valores que se recaudan están destinados a financiar el mantenimiento de obras viales específicas.

51. Término empleado por José Vicente Troya Jaramillo, al abordar el estudio del ejercicio de facultades tributarias de los entes locales.

52. El art. 305 de la Constitución prevé que la creación de aranceles y la fijación de sus niveles son competencia exclusiva de la Función Ejecutiva.

53. En el **Cootad** se reconocen contribuciones de mejoras generales (cuando a través de una norma que crea una contribución permite recaudar el tributo por obras en el distrito) y especiales (cuando por ejemplo se grava con esa clase de tributos la repavimentación de un calle o un tramo de ella y se recauda la contribución por esa obra específica).

El recargo

Respecto al *recargo* previsto en el Código Tributario⁵⁴, asimilar su naturaleza a cualquiera de las aludidas especies de tributos no constituye tema fácil. Una reflexión que cabe es de carácter semántico, derivada de la propia formación de la palabra, ya que se trata de una palabra compuesta, *re-cargo*, por lo que el prefijo “re” equivale a una valoración adicional al *cargo* inicial o una sobre estimación, lo cual supone además la preexistencia de ese *cargo* inicial para que quepa, con propiedad, la denominación de *re-cargo*, con lo que este se constituye en un valor adicional al principal, que debe ser existente. En el caso del recargo por solar no edificado o por construcciones obsoletas previstas, antes en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y ahora en el **Cootad**, corresponden a valores adicionales a un tributo principal, existente, como es el impuesto predial urbano, con lo que se tiene que la tarifa total del impuesto equivale a la suma de la que corresponde al impuesto predial urbano más el que sobre él se liquide y que como consecuencia corresponda por concepto del recargo; debiendo tenerse en cuenta que no se cobra a todos los contribuyentes propietarios de bienes inmuebles que pagan el impuesto predial urbano, que equivale al cargo, sino solo a aquellos que mantengan sin edificar su predio o su vivienda sin reparar, con lo que bien puede caracterizarse como una sanción a los propietarios que mantengan en tales condiciones su propiedad, la que desaparece una vez cumplidas las razones para su imposición.

Visto así, parecería que el recargo, el previsto en el art. 90 del Código Tributario, incorporado por la Ley de Equidad Tributaria, equivale a una suerte de sanción de orden administrativa, atribuible a consecuencia de una acción u omisión del sujeto, en este caso contribuyente; así, cabe el recargo sobre el monto de la determinación de la obligación tributaria, practicada por la administración, lo que equivale a una verdadera sanción administrativa por la nula o inadecuada acción determinadora del sujeto pasivo que sin intervención posterior de la administración, el recargo se vacía de contenido en tanto no podría aplicarse. En todo caso, este recargo, insisto, es aplicable de manera general a cualquier clase de tributo, siempre que se cumpla con el presupuesto previsto en la norma, esto es, que se trate de una determinación practicada por la administración tributaria, cualquiera esta sea.

Razonamiento similar puede hacerse de los recargos por solar no edificado y construcciones obsoletas, previstos en la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal y ahora en el **Cootad**, por las consideraciones que se dejan expuestas.

Sin embargo no es del todo claro, en cuanto a su naturaleza, la figura del recargo previsto en el **Cootad** como parte del ejercicio de la facultad tributaria que reconoce el legislador al gobierno autónomo descentralizado regional y por extensión a los gobiernos de los distritos metropolitanos. Al respecto debe expresarse que en la ley no se determina a qué tributo preexistente puede gravarse con el recargo, con lo que dejaría abierta la posibilidad para que se es-

54. Hasta ahora, no se conoce de ejercicios de auditoría tributaria practicado por administraciones de los gobiernos autónomos descentralizados o por administraciones tributarias de excepción, sin embargo de que, por los términos en los que está concebido el recargo, es perfectamente aplicable a cualquier clase de tributos, siempre que se produzca una determinación en los términos del art. 90 del Código Tributario.

tablezcan recargos a cualquier clase de tributo, debería entenderse, de aquellos sobre los que puede el gobierno regional o distrital aplicar la facultad tributaria, exceptuando eso sí a los impuestos que están resguardados con la reserva de ley que les reconoce de manera expresa la Constitución. Es decir, que este recargo podría operar únicamente sobre las tasas y las contribuciones especiales que son las clases de tributos sobre los que pueden ejercer la “*facultad tributaria*” los gobiernos regionales que les reconoce el propio **Cootad**.

La jurisprudencia

La administración tributaria central aplicó, desde su entrada en vigencia, el recargo incorporado en el art. 90 del Código Tributario, como se dejó expuesto, de manera general, a todo proceso de determinación practicado por ella, sin considerar las particularidades que encierra. De manera que esa conducta, fue cuestionada por los contribuyentes, por la liberalidad con la que se produjo su aplicación. El argumento esgrimido por la administración en defensa de la aplicación del recargo a todo proceso de determinación que practicó, fue relacionado a que se trataría de un “*reconocimiento por la actuación de la administración en la determinación de la obligación*”⁵⁵, criterio que es forzado, desde todo punto de vista, puesto que el ejercicio de la facultad determinadora de la administración es parte consustancial de su función como responsable de la gestión tributaria, sin que requiera para tal ejercicio el pago o reconocimiento de compensación alguna y menos aún relacionado con la cuantía de la glosa que imponga en tal

ejercicio, pues no es descabellado pensar que al ejercitar la facultad determinadora en conclusión pueda arribarse a la no imposición de cargo alguno. Aceptar este razonamiento conduciría además a pensar que la administración tributaria también podría reclamar reconocimientos en numerario por el ejercicio de las demás facultades que le reconoce la ley, lo cual resulta inaceptable.

El pleno de la Corte Nacional de Justicia, en base a fallos de triple reiteración expedidos por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la misma, en resolución de 4 de mayo de 2011, publicada en el Registro Oficial No. 471 de 16 de junio de 2011, sentó sobre el recargo, algunos puntos que resultan de transcendencia señalar:

- Que se aplica en aquellos casos en que el sujeto activo ejerce su potestad determinadora en forma directa.
- Que tiene una naturaleza sancionatoria, en tanto procura disuadir el incumplimiento de las obligaciones por parte del contribuyente.
- Que no cabe aplicar a las determinaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma que lo incorpora al ordenamiento jurídico.
- Que tampoco cabe que se aplique a las determinaciones iniciadas con posterioridad a esa fecha, pero que se refieran a ejercicios económicos anteriores al 2008.
- Estos criterios permitirán a la administración tributaria nacional (y a las administraciones tributarias en general) modular la aplicación del recargo para lo venidero.

55. Criterio referido en la sentencia de casación dictada por la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, causa No. 391-2009.

A manera de conclusión

La figura del recargo no es nueva en nuestra legislación, aunque fue utilizada con diferentes propósitos, por lo que resulta difícil entender su naturaleza jurídica, ya como cargo adicional, ya como sanción.

El precedente jurisprudencial sentado respecto del recargo incorporado al Código Tributario permite desentrañar la naturaleza jurídica del mismo cuando se lo aplica como consecuencia del ejercicio de auditoría tributaria, al establecer que tiene una “*naturaleza sancionatoria*”, con lo que se descarta que se trate de una suerte de compensación por el actuar de la administración tributaria. Este mismo propósito tendría el recargo por solar no edificado y por construcciones obsoletas previsto en el **Cootad**, aunque

es necesario dejar en claro que la jurisprudencia no se refiere a este de modo específico, ya que las causas se refieren al previsto en el Código Tributario.

El precedente jurisprudencial referido tampoco cubre a la otra figura del *recargo* previsto en el **Cootad** a favor de los gobiernos autónomos descentralizados regionales, que dada su particular concepción se entendería que se trata de un verdadero tributo, con los alcances y aplicación que se dejan expuestos, esto es que cubre el ejercicio de la facultad tributaria prevista en el mismo cuerpo legal. Este recargo no fue aplicado aún por la inexistencia de los gobiernos regionales y porque los gobiernos de los distritos metropolitanos autónomos tampoco concluyeron su proceso de constitución.

BIBLIOGRAFÍA

Carvalho Paulo, Obligación tributaria: Definición, acepciones, estructura interna y límites conceptuales, en *El Tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI*, tomo I, Marcial Pons, Madrid, 2008.

Patiño Ledesma Rodrigo y Pozo Illingworth Teodoro, *Léxico jurídico tributario*, Universidad de Cuenca, segunda edición, Cuenca, 2009.

Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
Memorias de las jornadas ecuatorianas de derecho tributario, ediciones IV y VI.

La creación del derecho por los jueces en el Ecuador

Dr. Pablo Vaca Acosta

Unidad de Investigaciones Jurídicas de la Corte Nacional de Justicia

Una de las acepciones de jurisprudencia que en última data debió usarse en forma más reiterada, es de aquella que nos introduce en el campo de una de las ramas del derecho, no analizada con tanta profundidad como sus pares de otros ámbitos de investigación, cuál es el Derecho Judicial o Derecho Jurisprudencial, concepto que en sentido amplio recoge la mención efectuada de los fallos y pronunciamientos de carácter jurisdiccional vinculante, efectuados por los jueces de derecho a quien el Estado ha investido con la delicada responsabilidad y potestad pública de administrar justicia, lo que explica además que a esta subclasificación del derecho se la conozca también como el Derecho de los jueces.

Históricamente, se identificó al juez con la imagen tradicionalista y jerarquizada de constituirse en “boca de la ley”, denotando con ello un papel meramente ejecutor de la indiscutible, inobjetable e intangible supremacía del Poder Legislativo; empero, sin pretender afectar esa soberanía y fundamento del repositorio incuestionable de la majestad de la voluntad ciudadana, fuente del poder del Estado, la decisión del juez no se agota en el mero enunciado del positivismo legislativo, sino que al interpretar la ley, en ciertos casos el juzgador está generando derecho para el caso concreto y según las circunstancias, inclusive con efectos *ex post*.

“Los sistema jurídicos de América Latina, neorromanistas, francófilos y positivistas por filiación, han asumido tradicionalmente que (i)

los jueces meramente aplican la ley, sin crearla, (ii) que los pronunciamiento judiciales son importantes para ilustrar las normas positivas solo cuando estas excepcionalmente pueden considerarse oscuras o ambiguas, (iii) la obligación judicial de fallar conforme a derecho se cumple exclusivamente mediante la obediencia a alguna regla clara o evidente establecida por el legislador, y (iv) como corolario de lo anterior, que los jueces están atados a la ley pero son, en términos generales, “independientes” frente a las sentencias judiciales con las que se fallaron casos anteriores. La jurisprudencia, en ese sentido, fue tradicionalmente como una fuente “secundaria” o “auxiliar” del derecho que solo opera en casos de silencio de la fuente primaria. Como resultado de estas convicciones básicas (v) el derecho se enseña en las escuelas como un cuerpo complejo de reglas primordialmente establecidas en normas jurídicas positivas de naturaleza legislativa y además frecuentemente codificadas; por esta misma razón, pues, el derecho judicial es escasamente conocido y estudiado ya que no resulta de fácil acceso, está pobremente ordenado y sistematizado, y en fin, no se le da mayor importancia cultural como fuente de conocimiento del derecho vigente”⁵⁶.

La existencia de un ordenamiento jurídico positivo, coherente y riguroso, deja a la creatividad del juez márgenes sin duda más exigüos, para la argumentación creadora de derecho, empero esa coherencia y rigurosidad es la panacea de un sistema carente o de antinomias surgidas de

56. Umbral, revista de Derecho Constitucional, No. 1, Ene-Jun 2011, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Corte Constitucional para el período de transición, Diego López Medina, **La Jurisprudencia como fuente del derecho: visión histórica y comparada**, pág. 21-22.

la lógica dialéctica que preconiza el dinamismo social en el primer caso, o de insensibilidad y falta de conciencia social frente a los cuestionamientos que se presentan en el devenir histórico de un conglomerado humano, en el segundo; es pues innegable que en un momento dado toda construcción del legislador en el parlamento, deberá ser analizada en el contexto de contradicciones, vacíos, dudas u oscuridades y sopesada ante la eventualidad de novedosas formas y problemas socio jurídicos, que solo la jurisprudencia absolverá con prestancia y eficacia en relación con la situación fáctica bajo juzgamiento, por un lado; y por otro, el pronunciamiento de los jueces no es la simple subsunción de los presupuestos hipotéticos, generales y abstractos de la norma jurídica al caso específico en relación con los hechos reales, particulares y concretos, sino la construcción de un sistema de interpretación del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Este “realismo jurídico”, si se quiere llamarlo así, conlleva una facultad creativa del juez en la formulación de las normas y reglas que necesita para cumplir con los fines del derecho, la solución del conflicto y el restablecimiento de la paz social, individual o colectiva, quebrantada por el problema jurídico sobreviniente, lo que presenta un alcance ampliamente político de sus funciones.

La creación del derecho por los jueces, como se observa, resulta absurdo e inconcebible, a la luz de sistemas tradicionalistas devenidos del romano-germánico, imperantes el siglo pasado, en donde la concepción clásica antes descrita es la única forma de concebir al juez; por su parte, la concepción anglosajona no presenta al juez como un frío aplicador del texto legal, sino a un sujeto social, económico y político, entendido este en relación con la esencia

misma del término, emporándose de la visión ciudadana en un marco de justicia y equidad, que tiene a la ley como su instrumento y a la jurisprudencia como su único camino.

En la perspectiva de un Estado constitucional de derechos y justicia, que fusiona con resultados aún por determinarse, el sistema anglosajón con nuestro positivismo jurídico, en un nuevo modelo dual de administración de justicia, la magistratura exige un bagaje jurídico cultural mucho más amplio y profundo, que sumado a la experiencia y al estudio constante de las instituciones del derecho conduzca a instancias de reflexión social, y no únicamente a actividades mecánicas meramente exegéticas, subordinadas y angustiantes para el soberano, a quien en última medida y por derecho inalienable debe rendirse cuentas del ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

En este panorama, el rol de los jueces no puede perder el nivel de los acontecimientos, los cambios y dinamismo social, la evolución conductual, los avances científicos y las innovaciones tecnológicas que generan nuevos y más complejos problemas jurídicos, evitando caer en la concepción clásica de un derecho estático, áspero y resistente al avance jurídico normativo, sino por vía de los canales legislativos de la época, hasta hoy complejos y prolongados, reconociendo expresamente que el derecho es un producto social y como tal requiere de un oportuno reconocimiento jurídico para resolver los problemas de la diaria interrelación entre sujetos sometidos a distintos vínculos jurídicos. La sociedad cambió y aquello involucra su superestructura y dentro esta los estamentos que conforman el Estado, principalmente la Función Judicial, soporte indiscutible de la Carta Fundamental y de los derechos esenciales del individuo.

La jurisprudencia, por tanto, no es solamente el conjunto de fallos emitidos por los tribunales de justicia, sino que representa una visión judicial de la realidad histórica y socio cultural de cada época, que si no está capacitada para afrontar los retos del desarrollo social, es inocua frente a ellos y por tanto inepta para reconocer la existencia de la seguridad jurídica que demanda un sistema normativo. Esa misma jurisprudencia no es tan solo un declaración o reconocimiento de derecho escrito, es la creación de verdaderos mandatos de decisión particular o normas jurídicas, mejor conocidas como subreglas jurisprudenciales, más aún cuando el derecho positivo no satisface plenamente los fines de la justicia, por ello los jueces no pueden ser vistos como entes jurídicos ejecutores del derecho ni la jurisprudencia como una fuente accesoria y secundaria del derecho, hoy los jueces son verdaderos productores de normas jurídicas y la jurisprudencia una fuente directa del derecho. Pero para llegar a esta concepción de la jurisprudencia, los poderes judiciales en América Latina debieron pasar por un proceso largo, complejo y plagado de indicadores de gestión y prestigio relativamente bajos, cuyo repunte hacia el opuesto se estima se inició no más de allá de los últimos 30 años, a partir de los años 80 y 90, merced a procesos específicos, en los llamados retornos a la democracia y el surgimiento de los movimientos internacionales de derechos humanos que requerían de cortes independientes y altamente capacitadas para la aplicación de los tratados internacionales que sustentan los avances jurídicos del último milenio.

Brasil, Argentina y Bolivia entre 1985 y 1995, al decir del tratadista Diego López Medina, experto colombiano en la materia, son ejemplos de este nuevo empoderamiento de los tribunales de justicia, en el que la judicialización del derecho y la constitucionalización de la vida po-

lítica fueron las características de un renovado poder judicial; incluso en casación hay un cambio ideológico, al permitir casar una sentencia por violación de derechos fundamentales, no por mero legalismo sino por aplicación de un derecho constitucional por un juez garantista, criterios que incluso en nuestro tribunal de casación, de a poco se abren paso.

Esta realidad brevemente descrita, acontecida hace varios años en otros países, en el nuestro, tiene presencia normativa a partir de 1998 y despunta materialmente acompañada de una amplia gama de nuevas garantías en el 2008, en que los derechos fundamentales contemplados en las cartas nacionales fundamentales o constituciones, y los derechos humanos determinados en el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos, conforman lo que se dio en llamar como el bloque constitucional, que no es sino la armonización de los derechos fundamentales y los derechos humanos, en un marco de supremacía constitucional, cuya observancia y aplicación directa fue confiada a todos los jueces.

Debido a la priorización efectiva y no tan solo enunciativa de los textos constitucionales que se veía antes en nuestro país, se produce un incremento del poder de los jueces, especialmente cuando tienen que aplicar derechos fundamentales y derechos humanos, lo que redundará en forma directamente proporcional en el incremento de la discrecionalidad en la interpretación de las normas abstractas que los contienen. Así, cuando la ley debe integrarse a los derechos fundamentales y a los derechos humanos, y se produce lo que se conoce como la constitucionalización del derecho, se demanda un mayor poder discrecional del juez; en materia penal y laboral es más frecuente y natural, en civil requiere de mayor complejidad, pues los

derechos fundamentales están desarrollados en la misma ley; así, cuando se habla de libertad de asociación, o de contratación, tales tópicos están regulados por la legislación secundaria, pero eso no significa que no pueda hablarse de constitucionalización del derecho civil.

Este fenómeno jurídico, la constitucionalización del derecho, es ahora más habitual y permite encarar con mejores elementos las contingencias de leyes oscuras, o afectadas de lagunas, incoherencias o contradicciones, ya que en tales supuestos los jueces tienen que convertirse bajo la guía axiomática determinada por el texto constitucional en monitores de la ley, aplicándola no por ser tal sino atendiendo a sus fines, propósitos y principios, lo que se logra en la jurisprudencia a través de la argumentación. Es entonces que debe verse a la jurisprudencia ya no como tradicionalmente fue vista, como una fuente secundaria o complementaria del derecho, sino como una fuente directa de este, en la que los jueces son actores estratégicos en la interpretación y aplicación de la ley; jurisprudencia que debe visualizarse en todos sus ámbitos y con todas sus particularidades y elementos, pues no será lo mismo hablar de un precedente vinculante, que de un precedente para la aplicación de la ley, así como tampoco es compatible referirse a una resolución de tribunal en que se elimina un criterio contradictorio, vacío u oscuridad de la ley, y a la vez invocar un fallo de triple reiteración, debiendo tenerse en cuenta inclusive, dentro de este, sus efectos en razón de si surgió antes o después de la actual Constitución.

Como lo dijo la Corte Nacional de Justicia, “la jurisprudencia como fuente principal y directa del derecho, dejó de ser una compleja recopilación de fallos, para constituirse a la luz de los nuevos textos y principios constitucionales en

el mayor y más amplio referente jurídico para la cabal aplicación del texto normativo. Pero esta amplitud, no solo está asociada a su gran aceptación, sino a las casuísticas tratadas y puntos de derecho sobre los cuales debió decidirse, que por su extensión y comprensión lógico jurídica, requieren de un manejo especializado que permita aprovechar exponencialmente sus virtudes”; y, adicionalmente, diferenciar la jurisprudencia obligatoria o vinculante, de aquella que no lo es, y a la que bien podría catalogarse como referencial o indicativa.

Vale decir entonces, que la jurisprudencia no está reservada únicamente para el campo inhóspito en que el derecho legislado no ha ingresado aún, sino que entrando en él debe regresar al ámbito en el cual las dudas, vacíos y antinomias fueron despejadas por la norma jurídica escrita, el juez debe inocular el precedente con la fuerza del argumento surgido del principio que sustenta el derecho o institución jurídica de que se trate.

Por otro lado, ya en el campo de la jurisprudencia obligatoria, esta puede considerarse desde dos puntos de vista: el primero, por el cual define a la jurisprudencia únicamente como el conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional o fallos dictados por órganos judiciales que tienen fuerza vinculante, no solo para los sujetos procesales sino para terceros, y que conforman lo que se denomina el Derecho de los jueces, Derecho Jurisprudencial o Derecho judicial, en cuanto comprende a los fallos, autos y sentencias, emanados de los jueces y tribunales de justicia, y que se compone básicamente de los fallos de triple reiteración; y el segundo, por el cual la jurisprudencia comprende a las normas de juicio que suplen omisiones de la ley y que se funda en la prácticas seguidas en casos análogos; así como a la interpretación misma de

esta hecha por los jueces, la cual está desvinculada de los hechos controvertidos que son primordiales en el derecho judicial, pero que atendiendo a cuestiones generales y de uniformidad busca armonizar la visión jurisdiccional de un determinado problema jurídico, jurisprudencia que se radica en las resoluciones obligatorias con fuerza de ley, dictadas por el Tribunal en pleno de la Corte Nacional de Justicia, en casos de duda u oscuridad de las leyes o de fallos contradictorios, las que serán generales y obligatorias, mientras la ley no disponga lo contrario; y, que no para pocos, no es elemento del concepto jurisprudencia, sino que más bien corresponde a funciones cuasi legislativas otorgadas por la Asamblea Nacional para viabilizar el desarrollo normativo en aras de la pronta solución de los conflictos judiciales.

Tratándose del Derecho Jurisprudencial debe establecerse un hito histórico en su conformación, estructura y efectos; así no será lo mismo un precedente vinculante surgido antes del 20 de octubre del 2008 que uno dictado luego de dicha fecha en que se publicó en el Registro Oficial nuestra Constitución vigente, pues los fallos de triple reiteración dictados al amparo del artículo 19 de la Ley de Casación si bien surgen al igual que los que tenemos actualmente, de la reiteración por tres ocasiones de un mismo criterio sobre un mismo punto de derecho, son obligatorios y vinculantes para todos, excepto para la Corte Suprema, es decir no lo son para su órgano jurisdiccional emisor; mientras que los fallos de triple reiteración, regulados por los artículos 185 de la Constitución de la República del Ecuador y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, son obligatorios incluso para la propia Corte Nacional de Justicia y surgen de un procedimiento más complejo que involucra ya no solamente a la Sala Especializada que los genera como en el primer caso, sino al pleno de la Corte Nacional

de Justicia y a sus órganos especializados, en este caso al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia (Depjur); diferencias que incluso se aprecian en la modificación de la reiteración encontrada, debiendo seguirse para cada caso las mismas premisas de creación.

En el primer caso, la triple reiteración que surgió con la Ley de Casación en 1993 no requiere de reconocimiento normativo alguno, sino del pronunciamiento reiterado del juzgador sobre el punto de derecho detectado en el fallo en que resuelve una situación particular; en 1997 se amplía el texto normativo y se reconoce la calidad de precedente vinculante a las resoluciones que con el carácter de obligatorias dictare la Corte Suprema de Justicia sobre puntos de derecho, respecto de los cuales existan fallos contradictorios de las cortes superiores y tribunales distritales, aunque no le hayan llegado por vía de casación; para en el 2008 determinar la actual Constitución, que constituirá triple reiteración con efectos vinculantes, únicamente las sentencias emitidas por las salas especializadas que sean declaradas como tales por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, determinando además que toda jueza o juez ponente para cada sentencia deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente y que para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio debe existir sustento suficiente en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, así como la unanimidad de la respectiva sala. En el mismo cuerpo constitucional, en el artículo 11 se establece además que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.

Si bien en el 2008 se produce un amplio reconocimiento de la administración de justicia basada en el sistema de precedentes jurisprudenciales,

y un expreso reconocimiento del desarrollo de los derechos por vía de dicho sistema, que según el artículo 184.2 debe desarrollarse por la Corte Nacional de Justicia, generando lo que se dio en llamar como el sistema dual de justicia, al compartir el escenario jurídico con la arraigada tradición positivista que caracterizaba a los pronunciamientos jurisdiccionales bajo el axioma latino “*dura lex, sed lex*”; a la par se produce una evidente positivización del precedente jurisprudencial, iniciada en 1997 con la reforma y elevada a rango constitucional en el 2008, pues se desvincula la fuerza del precedente de la argumentación que explica las cuestiones fácticas que por analogía pueden determinar la coacción pura del criterio jurisprudencial a casos futuros y se ata dicha fuerza a una expresión del marco positivo imperante en nuestra cultura jurídica, una resolución normativa del pleno de la Corte Nacional de Justicia, instrumento jurídico positivista o legislado que en aras de universalización de la *ratio decidendi* vinculante del precedente, da la apariencia de que únicamente el derecho legislado puede ser eficiente por la precisión y coherencia con que deben determinarse articuladamente sus decisiones.

En este aspecto, la jurisprudencia vinculante determinada anteriormente por la Ley de Casación desde 1993 se acercaba más a la conexión lógica entre el caso resuelto o casos resueltos, según la triple reiteración que sigue nuestra justicia ordinaria y el caso nuevo, tal cual se observa al tratar el “*case law*” que preconiza el sistema anglosajón, empero la posibilidad de que dicho precedente vinculante pudiera ser ampliamente modificado por la Sala y la falta de obligatoriedad para su órgano emisor y demás salas de la Corte de Casación, estimo

que llevaron a buscar un mecanismo más riguroso de control de la creación, observancia y aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio, sin reparar que con ello a la vez que pretendemos dar fuerza a la analogía de los hechos y sus argumentos propios de un sistema jurisprudencial, debilitamos la concepción del precedente jurisprudencial al hacerlo depender de un texto positivo normado por la Corte de Casación en pleno.

La jurisprudencia por ende, en nuestro país con la disposición constitucional del 2008, en la justicia ordinaria tiene un reconocimiento de fuente directa del derecho legislado, en este caso por la propia Corte Nacional de Justicia, siguiendo en este punto los constituyentes, la corriente no formalista de fuentes del derecho, pero la vincula a la vez a una corriente formalista por la cual los problemas jurídicos se resuelven mediante un análisis de la jerarquía de las normas jurídicas que regulan el tema; es decir, “... Las fuentes formales serían la ley y la costumbre, la jurisprudencia solo sería fuente formal si el ordenamiento jurídico le atribuye carácter obligatorio (...) En la tradición romanística (nacionales, latinas y germánicas) prevalece la ley, y en cambio en el sistema angloamericano (*commonlaw*) tienen primacía el precedente judicial. Pero en ambos sistemas las normas dictadas por el estado prevalecen sobre todas las demás”⁵⁷.

El único punto de coincidencia entre los fallos de triple reiteración, de antes y después del 2008, es el entendimiento preordenado y subsumido de un mismo criterio de decisión o máxima de acción dentro de los límites del marco jurídico fundamental, en una misma

57. Marco Gerardo Monroy Cabra, “Introducción al derecho”. Temis. 1986

regla o subregla de integración, adaptación y adecuación del derecho o principio jurídico a una realidad justiciable, conforme a las exigencias de la actualidad y de la naturaleza de las relaciones que se regulan, sea ante la falta, el vacío, la duda o la obscuridad de la legislación positiva para resolver una controversia en concreto, o ante la necesidad de interpretar adecuadamente los hechos frente el texto positivo; es decir, ambos provienen de la similitud de tres conclusiones jurisdiccionales abstractamente consideradas, que han subsumido tres situaciones sociales fácticas, concretas y actuales en una misma máxima de acción como precepto orientador del derecho para casos venideros.

En cuanto tiene que ver con la jurisprudencia referencial o indicativa, también se puede efectuar una división de criterios al respecto; el primero por el cual ésta se compone de todos los pronunciamientos de carácter jurisdiccional que carecen de fuerza vinculante para terceros no así para los sujetos procesales; y el segundo, por el cual se compone únicamente de las sentencias de casación que no alcanzaron la triple reiteración y que acorde con el artículo 19 de la ley de la materia, se denominan “precedentes para la aplicación de la ley” o simplemente precedentes jurisprudenciales que buscan una jurisprudencia uniforme o satisfacer uno de los fines de la casación. Hay que anotar en este punto que este término bien puede llevar a confusiones en el derecho comparado, pues en otros sistemas no muy lejanos, como el colombiano por ejemplo, el término precedente se usa solamente para referirse a fallos vinculantes y obligatorios tal cual uno de triple reiteración en nuestro sistema.

Así mismo, cabe anotar que la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial reconocen que están en aptitud de formar precedentes vinculantes, únicamente a las sentencias; mas, doctrinariamente y desde el punto de vista del contenido y efecto de los diversos tipos de resoluciones judiciales, no puede desatenderse la valía y necesidad de pensar en extender tal análisis a los autos con fuerza de sentencia o mejor conocidos como interlocutorios, que si bien resuelven preponderantemente cuestiones formales, no están ajenos a la interpretación judicial con miras a la destrucción de las dudas, vacíos y contradicciones antes anotados.

Ahora bien, se mencionó brevemente los precedente vinculantes que se generan en la justicia ordinaria, pero ¿qué sucede al tratarse de la justicia constitucional?. Para ello es menester considerar que las sentencia emitidas por la Corte Constitucional respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión, constituyen jurisprudencia vinculante⁵⁸, sin las formalidades impuestas para la Corte de Casación, y sin observar una numerología reiterativa que sustente el criterio sobre un punto de derecho, lo que se explica en el hecho de las sentencias antes señaladas ahora se generan únicamente en el pleno de la Corte Constitucional, por lo que se elimina el riesgo de criterios contradictorios entre diferentes salas, o al menos eso es lo que en teoría debería suceder, que se piensa motivó para que en la Corte Nacional de Justicia se requiera de la intervención del pleno para la generación del precedente ordinario vinculante, pero que no explica la ausencia de reiteración para la formación de precedente constitucional vinculante, aunque

58. Art. 436.6 Constitución de la República del Ecuador

no por ello pueda concebirse falta de rigurosidad en su formación, de ahí para que inclusive se generó en la Corte Constitucional el protocolo para la elaboración de precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Así mismo, urge señalar que entre los precedentes ordinario y constitucional, si bien se piensa que su ámbito de acción y materia, es lo que diferencia su contenido y naturaleza jurídicas, su concreción y distanciamiento no son absolutos, pues aún cuando se piense que el precedente ordinario se refiere a cuestiones de legalidad y el segundo a cuestiones de constitucionalidad, bien pueden los primeros en aplicación del control concreto de constitucionalidad⁵⁹ resolver en procesos de casación, cuestiones constitucionales que pueda pensarse como exclusivas de la Corte Constitucional, además la Constitución actualmente no restringe, como lo hace la Ley de Casación, la formación del precedente vinculante únicamente a las sentencias de casación.

Entrando en el campo del contenido y requisitos del motivación de los fallos que integran el Derecho Jurisprudencial, la capacidad argumentativa y de interpretación discrecional del juez alcanza relieve determinante y por ende requiere de sólidas bases, pues en tal supuesto, el juez no solamente que aplica el derecho positivo, sino que para ello, ante la falta, oscuridad o insuficiencia de aquel, debe crearlo y determinar las subreglas jurisprudenciales que se integren a las reglas legislativas y que le permitan poner fin a la controversia material. Al hablar de derecho jurisprudencial, el textualismo o positivismo es tan solo uno de sus elementos, pues la interpretación constitucional y axiomática de los elementos del conflicto particular

es la gran masa que lo compone y la argumentación el mecanismo idóneo para desarrollarla.

Varias fueron las críticas a este tipo de derecho, y en nuestro país sobra el decirlo, aún no se visualiza su contenido, estructuración y accionar, llegándose a sostener inclusive que es una puerta abierta a la corrupción del sistema, si se toma en cuenta que un argumento o interpretación, desprovista de las reglas positivas dadas por el legislador, bien puede encaminarse para fines no precisamente justos. Pero ¿el ser textualista es garantía de un sistema judicial incorruptible? La respuesta es compleja y no de pocos argumentos como para abordarlos en un breve ensayo como este, pero si es pertinente mencionar que la corrupción bien puede presentarse aún con la fuerza reglamentadora del derecho positivo, acudiendo simplemente a interpretaciones agresivas de los textos que determinen una respuesta legal, pero quizá no justa o enteramente justa.

El neoconstitucionalismo europeo que ha influenciado en la reforma estructural a las cartas fundamentales latinoamericanas, entre estas la nuestra, en nuestro sistema no debe entenderse como un método que repugne por completo la aplicación del positivismo, sino como un camino complementario de aquel, pues deberá ponerse de manifiesto ante su insuficiencia para alcanzar la justicia en la solución de los conflictos particulares; de la misma forma tampoco debe mirarse a la subsunción como un mecanismo obsoleto reemplazado por la argumentación, sino a esta como medio subsidiario de aquel; medio de aplicación ulterior, en el que no existen reglas rígidas, sino principios para el desarrollo del argumento y en el que las reglas únicamente dependen del razonamiento y abundancia textual

59. Art. 169.3 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

que busca una decisión unida a un caso concreto con posibilidad de aplicación análoga.

“El principio de legalidad es uno de los principios y conquistas más importantes del estado legal de derecho. Gracias a este principio pudo garantizarse que, en su momento, se concibió como seguridad jurídica. Los parlamentos pudieron controlar los actos del poder administrativo o ejecutivo y garantizar que los jueces apliquen irrestrictamente la ley. Además, el principio de legalidad evitó la dispersión jurídica al establecer una sola fuente del derecho y al generar normas de reconocimiento del derecho válido. Este principio no ha desaparecido en el estado constitucional de derecho sino que se reconceptualizó en función de la Constitución y de los derechos reconocidos en ella”⁶⁰.

Por ello, el permitir que los jueces aplicando preceptos constitucionales vayan regulando situaciones fácticas por medio de sus fallos y dotándoles de obligatoriedad y generalidad a través de la triple reiteración, responde a una necesidad práctica el acercar la justicia al ciudadano de forma más universal y democrática, y no puede negarse que los jueces por su desconcentración administrativa tienen más acercamiento a la población, y por sus competencias funcionales son más democráticos, pues se accede más fácilmente a ellos a través de una demanda, a diferencia de los otros agentes del Estado. Por ello un problema social tendrá respuesta más pronta y eficiencia en un precedente jurisdiccional que en un texto legal, al cual difícilmente puede llegar el ciudadano común.

Teóricamente la ley es clara, completa y coherente, por lo que el juez en principio no agrega nada y hace que la jurisprudencia sea intrascendente,

pero esta concepción no es del todo cierta; la ley, al provenir de una situación general, hipotética y abstracta generada por el legislador, siempre tendrá confusiones, lagunas y contradicciones, pues nuestros assembleístas no pueden dotarse de omnipresencia y conocer los diferentes escenarios en que una norma legal se hará efectiva, es en tales supuestos en que el juez debe agregar, corregir, interpretar el derecho y resolver el conflicto, desde el punto de vista del derecho jurisprudencial, ya no con efectos exclusivamente inter partes, sino pensado en sentar lineamientos y bases para la solución de casos análogos futuros.

El derecho de los jueces, reconocido expresamente en nuestra actual constitución, cuando en el artículo 185, inciso segundo, se manda a que la jueza o juez ponente para cada sentencia debe observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente, determina una mezcla de dos sistemas hasta antes de la vigencia de la actual carta suprema, si se quiere contradictorios, el positivismo abanderado en el derecho romano-germánico y el commonlaw o case law representado por el derecho anglosajón, sistema que hoy deben complementarse y de hecho en varios casos, se observa cómo responden a una realidad social compleja y dinámica, que no desatiende a los fines de la justicia. En el derecho jurisprudencial incluso se observa cómo los tipos penales y sus elementos constitutivos están mejor detectados en los fallos de los tribunales, que en los códigos o textos legales, lo que deja entrever que hasta antes de la discusión del presente tema la jurisprudencia no era una “mera fuente auxiliar del derecho”.

Dentro del derecho jurisprudencial, capítulo aparte merece el análisis de los fallos que lo componen,

60. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, **Serie justicia y derechos humanos neoconstitucionalismo y sociedad**, ministro de Justicia y Derechos Humanos, Ramiro Ávila Santamaría, pág. 308.

pues hasta aquí solo se abordó su contenido y estructura, pero no la de sus elementos, las resoluciones judiciales, en las que la **ratio decidendi** o razones de la decisión y la **obiter dicta** o criterios complementarios, son pautas de necesario pronunciamiento.

Aquella, entendida como la formulación general del principio, regla o razón general que constituye la base de la decisión judicial específica, que es lo que vendrá a constituirse en precedente, y si opera la reiteración en precedente vinculante, que debe encontrarse desprovista de toda interpretación textualista, ya que lo que en rigor la compone no es la opinión de los jueces sino el sentido en el que se deciden los hechos del caso; y esta, la *obiter dicta*, en cambio, compuesta de todos los razonamientos o elaboraciones que no constituyan *ratio decidendi* y que por la abundancia argumentativa son pasajes incidentales, erudición o mera referencia que no tiene relación directa con los hechos de la parte dispositiva o que sirven para ilustrar el caso en abstracto o conceptualmente considerado, incluso puede decirse que constituyen expresiones, que aunque respetables, van más allá del caso fallado y que por tanto no tienen aplicación en un caso subsiguiente.

En nuestro sistema esta forma de ver los fallos es reciente y la motivación jurídica como requisito esencial de las resoluciones judiciales debe abordarla dentro de sus elementos, pues no podría hablarse de una motivación acorde con los presupuestos constitucionales, basada únicamente en *obiter dicta*. En gran cantidad de nuestros fallos, no fácilmente puede ubicarse la razón de la decisión y en otro gran porcentaje, esta no aborda eficientemente los hechos que conforman el objeto del litigio; y, así mismo, desde otro punto de vista la mayoría de nuestras resoluciones atienden a criterios eminentemente positivistas, aún en aquellos casos en que la argumentación acercaría el sentido del fallo a una decisión más acorde con los principios constitucionales.

Pero el problema no radica únicamente en el método empleado para resolver el conflicto, si subsunción o argumentación, o en si la jurisprudencia es fuente directa o secundaria del derecho, sino que, y me atrevería a sostenerlo *prima facie*, en forma directamente vinculada a lo primero, que las dificultades surgen de la forma en que hemos analizado nuestro derecho jurisprudencial, pues a no dudarlo hemos privilegiado el análisis estático de la jurisprudencia por sobre el dinámico. Por el estático se produce una mezcla de contenidos y citas retóricas, conceptuales, teóricas o dogmáticas, que en la mayoría de los casos están desvinculados de los hechos y del conflicto mismo, que es la razón de ser de todo este andamiaje público llamado administración de justicia, pues es a su resolución a donde apuntan todos los esfuerzos del Estado y de sus operadores; mientras que, por el dinámico, la fuerza de precedente subyace en la consideración misma de la *ratio decidendi* insertada en el fallo, en relación directa con los hechos analizados y situaciones fácticas que deben generar los puntos de analogía en casos futuros.

Debe empezarse a mirar a la jurisprudencia, no como tradicionalmente fue investigada, como un gran tesoro de conceptos, sino ya desde un punto de vista dinámico; es menester emprender en la determinación de nichos de litigio o formas frecuentes de conflicto social que llegan a la administración de justicia y respecto de los cuáles debe tenerse una línea jurisprudencial sustentada.

Solo apuntalando los conceptos descritos podremos iniciar en el desarrollo de una nueva rama de nuestro derecho interno, nueva por nuestra realidad constitucional y normativa, pero tan antigua como los jueces mismos, el derecho jurisprudencial, al que pueda recurrirse en forma más expedita para resolver un conflicto en el que el derecho positivo ha denotado sus lógicas limitaciones.

Empero, no es tarea fácil el ir sentando las bases de un derecho producto de las resoluciones judiciales sobre gran amplitud de situaciones fácticas, y mucho más complejo se mira al panorama si se observa que este depende enteramente de las capacidades interpretativas y argumentativas del juzgador desprovistas de la facilidad de una regla legislada preestablecida, sino tan solo dotadas de la fuerza caracterizadora de la lógica jurídica en donde la razón como forma más compleja del pensamiento jurídico es la que retroalimenta el caso justiciable y genera para sí las subreglas jurisprudenciales que le han de poner término, proceder en el que indudablemente la probidad juega un papel protagónico, pues como se dijo anteriormente, un argumento desprovisto de reglas positivas previas bien puede tender hacia dos caminos, y en cualquiera de los dos casos, se cumplirá con el principio constitucional de la motivación, pero, solo uno es el correcto desde la interpretación integral de la constitución y la visualización de la justicia y frente a cuya inobservancia es que la nueva legislación ha generado una serie de mecanismos legales sancionatorios e indemnizatorios.

Es pues, el soberano quien demanda respuestas eficaces a los problemas que limitan su desarrollo y requiere seguridad para avanzar en su derrotero personal, y para ello el Estado tiene el deber inexorable de establecer un sistema de administración de justicia eficiente y oportuno, altamente capacitado no solo para revisar el texto legal positivo, sino si el caso lo exige para crear el derecho imprescindible para regular el conflicto social, pero para ello se exige un conjunto de jueces independientes, libres de presiones e influencias, que en el ejercicio de sus funciones, jurisdiccionalmente, no tengan más

“trabas” y puniciones que aquellas que atañen a sus deberes formales, probidad o idoneidad, pero que no limite su capacidad creativa en la aplicación, argumentación e interpretación del derecho y de los precedentes jurisprudenciales, de la que habla el Código Orgánico de la Función Judicial⁶¹, y sobre todo sean conscientes de su valor como sostenedores potenciales de una ética manifiestamente activa sobre los poderes del Estado y sus órganos esenciales.

“La separación tajante entre la función del poder legislativo como creador de normas generales y el poder judicial como mero aplicador de esas normas resulta insostenible. No, por la crítica de Kelsen, es decir no porque los jueces dicten normas individuales que difícilmente pueden considerarse como creación del derecho, sino porque los jueces crean también normas generales. Esto ocurre no solo con los acuerdos plenarios de las cámaras de apelación o ciertas sentencias del tribunal supremo. También los jueces ordinarios se ven obligados a crear normas generales cuando se enfrentan con casos de lagunas o contradicciones normativas y también en casos de lagunas axiológicas”.

En fin, la facultad creativa del juez evidenciada en sus fallos, no es una mera aplicación del texto positivo, es un verdadero poder que exige conciencia política en el juzgador para tomar motivada posición frente a las fuerzas de poder que en determinado momento pueden contraponer diversos principios jurídicos en una misma situación fáctica, y para ello se exige vasta preparación para mantener incólume una sobria argumentación de las razones del fallo dirigidas en último término siempre a las necesidades de un ciudadano ávido de justicia.

61. Art. 50.11 Código Orgánico de la Función Judicial.

Casación y constitucionalización del derecho ordinario

Dr. Diego Zambrano Álvarez

Asesor del Consejo de la Judicatura de Transición

La casación fue, desde su concepción moderna, una de las instituciones insignia del positivismo instaurado por la ilustración francesa, aunque para muchos autores sus orígenes se remontan al Derecho Romano⁶², época en la que se concibió su idea.

El Derecho Romano estableció un recurso, por medio del cual las sentencias evidentemente incorrectas o basadas en un error de derecho fueron revisadas, y de ser el caso, sean sustituidas por la emitida por parte de un tribunal de mayor jerarquía.

Para Calamandrei, la casación como institución procesal se perfiló en tres etapas fundamentales: a) la idea de origen romano, por la cual una sentencia injusta, resultado de un error de derecho, debe considerársela de mayor gravedad por sobre aquellas viciadas de error de derecho, toda vez que evidencian el desconocimiento de la autoridad llamada a impartir justicia y garantizar la vigencia material del derecho objetivo; b) la concesión a las partes de un remedio diverso de los demás otorgados para el caso de simple injusticia, de más reciente origen; y c) la incorporación como motivo de recurso de los errores in procedendo que encuentran su origen en el derecho intermedio⁶³.

La idea de defensa del derecho objetivo, por vías jurisdiccionales, se mantuvo inmune en los regímenes monárquicos de corte parlamentario, en los que el poder jurisdiccional continuó en manos del monarca; no obstante, el poder legislativo pasó a ser compartido con el parlamento, por lo que la casación pasaría de ser una garantía de defensa de la jurisprudencia⁶⁴, para convertirse en un arma de defensa del rey, frente a las amenazas del parlamento.

La casación, en su versión jacobina, se establece como un objetivo más político que jurídico. El gobierno revolucionario se creó en base a la desconfianza que la burguesía tenía en el juez. Para la burguesía francesa, el juez, aristócrata sometido al poder real y beneficiario del régimen vencido fue considerado como un peligro para el nuevo régimen, cuya garantía de igualdad y certeza descansaba en la ley, máxima fuente del derecho y portadora de la voluntad general emanada del pueblo soberano.

En las antiguas colonias inglesas se produce la situación inversa, la confianza en los jueces es evidente, así como la limitación del poder legislativo, por medio de la creación de un estatuto jurídico de máximo valor jurídico⁶⁵.

62. "En el Derecho Romano se planteó el problema de la impugnación de la sentencia por medio de una acción de nulidad que no estaba sujeta a término y se refería a lo que hoy llamamos inexistencia. En los casos de grave injusticia (*iniustitia*) provenientes de errores de derecho trascendentes e importantes. El periodo imperial se extiende el remedio a las sentencias que violaren el *iusconstitutionis* (*opuesto al iuslitigatoris*), como medida impuesta por los emperadores para imponer sus propias leyes a los derechos locales. Ver: De la Plaza, M. *La casación Civil*, Madrid, 1944 p. 47.

63. Calamandrei. *La Casación civil*, Buenos Aires, Breviario EJE, 1945, pp. 28-29.

64. El trabajo compilatorio de reglas jurisprudenciales fue ordenado por el emperador bizantino Justiniano I entre los años 530 y 533 dc., y constituye el antecedente directo del proceso de codificación de las reglas jurídicas derivadas de la actividad del pretor: Ver: Ferretti, Aldo. *Derecho Romano Patrimonial*, México D.F., Universidad Autónoma de México, 1992, pp. 105-126.

65. René, David. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Madrid, biblioteca jurídica Aguilar, 1969, pp. 100-107.

*“Las concepciones francesa y americana de los derechos estaban profundamente distanciadas: Estatista, objetivista y jurisdiccional, la primera; preestatalista, subjetivista y jurisdiccional, la segunda”*⁶⁶.

La voluntad general, idealizada por Rousseau, por considerarla infalible y siempre justa, adquirió su más elevada manifestación en la ley; la misma que, al adquirir el estatus de única y genuina fuente de derecho, era además capaz de otorgar valor jurídico a las demás fuentes como la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina, con solo remitirse expresamente a ellas⁶⁷.

Si la ley constituía la única fuente real de derecho, era evidente que la función de los jueces no podía ser otra que garantizar la omnipresencia del legislador, por medio de los pronunciamientos jurisdiccionales. Así, la casación pasaría de ser una garantía de defensa de la jurisprudencia, en el derecho romano y del rey, en el régimen monárquico, para convertirse en una garantía de defensa de la ley, en el régimen revolucionario.

Es decir, históricamente, la casación fue el mecanismo de defensa de las más altas expresiones de derecho; de ahí que, dentro del estado constitucional de derechos y justicia, la casación no podría sino constitucionalizarse, redefinirse y renovarse a favor de los derechos y de las garantías fundamentales, caso contrario

tenderá a su marginación dentro del sistema⁶⁸.

Bajo este esquema el juez no puede separarse del tenor literal de la ley; de hecho, esta era una de las garantías fundamentales de la separación de poderes, así se lo estableció en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁶⁹. Solo en caso de oscuridad o vaguedad de los designios legales, el juez deberá buscar el espíritu de la norma, de ahí que el método de interpretación literal y el método *exegético* serán las claves para cubrir las imperfecciones propias del sistema.

Desde este punto de vista, la casación no nació en Francia como una institución jurisdiccional, sino como una figura más cercana a la actividad legislativa. En palabras de Cuopil de Prefeln *“la casación no es parte del poder judicial, sino una encarnación del poder legislativo (...) pero como entidad autónoma, que cuando anulaba una sentencia lo hacía mediante una especie de comisión extraordinaria del cuerpo legislativo, encargado de reprimir la rebelión contra la voluntad general de la ley”*⁷⁰.

Sin embargo, la interpretación difusa de la ley, realizada por un sinnúmero de autoridades administrativas y judiciales, conduce a la dispersión de su forma de aplicación por lo que es indispensable concentrar la interpretación oficial del derecho en un solo órgano de máxima jerarquía, que marque el camino por el que deben transitar las judicaturas inferiores.

66. Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, séptima edición 2007, p. 58.

67. Código Civil, art. 2.- *“La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella.”*; Código Civil, art. 3, inc. 2: *“las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que se pronunciaren”*.

68. *“En el Estado constitucional de derechos, en cambio, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican: 1. la autoridad que ejerce competencia constitucional crea normas con carácter de ley (precedentes nacionales)...”*. Ávila Santamaría, Ramiro. “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia...” en: *Constitución del 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 30.

69. Declaración [francesa] de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículo 16.- *“Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución.”*

70. Echandía, Hernando. *Estudios de Derechos Procesal*, Buenos Aires, Zavalia 1985, p. 13.

En definitiva, las Cortes Supremas hacen de la casación una institución jurídica⁷¹ capaz de unificar la interpretación de las normas y, como tal, de favorecer a la seguridad jurídica y al derecho a la igualdad, reduciéndose aún más el margen de discreción del juez.

Por lo dicho, la casación dentro de un sistema legalista no deja de tener implícita una paradoja: por una parte se presenta como la guardiana del derecho objetivo, en cuanto es la portadora de la interpretación auténtica de la ley; al mismo tiempo que, fiel a uno de los postulados del sistema legalista, la norma debe ser aplicada directamente y no previa interpretación de su texto.

La paradoja consiste en que, del ejercicio argumentativo e interpretativo que le es inherente a la actividad jurisdiccional, suele producirse la creación de una norma diferente, intermedia entre la norma y los hechos. Esta norma, no siendo ley en sí misma, por no ser creada por la Asamblea Nacional; resulta ser una norma que, en virtud del principio de igualdad, debe ser aplicada o al menos considerada ante la presencia de casos análogos.

Sin perjuicio de ello, la casación pone de manifiesto que el sistema legalista, cuyas máximas virtudes atribuible por sus defensores es precisamente la certeza, la igualdad de las personas ante la ley y la eficacia de la voluntad general, era tan imperfecto que, por mayor claridad que tuviere un enunciado normativo y por más que el juez esté sometido a la ley, *so pena* de incurrir en delito de prevaricato, era necesaria

una alta corte que dé una interpretación oficial y vinculante para el juez inferior; es decir, que reconozca la posibilidad de varias interpretaciones jurídicamente aceptables, lo que de vela la inseguridad propia del modelo.

Otra de las curiosidades de la casación, en Francia está dada por el sistema de *reenvío*, institución según la cual el “...tribunal de reenvío es libre para separarse de lo declarado por la Corte como motivo de la casación o para acogerlo; esto conduce a dos situaciones: si el Tribunal de instancia se pronuncia en igual sentido que la Corte, la nueva sentencia queda en firme; pero si el tribunal se separa del criterio de la Corte e insiste en el punto de vista de la primera sentencia e instancia, casada procederá otro recurso de casación, el cual se decide en un sala plenaria de la Corte...”⁷².

El reenvío fue desconocido en la incorporación de la casación al derecho español, en cuanto el tribunal de casación al anular la sentencia, asumía para sí la obligación de reemplazarla y actuar como juez de instancia, para emitir un pronunciamiento definitivo. Con esta fisonomía, la casación llegó a América; y como tal constituye el punto de partida para nuestro análisis.

Varios autores reconocen que el precursor de la idea de la casación para las nacientes repúblicas de América del Sur fue su libertador, Simón Bolívar, quien en su discurso dirigido al Congreso de Angostura de 1819 presentó un proyecto de Constitución, en el que se contemplaba la creación de una Alta Corte de Justicia, con una Sala de Apelación y una Corte de Casación⁷³.

71. En el derecho francés la casación estaba a cargo de una comisión conformada de legisladores, por su rol político de control respecto a la certeza de aplicación de las normas jurídicas.

72. Devis Echandía, Hernando. *Estudios de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Zavalia, 1985, P.16.

73. Bolívar, Simón. Discurso de Angostura 1819, en Ayala Mora, Enrique, *Simón Bolívar*, Corporación Editora Nacional, 2006, pp. 63-95.

Por lo dicho, el legislador está obligado a reconocer que la unificación del derecho en la ley necesita de la expedición de normas generales y abstractas, pero también de subreglas que le den un carácter particular a la norma, a la luz de un caso, en concreto; de lo que se necesita de un parlamento que cree normas amplias, las mismas que, a su vez, sean llenadas de contenido por medio de la actividad creadora del juez. Así, “...la jurisprudencia está inmediatamente condicionada por las leyes; pero, las leyes lo están a su vez y no en menor medida por la jurisprudencia, ya que es ésta la que determina el alcance de aquellas y moraliza su contenido”⁷⁴.

No obstante, además de la función interpretativa y unificadora de la casación, a esta institución se le puede reconocer muchos otros aportes a los sistemas jurídicos. De todos los tiempos. Por ejemplo, no es menor su función de cubrir lagunas, cuya operación consiste en la creación de nuevas normas, *cuasilegales* porque extiende la consecuencia normativa a un caso no prevista. Con ello se cobija a otro no previsto por el legislador; es decir, se escinde el presupuesto fáctico.

Otro de los aportes de la casación consiste en servir de guía para el legislador, en cuanto a poder detectar las falencias y necesidades del sistema, desde la diaria práctica del derecho.

Sin perjuicio de las inexactitudes identificadas y otras varias que pudieren encontrarse, con reflexiones más profundas, destaco

aquella por la cual, según el artículo 184, numeral 2 de la Constitución de la República, se requiere de una triple reiteración, es decir de probar la existencia de criterios estables para que una subregla jurisprudencial sea considerada vinculante.

Según esto, el derecho a la igualdad de trato jurídico a personas que se encuentran en posición de origen similar, solamente empieza a operar ante la presencia de un cuarto caso análogo, lo que resulta absurdo a todas luces.⁷⁵ “... esta visión individualista de la igualdad ante la ley que establece la posibilidad de hacer distinciones basadas en criterios razonables –entendiendo por ‘razonables’ aquellos que logran establecer una relación de funcionalidad con el fin buscado por la regulación del derecho-, tiene por objeto impedir que las decisiones estatales (y, quizás, también algunas decisiones particulares) se realicen sobre la base de perjuicios y visiones estigmatizantes de grupos de personas”⁷⁶.

La triple reiteración no solo atenta contra el derecho a la igualdad, además se opone al principio de seguridad jurídica porque el juzgador, de cualquier nivel jerárquico, bajo este esquema, queda libre de separarse de los pronunciamientos oficiales previos, hasta que la Corte Nacional de Justicia, en nuestro caso, se pronuncie por tres ocasiones de idéntica manera, lo que además puede ser discutible si se llegare a determinar que los hechos varían sustancialmente de un caso a otro⁷⁷.

74. Nieto García, Alejandro. *Crítica a la Razón Jurídica*, Madrid, Editorial Trotta, 2007, p. 84.

75. “El término ley, o en plural leyes, se aplica a los siguientes objetos: a las leyes en sentido propio o propiamente dichas y a las leyes en sentido impropio, o llamadas así impropriamente; esto es, a los objetos que tienen todos los elementos esenciales de una ley o regla imperativa, y a los que les falta alguna de estas características, pero a los que el término se extiende indebidamente, bien por analogía o por metáfora. Ver: Austin, John. *El objeto de la Jurisprudencia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 131.

76. Saba, Roberto. “(Des)igualdad estructural”, en: Gargarella Roberto y Alegre Marcelo comp. *El derecho a la igualdad: aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, 2007, p.177.

Pese a ello, la casación ha permanecido casi de manera inmutable en nuestro sistema constitucional, a través de múltiples y profundas reformas del sistema en su conjunto. Esta versatilidad que ha caracterizado a la casación, a través del sistema monárquico, legalista-positivista, constitucional, social de derecho, debe ser repensada y readecuada para mantener sus beneficios al sistema, pero a la vez otorgarle su rol y funcionalidad natural dentro de los sistemas constitucionalistas contemporáneos.

Con los antecedentes expuestos, pretendo introducir al debate algunas variables que permitan facilitar la inserción del sistema jurisprudencial de casación en el contexto normativo del estado constitucional de derechos, sin enajenar su razón de ser, pero entendiendo que debe tener algunos ajustes para que no produzca distorsión con el actual modelo de Estado; seguidamente, analizaré un modelo de razonamiento alternativo al tradicional silogismo judicial, institución a la que llamaré silogismo compuesto.

LA CASACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS

Como quedó señalado en el párrafo anterior, la casación fue y es un mecanismo de defensa del derecho objetivo; no obstante, en la actualidad no puede agotarse en la ley sino que debe extenderse hacia la tutela de la Constitución y de la normativa internacional, no solo por tratarse

de las máximas fuentes de derecho, en sentido formal, sino porque los derechos fundamentales en sentido material constituyen el punto gravitacional que actúa como fundamento y guía del desarrollo normativo secundario, en el que incluimos a la jurisprudencia fuente autónoma, autosuficiente y principal de derecho.

La Corte Nacional de Justicia está en la obligación de garantizar la constitucionalización del sistema de justicia ordinaria y garantizar los derechos fundamentales de aquellos asuntos que, en virtud de la residualidad que caracteriza a las garantías fundamentales, únicamente pueden ser protegidas desde el derecho ordinario, inclusive ante la falta u oscuridad de la ley o, en contradicción de ella, cuando de su aplicación se desprendieren efectos constitucionalmente inaceptables, en función de los valores que inspiran al sistema de derechos y justicia.

El principio de aplicación directa de la Constitución de la República y el de plena justiciabilidad de los derechos humanos y fundamentales no pueden ser entendidos como patrimonio exclusivo de la Corte Constitucional o de las juezas y los jueces ordinarios, convertidos jueces constitucionales, cuando conocen y resuelven garantías jurisdiccionales. La obligación de aplicación directa de la constitución involucra a toda autoridad administrativa y jurisdiccional, al tenor del artículo 426, inciso segundo.

77. El silogismo judicial tampoco logró erradicar la incertidumbre de las decisiones del juez. Por el contrario, al tratarse de mandatos, expresados a través del lenguaje, son susceptibles de presentar conflictos semánticos y sintácticos. Así, una de las críticas que Manuel Atienza hace de la teoría de MacCormick es, precisamente, que este auto otorga el valor de *verdad*, a la norma, negando así la posibilidad de establecer inferencias, lo cual no parece ser muy acertado. Manuel Atienza. *Las razones del derecho*, México D.F., Universidad Autónoma de México, 2005, pp. 138-139. La teoría del valor verdad que MacCormick atribuye a la norma es superada por la teoría de la *verdad consensual* de Habermas; y ésta a su vez influye en gran medida en la Teoría de la argumentación jurídica de Alexy toda vez que ambos autores ven a la argumentación, en general, como un ejercicio discursivo estratégico que busca el éxito proporcionado por la fuerza del mejor argumento el cual, según Alexy, está dado si y, solo si, se agota un procedimiento racional que él incorpora a su obra. De ahí que la teoría de Alexy y la de Habermas son teorías argumentativas, de tipo procedimental-discursivo.

En este sentido la *interpretación* exegética de la ley tiende a ser reemplazado por interpretaciones teleológicas y sistémicas, donde la norma jurídica es entendida como parte funcional de un contexto normativo irradiado por los postulados y objetivos constitucionales preestablecidos. En su Teoría de la Justicia, John Rawls habla de un *Pacto inicial*, en sentido hipotético, el mismo que fundamenta y guía el obrar del sistema y cada uno de sus actores hacia la implementación de la justicia, en términos de imparcialidad. Esta idea es retomada y profundizada en su obra denominada *Liberalismo político*, en la que el filósofo norteamericano expone: “*Los dos principios más importantes, a este respecto, son los siguientes: a) toda persona tiene el mismo derecho que las demás al más amplio esquema de las mismas libertades básicas, compatible con un similar esquema de libertades para todos; y b) las desigualdades sociales y económicas son permisibles siempre y cuando se regule que i) los mayores beneficios se otorguen a los menos privilegiados, y ii) las posiciones, los cargos y los puestos estén abiertos para todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades*”⁷⁸.

Cuando la Constitución establece como principios consustanciales a su forma de operar como puntal del sistema jurídico, a la interpretación conforme a sus designios, a los principios de interpretación *pro homine*, progresividad y no regresividad, igualdad formal y material y cláusula abierta, todos ellos son reflejo de la vocación intromisiva de los derechos como tal y de los fundamentos de los derechos fundamentales (libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad)⁷⁹.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, queda claro que las destrezas argumentativas que exige el nuevo modelo de ordenamiento jurídico son mucho más complejas e integrales, en comparación con los métodos precedentes.

El estado constitucional de derechos no propone un modelo argumentativo en el que se razone a partir de la norma, teniendo al cumplimiento de la norma como fin en sí misma; el actual modelo constitucional nos habla de un sistema que parte de la constitución, especialmente de los derechos fundamentales, los que se alimentan de normas y actos administrativos y jurisdicciones como instrumentos cuyo objetivo común radica en alcanzar la justicia, en democracia⁸⁰.

De ahí que no se trata de honrar la norma por la norma, según lo propone Kelsen en su *Teoría Pura*, en la que describe una posición positivista escéptica del derecho como sistema⁸¹, entendiéndolo como una ciencia y su consecuente metodología; concepción de la que me aparto de la gran mayoría de juristas, acercándome al pensamiento crítico de Manuel Atienza⁸².

Actualmente se trata de concebir a la norma jurídica, cualquiera que esta sea, como un instrumento cognoscitivo intermedio entre unos hechos dados *a priori*, sobre los que no se tiene control o nunca se lo tuvo, y unos efectos justos que son deseados y producidos desde el Estado, en servicio de la persona; es decir, la justicia se presenta como el fin de toda actividad estatal y, en consecuencia, la actividad estatal asume para sí el rol de medio, no el único ni el más importante, para alcanzarla.

78. Rawls, John, *Liberalismo Político*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 255.

79. Ver: Peces Barba Martínez, Gregorio. *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 135 – 189.

80. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002, pp. 281-297.

En cuanto a su tradicional vocación *unificadora* de criterios, la jurisprudencia de casación mantiene para sí esa importante prerrogativa; no obstante, la adopción de un nuevo texto constitucional, es decir el cambio de la matriz normativa, necesariamente la obliga a cubrir sus precedentes con una suerte de presunción de inconstitucionalidad, la que debe confirmarse o respaldada en función de los principios constitucionales, caso a caso.

Autores como Fernando de la Rúa identifican aún más contradicciones en los sistemas de casación. A manera de ejemplo cito:

“La contradicción se intensifica y se muestra más clara cuando se sostiene que el interés particular se satisface con la parte dispositiva de la sentencia, pero el interés público espera su satisfacción de la motivación de ella, y al mismo tiempo se agrega que la función de la casación es solo ejemplar, es función de adiestramiento científico (se habla de enseñanzas, censuras, máximas), sirve como directiva y ejemplo a la correcta decisión de los casos futuros, lo que demuestra que la función de unificación de la jurisprudencia no tienen una correspondencia efectiva, legal o al menos, con la realidad⁸³.”

De ahí que a partir de la adopción de la carta constitucional cada caso que suba, en casación, tendrá que entenderse y trabajarse como una oportunidad para que la Corte Nacional de Justicia actualice sus sistema de precedentes jurisprudenciales a la luz de la norma jurídica fundamental.

Lo dicho hace especular que, a partir del 2008, la actividad jurisprudencial de la Corte Nacional fue especialmente intensa; amplia, en razón de las múltiples materias y ramas jurídicas que atiende⁸⁴.

Esto implica que la Corte Nacional de Justicia está llamada a adoptar medidas para vigorizar su departamento de procesamiento de jurisprudencia, lo que hace indispensable abrir el debate sobre cómo hacerlo mejor, pero también implica que las juezas y los jueces sean capaces de manejar una estructura lógica y ordenada de tal manera que no solo sean identificables los razonamientos centrales de los auxiliares, sino que, dentro de cada razonamiento, sean identificables las premisas que lo componen y que, a partir de cada premisa, pueda ligarse la consecuencia

81. Quizá el mayor representante de la concepción positivista escéptica es Hans Kelsen. En su Teoría Pura del derecho nos habla de sistemas cerrados, estructurados de forma piramidal en la que toda norma, para existir como parte de ese todo sistémico, debe fundamentarse en otra norma positiva, ubicada en el peldaño superior de la pirámide, hasta llegar a una “norma hipotética fundamental” que legitima a todo el ordenamiento, en su conjunto. La concepción opuesta puede encontrarse en John Finnis. Este filósofo *iusnaturalista* hace depender a la legitimidad de la norma jurídica, no en otra norma esencialmente parecida, sino en su consonancia con los que el autor denomina los “siete bienes básicos” para la existencia humana. Para Finnis estos son: La vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la sociabilidad o amistad, la razonabilidad práctica y la religión. Todas ellas dependerían de otras pautas metodológicas que permitan su verificación práctica. Así la creación de la norma jurídica se fundamenta en la persecución de objetivos sociales prácticos. *Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial*, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, segunda edición, 2008, pp. 34 – 45.

82. “...la dogmática jurídica no es una ciencia, porque su objetivo no es el de conocer por conocer, sino el de conocer para actuar, para permitir la realización y evolución del derecho positivo.” Atienza, Manuel. *Introducción al Derecho*, México D.F. Fontarama, cuarta reimpresión, 2007, p. 249.

83. De La Rúa, Fernando. *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Buenos Aires, Zavallá Alberti, 1969, p. 25.

84. Puede considerarse una excepción el caso mexicano, en el cual no se contempla la institución de la casación como tal; no obstante, el recurso de amparo es tan amplio que alcanza, entre otras cosas, a cubrir la función que, en la mayoría de sistema, cumple el recurso de casación. Ver: Alcalá Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y defensa*, México DF., UNAM, 1970, p. 211.

jurídica con los hechos probados y los argumentos relevantes de cada una de las partes.

Aún en casación (control del derecho objetivo) los hechos siguen siendo vitales, ya que la razón de ser de todo sistema jurisprudencial consiste en mantener la coherencia en la forma de decidir sobre casos concretos, limitándose así la arbitrariedad de la autoridad jurisdiccional. En ese sentido, si lo común es que la misma subregla sea aplicada a casos análogos, el juzgador no puede distraerse de los hechos porque son, justamente estos, los que hace que dos hechos producidos en lugares, momentos y personas distintas tengan características esenciales comunes relevantes que los agrupe dentro de un mismo *nicho decisional*⁸⁵.

En cuanto a la función jurisprudencial de cubrir lagunas y dirimir antinomias, a la Corte de Casación, dentro de un estado de derechos, le corresponde ir dotando de contenidos específicos y concretos a los derechos y principios constitucionales, caracterizados por su amplitud y alta indeterminación. A la vez permite que la Corte evite el envejecimiento de las normas jurídicas, toda vez que su contenido finalista adecúa conceptos jurídicos a contextos sociales dinámicos. En esta línea de pensamiento, el principio de progresividad en materia de derechos fundamentales encuentra en la jurisprudencia su aliada más efectiva, reactiva y versátil.

Si bien la Corte Nacional no dejó de ser un tribunal de justicia ordinaria, el rol que actualmente se le asigna se acerca mucho a la que, tradicionalmente se le otorgó al legislador. No quiero decir, bajo ningún concepto, que la jurisprudencia haya reducido el espectro de acción

de la Asamblea y peor aún que pretenda reemplazarla; por el contrario, la jurisprudencia al darle dinamismo a la constitución y a la ley son su garantía de vigencia prolongada en el tiempo; es decir, la jurisprudencia permite que las normas positivas sean efectivamente generales y abstractas. Generales, en cuanto la analogía permite cubrir presupuestos fácticos no contemplados inicialmente; y abstractos, en cuanto permite que una norma creada para atender una realidad concreta mantenga su capacidad regulatoria, pese a que las relaciones y los problemas sociales cambien con el tiempo.

Por otra parte, desde el punto de vista interpretativo, la jurisprudencia posibilita que una ley, aparentemente inconstitucional, adquiera una interpretación que la armonice con el sistema e impida su expulsión.

Las cortes de cierre, especialmente las cortes constitucionales, en la actualidad, han abandonado el sistema *kelseniano*, según el cual, actúan únicamente en calidad de legisladores negativos. La nueva posición se fundamenta en que los vacíos que se pueden producir por la asequibilidad total de la norma puede ser aun más perjudicial que dejarla operar, pese a ser identificada como inconstitucional. Por tal motivo, hoy hablamos de *sentencias aditivas*, cuando se agrega texto a la norma inconstitucional; *sentencias reductoras*, cuando se reduce su texto; y, *sentencias interpretativas*, cuando se determina la forma en la que se debe concebir a la norma.

Todos estos tipos de sentencias buscan ajustar el contenido de la norma inconstitucional de acuerdo con los principios y estándares constitucionales sin tener que llegar al extremo de derogarla en su totalidad. Las cortes pueden

85. Ver: López Medina, Diego. *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2006, pp. 167 – 180.

además dictar textos normativos provisionales o *sentencias sustitutivas*, con fuerza de ley, que estarán vigentes hasta que la Legislatura, con la legitimación democrática que le es propia, dicten la norma que regirá de manera definitiva. De esta forma de control de constitucionalidad se desprende la posibilidad de exhortar a la Asamblea Nacional para que en un período determinado de tiempo dicte la norma correspondiente, produciéndose a su vez una potencial causal para exigir tal acción, por medio de la acción constitucional por incumplimiento (art. 93 Constitución de la República)⁸⁶.

Desde el punto de vista de cubrir lagunas, la jurisprudencia las seguirá colmando, así como armonizando el sistema jurídico, de acuerdo a la constitución; en suma, la jurisprudencia, en todas sus manifestaciones, mantiene su rol tradicional, de ahí que este aspecto no requiere mayor profundización.

Finalmente, la Corte Nacional de Justicia, por medio de su jurisprudencia vinculante, se constituye en la herramienta más importante en la necesidad de constitucionalizar la justicia ordinaria, como garantía de defensa del sistema jurídico y requisito básico para alcanzar los fines sociales consagrados en la Constitución.

LA CASACIÓN Y LA DEFENSA DEL DERECHO OBJETIVO

Para Enrique Véscovi las características principales de la casación son las siguientes: a) su carácter público, es decir que entraña un interés

estatal de unificar el derecho; b) su carácter extraordinario, que la presenta como la *ultima ratio*, luego del necesario agotamiento de recursos ordinarios; c) su carácter limitado, en cuanto se da, únicamente en contra de cualquier providencia, sino contra autos o sentencias de definitiva instancia; no puede alegarse cualquier error, sino únicamente un error de estricto derecho; las causales para su interposición son taxativas; y es ejercida por el máximo órgano de justicia ordinaria del Estado⁸⁷.

A la casación, tradicionalmente se le asignó el control del derecho objetivo, de ahí que a la Corte de Casación, a diferencia de los juzgadores de instancia, le corresponde únicamente la revisión de los errores *in judicando* e *in procedendo*. Es decir, corresponde a la Corte de Casación revisar aquellos errores atinentes a la falta o errónea aplicación o interpretación de *las normas de derecho*.⁸⁸

Los errores *in judicando* trascienden a la ley, a los reglamentos, a los decretos; no solo porque la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos son, formalmente, las más altas expresiones del derecho objetivo, sino porque la jerarquía normativa, en nuestro sistema no es materialmente estable⁸⁹.

La Constitución, al consagrar el principio de interpretación *pro homine* (art. 11, num. 5) establece una jerarquía móvil. Por citar un ejemplo, un reglamento que amplíe el contenido de un derecho, siendo una interpretación oficial, es capaz de prevalecer por sobre la norma constitucional, inclusive.

86. Escobar Gil, Rodrigo. "La modulación de las sentencias de control constitucional", en *Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, pp. 235 – 264.

87. Véscovi, Enrique. *La casación civil*, Motevideo, ediciones IDEA, 1979, p. 31.

88. Ley de casación, artículo 3.

89. Dulitzky, Ariel. "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: estudio comparado" en: *La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales*, Martín Abregú y Christian Courtis-comp., Buenos Aires, editores del Puerto s.r.l., segunda edición, 1998, pp. 33 – 74.

En cuanto a la interpretación emanada de la jurisprudencia ocurre algo muy similar. Partimos del entendido que, de acuerdo con el principio de *paralelismo de las formas jurídicas*, toda norma interpretativa posee el mismo valor jerárquico que la norma interpretada.⁹⁰ De esta forma, cuando la Corte Nacional emite un fallo, cuyo aporte al sistema jurídico consiste en emitir la interpretación auténtica de una norma jurídica, está complementando, ampliando o redefiniendo el contenido de la misma.

Al hacerlo la Corte crea una subregla vinculante de idéntico valor jerárquico a la norma de apoyo, e inclusive es capaz de crear una norma de mayor jerarquía en cuanto la subregla jurisprudencial fuere capaz de elevar su estándar de respeto, protección y promoción de derechos.

Por otra parte, la jurisprudencia es capaz de identificar la existencia de *derechos implícitos*. Los derechos implícitos son aquellos que no estando consagrados en la constitución u otro cuerpo normativo son incorporados al ordenamiento a partir de una inferencia lógica o como una derivación de un derecho ya consagrado, que permite identificar una matriz independiente, que siendo tan determinante produce el reconocimiento de un nuevo derecho y la consecuente obligación estatal de desarrollar su contenido y dotarlo de garantías para su exigencia. Todo esto a la postre da origen a una nueva rama jurídica y a la adecuación del diseño institucional del Estado⁹¹.

La cláusula abierta prevista en el artículo 11, num. 7 de la Constitución, implica un reconocimiento expreso de la existencia de derechos implícitos, de ahí que el control del derecho objetivo se diversifica hacia toda forma de derecho positivo y derecho jurisprudencial, en cuanto subregla vinculante.

Si aceptamos la inserción del principio del paralelismo de las formas jurídicas en normas constitucionales como aquella, en virtud de la cual corresponde única y exclusivamente al propio legislador, en virtud de la expedición de otra ley, es decir que solo el autor de la norma, después de agotar todo el procedimiento establecido para la expedición de una ley, puede dictar una norma con interpretativa, con efectos generalmente obligatorios (Const. art. 120, num. 6), la jurisprudencia del máximo órgano de justicia ordinaria posee similares competencias, aunque limitada al caso concreto.

La incorporación de normas de jerarquía constitucional y reconocimiento de derechos derivados de la dignidad de las personas trae consigo el reconocimiento implícito de la incorporación de la teoría del *bloque de constitucionalidad* a nuestro ordenamiento jurídico; bajo el entendido que existen “...*normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto...*”⁹².

Las facultades correctivas, en materia de derecho sustantivo que el sistema constitucional otorga a la Corte de Casación, son aún mucho más amplias que en el pasado, cuando la Corte Suprema restringía sus actuaciones al ámbito de la ley.

90. Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, Editores Jurídicos y Sociales, séptima edición, 2008, pps. 171 – 187.

91. Guastini, Ricardo. *Comentarios a la ponencia de Manuel Atienza “Derechos Implícitos”*. Jornadas de Argumentación Jurídica y Ética Judicial, Tribunal Contencioso Electoral, 8 y 9 de septiembre de 2009.

92. Uprimny Rodrigo, *Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal*, http://dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos_publicacion&field=archivo&id=46, p. 2.

Aún cuando la Corte Constitucional, en su calidad de máximo intérprete de la carta jurídica fundamental, ejerza, vía acción extraordinaria de protección, un control concreto de constitucionalidad, esto no significa que la Corte Nacional de Justicia hubiere reducido su ámbito de acción, por el contrario lo conserva y vigoriza porque es la Corte de casación la llamada a constitucionalizar el derecho ordinario.

La Corte Nacional de Justicia tiene la obligación jurídica de utilizar su jurisprudencia para replicar razonamientos e interpretaciones constitucionalmente adecuadas en todos y cada uno de los rincones del ordenamiento jurídico.

En cuanto a los errores *in procedendo*, la diferencia entre el recurso de casación y la acción extraordinaria de casación es aun más tenue, toda vez que, dentro de las garantías básicas del debido proceso se entremezclan cuestiones de constitucionalidad (derechos de protección) y asuntos de legalidad, como por ejemplo la manera de practicar e introducir la prueba dentro de un proceso judicial; es decir, la Corte Nacional se desdobra para garantizar la observancia de la norma positiva, pero a la vez actúa como guardiana de los derechos de protección, lo que implica que dentro de un mismo proceso actúa como corte de legalidad y como corte de constitucionalidad.

No obstante, dada la obligación de todo órgano público o privado de ejercer sus funciones, dentro del marco de la constitución y la ley, y siendo la Corte Constitucional el máximo intérprete y garante de la carta fundamental, tiene absoluto sentido que, sea la Corte Constitucional la que haga un control de constitucionalidad de las sen-

tencias y autos definitivos (CR, art. 94) de la misma manera que a la Corte Constitucional controla las acciones u omisiones del legislador, del ejecutivo, de la función de transparencia y control social y de la Función Electoral, aunque este con las especificidades muy propias de esta rama.

En el caso del derecho electoral, la ley es lo suficientemente clara en destacar que no pueden acceder a la vía constitucional las actuaciones del Consejo Nacional Electoral que puedan ventilarse ante la jurisdicción contencioso electoral y que las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral no son impugnables ante la Corte Constitucional, dentro de un proceso electoral. Siendo la materia electoral digna de dedicarle un trabajo específico, me limitaré a decir que la primera limitación es coherente con el carácter residual que caracteriza a la jurisdicción constitucional.

En cuanto a la segunda, esta limitación guarda relación con el *principio de calendarización*; “*este se refiere a una de las características del moderno derecho electoral que es la brevedad y proclusividad de los plazos, dado que los procesos electorales se realizan siempre dentro de plazos cortos, definitivos e improrrogables, dada su calendarización en la propia ley fundamental para la toma de posesión, claro está, salvo casos excepcionales*”⁹³.

No obstante, y de ahí la importancia del modelo electoral, es que tanto la Corte Constitucional como la Corte Nacional de Justicia, vía jurisprudencia, deben ir delimitando su propio marco de acción; caso contrario una mala interpretación del término “*constitucionalización del sistema*” será entendida como un arrebato de competencias de toda la jurisdicción ordi-

93. González Alegría. Principios constitucionales electorales”, P. 20, disponible en: http://www.sociedaddelhonorjudicial.org/pdfs/PRINCIPIOS_CONSTITUCIONALES.pdf (Consultado 17-11-2011)

naria, lo que crearía distorsiones en el modelo. Dada la naturaleza sumaria y preferencia de las garantías jurisdiccionales, todo litigio buscará activar esta vía, lo que saturaría al sistema hasta el punto de colapsarlo y a la postre le arrebataría la razón de existir de la justicia ordinaria, en cuanto toda norma y rama jurídica desarrolla el contenido de un derecho fundamental, lo que implicaría que sí la activa.

El no respeto del carácter residual de la acción de protección es una de las asignaturas pendientes de los sistemas de precedentes jurisprudenciales constitucional y ordinaria; para lo cual se requiere entablar caminos de diálogo y cooperación interinstitucional.

LOS HECHOS Y LA LÓGICA EN EL RECURSO DE CASACIÓN

En otro orden de cosas, se advierte que la casación, al no ser una instancia, la Corte estaría en la obligación de autocontenerse de revisar los hechos y la valoración de la prueba. No obstante, si la subsunción y la del silogismo judicial ha implicado, agotar tres pasos, a saber: el primero, la identificación de la norma que funge como premisa mayor, la que se impone ante todas las demás reglas bajo criterios de pertinencia o de prevalencia, bajo criterios de jerarquía, cronología y especialidad.

El segundo paso consiste en identificar la premisa menor, que son los hechos. Estos llegan a conocimiento del juzgador a partir de al menos dos versiones más o menos fundamentadas y respaldadas con pruebas que hace que una de ellas sea más convincente que otra. Para Fernando de la Rúa, los hechos pueden

ser materia de revisión, vía casación, cuando la errónea interpretación de la prueba, por parte del juez de instancia, fue capaz de viciar el proceso, de manera determinante. El jurista, para solventar lo indicado expone: “*En la motivación deben ser tenidas en cuenta tanto las pruebas favorables como las contrarias a la tesis admitida, se alude a las que son efectivamente eficaces y decisivas para resolver el caso, y no a las que carecen de utilidad o son racionalmente irrelevantes*”⁹⁴.

Finalmente, el tercer paso está dado por hallar la conclusión o la consecuencia jurídica que lógicamente se desprenda de las dos premisas indicadas.

No obstante, los razonamientos, aún los más sencillos, suelen tener una estructura mucho más compleja para formularse, describirse y, por supuesto, de aplicarse. En primer lugar, porque ninguna norma tiene un presupuesto de hecho exacto a la conducta descrita en la norma, y es imposible que lo tenga, toda vez que la propia naturaleza general y abstracta de la norma objetiva implica que varios presupuestos de hecho, en el que interactúan actores distintos, en diferentes contextos y con detalles únicos al caso, ingresen dentro de una misma norma hipotética.

De ahí que la norma jurídica caso a caso es interpretada y reinterpretada al momento de establecer su pertinencia, en relación a los hechos que el juzgador asume como ciertos. Pero si la pertinencia de la norma guarda íntima relación con los hechos a los cuales se quiere aplicar esta norma interpretada, una mala o ilógica interpretación de los hechos, necesariamente implican una mala e inconsecuente aplicación de la norma positiva. Bien sabemos que en toda forma de jurisdic-

94. De la Rúa, Fernando. *Ob.cit.*, p. 173.

ción contenciosa existe más de una versión de los hechos, por lo que en una actitud realista, cercana al escepticismo, nos limitamos a hablar de “verdad procesal”, la que se construye dialécticamente y puede o no coincidir con la verdad histórica de los hechos, conforme efectivamente acontecieron.

Cada una de las partes, apoyada en sus pruebas, da una interpretación distinta de los hechos y, lógicamente, de la norma considerada como pertinente al caso; por esta vía cada una de las partes llega a una conclusión, generalmente opuesta, que en casi todos los casos coincide con sus pretensiones jurídicas.

Por el contrario el juez de instancia debe interpretar, en primer lugar, los hechos que las partes ponen en su consideración y solo a partir de ello elaborar una historia oficial. Dentro de un proceso judicial común, la prueba da cuenta de hechos fragmentados que son ligados, por inferencia por el juzgador, de manera más o menos arbitraria. Naturalmente, esta interpretación de los hechos debe ser tan precisa que, ninguna las pruebas puedan reducir al absurdo o contradecir esencialmente la versión oficial evidenciando, por ejemplo, que el hecho entendido como cierto es físicamente o lógicamente imposible de que ocurra.

De ahí que el juez de instancia no solo interpreta las normas jurídicas, sino que inclusive, antes de interpretar las normas, tiene que interpretar los hechos, para que a partir de ellos, inicie su búsqueda de la regla que más se adecúe al caso y de no haberla, identificar los principios que nos permitirán crearla.

Podemos decir entonces que la primera separación que hacemos respecto del silogismo judicial tradicional es que la premisa mayor no

puede ser ocupada por la norma porque si se la escoge al margen de los hechos sería absurdo que, tomadas al azar, lleguen a constituir dos premisas de un mismo razonamiento. De ahí que, bajo el modelo propuesto, no debe partirse de una norma como premisa mayor sino de unos hechos concretos, contrastados y respaldados material y lógicamente.

Una vez que el juez de instancia hubiere llegado a construir la versión oficial de los hechos, daría un segundo paso, en la construcción del silogismo compuesto; este es, el de buscar una norma jurídica aplicable a los hechos predeterminados.

En este momento se presentan dos opciones: La primera es que la regla efectivamente exista. Ante este supuesto, no podemos aplicar la regla de manera inmediata porque, de acuerdo con la Constitución, toda norma jurídica debe y tiene que concordarse a sus lineamientos y principios.

Entonces, una vez encontrada una regla, a primeras luces aplicable, el juzgador deberá hacer de ella una interpretación a la luz de las reglas, principios y derechos fundamentales, lo que nos lleva hacia tres opciones adicionales.

La primera es que la propia Constitución contenga una norma pertinente y específica que, en virtud del principio de aplicación directa, debe ser empleada, sin tener que recurrir a la normativa secundaria.

La segunda opción es que la Constitución no tenga una norma específica para el caso, pero que la ley o la demás normativa secundaria sí, y una vez que es interpretada a la luz del principio constitucional que la fundamenta, adopte una fisonomía propia y específica para el caso

propuesto.

De existir la norma, y al haber la posibilidad de más de una interpretación conforme a la Constitución, se preferirá aquella que fuere más favorable al ser humano, conforme al principio de interpretación *pro homine* previsto en la constitución.

Si la norma existente no permite una interpretación conforme a la Constitución; es decir, cuando todas sus posibilidades interpretativas fueren inconstitucionales, el juzgador estará en la obligación de denunciar su inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, conforme al procedimiento establecido para el efecto.

La tercera opción es que no se llegue a visualizar ninguno de los dos supuestos anteriores, es decir que la Constitución no haya previsto una solución al caso y que la norma secundaria tampoco exista, en tal caso, y dado que no puede desconocerse o permitirse la violación de derechos por falta de norma (CR art. 11, num. 3, inc. 3), el juez deberá cubrir ese vacío con una interpretación basada en principios constitucionales, que permitan darles un contenido concreto, en razón del caso, para resolverlo.

En este último caso parece ser más evidente que el paso de la norma y de los hechos hacia una conclusión requiere indefectiblemente de un paso intermedio, que consiste en la creación de una regla o subregla que permita que la inferencia sea más precisa.

Recordemos que, en este punto de nuestro razonamiento, no estamos hablando de los hechos, conforme ocurrieron, sino de la versión oficial de estos, tampoco hablamos de la norma

como textualmente se nos presenta, sino a una versión de la norma jurídica que fue previamente interpretada a la luz de la Constitución, de los derechos y de las especificidades propias de los hechos procesales; de ahí, que requerimos un paso previo, que no fue identificado por el silogismo judicial tradicional.

Este paso consiste en descender el enunciado normativo, ya transformado por la interpretación finalista indicada, para establecer una regla inédita que armonice al presupuesto fáctico de hechos producidos por personas con nombres y apellidos, en circunstancias de tiempo y lugar específicos, para darle una consecuencia jurídica, como si se tratase de aplicar, al caso, una norma confeccionada, exactamente a su talla.

Este tercer paso, previo a la conclusión es, por así decirlo, el aporte de la jurisprudencia al sistema jurídico, es la base de la jurisprudencia y su razón y forma de manifestarse.

De lo indicado, puede concluirse que si bien la casación es una garantía para el derecho objetivo, este derecho objetivo, dadas las diversas formas de interpretación, a la luz de los casos concretos, puede variar; es decir, la Corte Nacional de Justicia, al igual que las demás cortes de cierre, no puede establecer la única y genuina forma de interpretar la norma objetiva, porque esta tiene un margen de incertidumbre que es colmada por los hechos que configuran a cada caso, lo que implica que existen varias interpretaciones posibles y constitucionalmente aceptables, lo que sí unas más adecuadas al caso que otras⁹⁵.

En consecuencia, debemos aceptar que cuando la Corte de Casación analiza una posible falta o errónea interpretación de la norma jurídica o

95. Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de Teoría del Derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2da. ed. 2007, p. 222.

a su vez una errónea interpretación de los mismos, no puede cerrar sus ojos ante los hechos, si del expediente se visualiza que existe una incoherente o imposible interpretación de los hechos y que este es el germen de la errática utilización del derecho objetivo. En suma, si la Corte de casación no analiza, al menos la coherencia de la valoración de la prueba no tiene forma de controlar la incorrecta aplicación de la ley.

Por otro lado, a manera de consecuencia complementaria a la anterior, la Corte de casación está en la obligación de garantizar que el tercer paso previsto en el silogismo compuesto (la creación de la norma específica de la que derivará la conclusión) sea una construcción lógica, coherente y el resultado necesario de una interpretación constitucionalmente aceptable y una interpretación físicamente posible de los hechos descritos, lo que podríamos denominar como un *control de logicidad* de las sentencias y autos definitivos⁹⁶, que corresponde a la Corte, como una derivación de la errónea aplicación de las normas de derecho.

Para ello, y para determinar la coherencia de los razonamientos judiciales del juez *a quo*, así como de la Corte de Casación, en virtud de la cual se va progresivamente diseñando y alimentando un sistema de precedentes jurisprudenciales, propongo en adelante⁹⁷ unas condiciones mínimas que pueden caracterizar a las buenas sentencias y que favorecen a los departamentos de procesamiento, y el análisis de precedentes jurisprudenciales puedan re-

ducir su margen de error en la identificación de la *ratio decidendi* de autos y sentencias; estas condiciones mínimas son:

Precisión, es decir la sentencia no debe contener nada más ni nada menos que lo estrictamente necesario para resolver el caso. El ahondamiento innecesario de un punto argumentativo puede develar inseguridad por parte del juzgador, y además puede producir que razonamientos sustanciales se mezclen con razonamientos auxiliares y distraigan al autor y al analista de los puntos centrales de su análisis.

Autosuficiencia, es decir debe estar redactada de tal manera que puedan ser comprendidas por un *auditorio universal*, siguiendo la terminología de Perelman, en el que puede o no estar integrado por juristas. Las sentencias tienen que ser valoradas a la luz del sentido común, sin descuidar la rigurosidad técnica del argumentador. “...se concedió una gran importancia al concepto *perelmaniano* de auditorio universal que, aunque dista de ser un concepto claro, al menos en el tratado parece caracterizarse por estas notas: 1) es un concepto límite en el sentido de que la argumentación ante un auditorio universal es la norma de argumentación objetiva; 2) dirigirse al auditorio universal es lo que caracteriza a la argumentación filosófica; 3) el de auditorio universal no es un concepto empírico: el acuerdo de un auditorio universal no es una cuestión de hecho, sino de derecho; 4) el auditorio universal es ideal en el sentido de que está formado por todos los seres de razón, pero por otro lado es una construcción del orador, es decir no es una entidad objetiva; 5) ello significa no solo que diversos oradores construyen

96. De la Rúa, Fernando. *Ob. cit.*; p. 188.

97. El sistema de codificación legislativa llega a Ecuador por medio de la adopción, casi textual del Código Civil chileno de Andrés Bello de 1855. Este código, a su vez, fue directamente influenciado por el Código Napoleónico de 1804. La comisión redactora del Código Napoleónico se basó en los libros que conformaban el Corpus Iuris Civile, entre los que está el Digesto. Ramos Núñez Carlos, *Código Napoleónico: Fuentes y Génesis*, Revista Derecho & Sociedad Nro. 10, Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: <http://www.pandectasperu.org/revista/no200004/cramos.html>.

*diversos auditorios universales, sino también que el auditorio universal de un mismo orador cambia*⁹⁸.

Capacidad para distinguir entre líneas argumentativas, generalmente las sentencias no llegan a conclusiones fundamentadas mediante elementos argumentativos únicos; por el contrario se trata de una red de argumentos entrelazados, de cuyas relaciones se van estableciendo conclusiones preliminares, las que, a su vez, constituyen las premisas que conducen hacia la resolución final.

Puerta de entrada y de salida, toda sentencia tiene una puerta de entrada que debe ser presentada en formato de pregunta de respuesta binaria si/no. Generalmente, la pregunta consiste en determinar si existe o no un derecho a exigir algo; o, en el caso del derecho sancionador, si una persona cometió o no una infracción de cualquier tipo.

La puerta de salida será la respuesta a la pregunta marco; la que se va construyendo a partir de subpreguntas que, bajo la misma lógica de la respuesta binaria, dan respuestas preliminares a los puntos que son fundamentales para responder la pregunta marco. La conclusión de las subpreguntas actúan, no solo como premisas de la respuesta global, sino también como criterios de verificación de la lógica formal de los fallos, porque si la interrelación de estas premisas no producen una respuesta necesaria, queda claro que el argumentador en algún momento incurrió en una falacia y, en consecuencia, que la sentencia es lógicamente incoherente.

Solvencia argumentativa, la pregunta inicial debe dividirse en los subtemas que sean necesarios para responderla. De ahí que las subpreguntas deben establecer los trazos que, a su

vez, serán los caminos conductores hacia una conclusión. Los argumentos en principio serán independientes, no así sus conclusiones que, según el modelo propuesto, constituyen las verdaderas premisas del caso a resolver.

Verdad y corrección de argumentos, se trata de un tema de carácter normativo que elimina falacias normativas y fácticas. Las falacias normativas se refieren a errores de derecho, por ejemplo la aplicación de una norma derogada o inconstitucional, o la aplicación de la norma menos favorable al pleno ejercicio de derechos fundamentales.

Los errores fácticos pueden devenir de una mala interpretación de la prueba o de la manipulación de elementos probatorios para inducir a error a la autoridad.

La verdad del argumento tiene que ver con la corrección formal del mismo. El rigor lógico en virtud del cual se entremezclan normas, principios, hechos e interpretaciones de unos y otros dentro de una sentencia debe ser por lo más estricto.

Parte resolutive completa, si bien la puerta de entrada del fallo se da al establecer la pregunta global cada una de las subpreguntas deben reflejarse de alguna manera en la conclusión, si no es así deberá concluirse que el argumento es innecesario.

Los argumentos innecesarios estorban u ocultan a los relevantes, de ahí que, según este modelo, lo que abunda en hechos o en jurisprudencia y análisis de precedentes sí hace daño.

Capacidad de autocorrección, para verificar la

98. Atienza, Manuel. *Las razones del derecho*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 49 -50.

corrección de cada sentencia, puede hacerse un ejercicio de razonamiento inverso; es decir, a partir de la parte resolutive podrá seguirse la pista de los argumentos, de tal manera que la unión lógica de todos ellos vayan respondiendo por sí mismas a las preguntas preliminares y estas preguntas intermedias nos conduzcan lógicamente hasta desembocar en la pregunta

global.

En suma, una buena sentencia tiene la capacidad de ser leída y entendida tanto de ida (iniciando el razonamiento a partir de la pregunta global) como de regreso (iniciando el análisis argumentativo desde la conclusión final).

BIBLIOGRAFÍA:

- Alcalá Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y defensa*, México DF., UNAM, 1970
- Atienza, Manuel. *Las razones del derecho*, México D.F., Universidad Autónoma de México, 2005.
- Atienza, Manuel. *Introducción al derecho*, México D.F. Fontarama, cuarta reimpresión, 2007
- Austin, John. *El objeto de la Jurisprudencia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia...” en: *Constitución del 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Bolívar, Simón. “Discurso de Angostura 1819” en: Ayala Mora, Enrique, *Simón Bolívar*, Corporación Editora Nacional, 2006.
- Calamandrei. *La casación civil*, Buenos Aires, Breviario EJE, 1945.
- De la Plaza, M. *La casación civil*, Madrid, Astrea, 1944.
- De La Rúa, Fernando. *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Buenos Aires, Zavalía Alberti, 1969.
- Declaración [francesa] de los Derechos del hombre y del ciudadano
- Dulitzky, Ariel. “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: estudio comparado” en: *La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales*, Martín Abregú y Christian Courtiscomp., Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l, segunda edición, 1998.
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002
- Echandía, Hernando. *Estudios de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Zavalía 1985.
- Escobar Gil, Rodrigo. “La modulación de las sentencias de control constitucional”, en *Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007.
- Ferretti, Aldo. *Derecho romano patrimonial*, México D.F., Universidad Autónoma de México, 1992.
- González Alegría. “Principios constitucionales electorales”, P. 20, disponible en: http://www.sociedaddelhonorjudicial.org/pdfs/PRINCIPIOS_CONSTITUCIONALES.pdf
- Guastini Ricardo. *Comentarios a la ponencia de Manuel Atienza*, “Derechos implícitos”. Jornadas de argumentación jurídica y ética judicial, Tribunal Contencioso Electoral, 8 y 9 de septiembre de 2009.
- López Medina, Diego. *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2006.
- Nieto García, Alejandro. *Crítica a la razón jurídica*, Madrid, Editorial Trotta, 2007.
- Peces Barba Martínez, Gregorio. *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Mar-

- cial Ponds, Editores Jurídicos y Sociales, séptima edición, 2008.
- Plan nacional de formación y capacitación de la rama Judicial*, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, segunda edición, 2008.
- Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de teoría del derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2da. ed. 2007.
- Ramos Núñez Carlos, *Código Napoleónico: Fuentes y Génesis*, Revista Derecho & Sociedad Nro. 10, Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en:<http://www.pandectasperu.org/revista/no200004/cramos.html>
- René, David. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1969.
- Rawls, John, *Liberalismo político*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1995.
- Saba, Roberto. “(Des)igualdad estructural”, en: Gargarella Roberto y Alegre Marcelo comp. *El derecho a la igualdad: aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, 2007.
- Uprimny Rodrigo, *Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal*, http://dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos_publicacion&field=archivo&id=46
- Véscovi, Enrique. *La casación civil*, Motevideo, ediciones IDEA, 1979.
- Zagrabelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, séptima edición 2007.

II

Segunda Parte

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES
DICTADOS POR LA CORTE
NACIONAL DE JUSTICIA

**PRECEDENTES JURISPRUDEN-
CIALES EN MATERIA CIVIL**

FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN

**1. LA POSESIÓN ES UN HECHO QUE GENE-
RA DERECHOS**

**2. LOS JUICIOS POSESORIOS SON PROCE-
SOS DE CONOCIMIENTO**

Resolución de 21 de abril de 2010

Registro Oficial No. 195, de 18 de mayo de 2010

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 para que esta 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 produjo 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 para 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 2 de junio del 2009, número 242-2009, dictada dentro del juicio número 118-

2008 Ex. 2da. Sala, seguido por Mercedes Jacqueline Zarauz Angarita contra Ángela 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 Óscar 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 Madriñán.

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 fue 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 veintinueve 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*. F) Dra. Isabel Garrido Cisneros, *secretaria general*.

Resolución: 242-2009

Juicio No. 118-2009 ER

Actor: MERCEDES ZARAUZ ANGARITA

Demandado: ÁNGELA FARIÁS SEGURA

Juez ponente:

Dr. Carlos Ramírez Romero

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- Quito, 2 de junio de 2009, las 08:40. **VISTOS:** Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a y b, del apartado IV, *decisión*, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente poseionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y en concordancia con el art. 5 de la resolución sustitutiva tomada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora Mercedes Jackeline Zarauz Angarita interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca el fallo de primera instancia y rechaza la demanda, en el juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, sigue en contra de Ángela Hortencia Farías Segura. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de julio

de 2008, las 08:40, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite.

SEGUNDA.- La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios señalados por el art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.** En la causal primera, por aplicación indebida del art. 166 del Código de Procedimiento Civil. **2.2.** En la causal segunda, por falta de aplicación del art. 680 y 689 del Código de Procedimiento Civil; y que esta omisión significa violación de trámite, que se sanciona con la nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1014 ibidem; falta de aplicación del art. 102, ordinal 3, del Código de Procedimiento Civil. **2.3.** En la causal tercera, por falta de aplicación del art. 115 del Código de Procedimiento Civil. **2.4.** En la causal quinta, por falta de motivación de la sentencia.

TERCERA.- En la ex Corte Suprema de Justicia existió divergencia en cuanto a la procedencia del recurso de casación en los juicios posesorios pues, por una parte la ex Tercera Sala consideró que esta clase de procesos no son finales ni definitivos; en cambio que la Primera y Segunda salas estimaron que son declarativos de derechos y en consecuencia admiten el recurso de casación. El argumento de la ex Tercera Sala fue: “En cuanto a que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter, pues se originan en los interdictos romanos, establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones: “Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso sí vale

mucho. El triunfo en ese juicio no impide de manera alguna en que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesionario, fue injusta e ilegal”. “El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio. Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad”. “El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia” (Víctor Manuel Peñaherrera, La posesión, p. 169 y ss). En criterio de *Couture*, “el proceso posesorio es normalmente abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponde al proceso en que se debate la propiedad” (fundamentos del Derecho Procesal Civil, p. 86). *Ugo Rocco* sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y por tanto de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación (Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo V, p. 322). *Francesco Carnelutti* enseña: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (*definitivito, tradicionalmente llamado petitorio*) (instituciones del Proceso Civil, p. 89). *Enrique Vescovi*, al tratar de las providencias excluidas de la casación a texto expreso, entre otros casos trata de “*cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior*”, entre los que menciona: “*tiene juicio ordinario posterior, el ejecutivo la entre-*

ga de la cosa, los posesorios...” (La casación civil, p. 51). Los tratadistas que preceden coinciden con el concepto de *Joaquín Escriche*: “Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi-posesión de una cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal” (Diccionario Jurídico). En contraposición a este criterio, tanto la Primera como la Segunda Sala han sostenido: “Esta Sala no comparte dicho criterio y por el contrario considera que los juicios que se tramitan por amparo posesorio son susceptibles de casación, pues el objeto de ellos es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión y declarar 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 dictadas dentro de los procesos de conocimiento. Arturo Valencia Zea, en su obra *La posesión*, tercera edición, editorial Temis, Bogotá, 1983, p. 185, considera a la posesión como relación jurídica regulada por la ley, cuyos derechos en casos de controversia son declarados por el juez; y manifiesta: “La relación jurídica surge únicamente cuando determinadas normas jurídicas imponen a los demás la obligación o deber de respetar el poder de hecho (o relación material con las cosas) de que son titulares los poseedores” y “nadie discute hoy que la posesión es una auténtica relación jurídica en cuanto se encuentra protegida por el ordenamiento jurídico... toda posesión está protegida con la acción directa y las acciones posesorias; lo cual indica que los demás están obligados a respetar las relaciones materiales que alguien establece con una cosa... la relación en-

tre el propietario y la cosa o entre el poseedor y la cosa es apenas el supuesto de una relación jurídica; esta se constituye por una serie de normas que protegen al propietario o al poseedor en el goce y el poder de hecho, imponiendo a los demás el deber de respetar la propiedad o posesión”. Por lo tanto, los juicios posesorios son procesos de conocimiento y como tales son susceptibles de recurso de casación”. La Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia concuerda con el segundo de estos criterios, pues partiendo de que la posesión es un hecho, 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 es poseedor de buena fe; la posibilidad de adquirir el pleno dominio de la cosa a través de la prescripción; y ejercer las acciones que la ley le concede para defender o recuperar la posesión. Esta característica hace que los juicios de amparo o recuperación de la posesión tengan la calidad de juicios de conocimiento, pues la disputa judicial versará sobre la consagración no solo del hecho de poseer sino de los derechos que aquella otorga, siendo en tal aspecto la resolución judicial final y definitiva. El Dr. Eduardo Carrión Eguiguren, en su obra *Curso de Derecho Civil, de los bienes*, nos dice: “La posesión es un hecho. En el sistema del Código, inspirado en la doctrina de Savigny y de Pothier, de tradición romana, la posesión es un hecho. Así la considera el art. 734 al decir que la posesión es la tenencia de una cosa. El concepto legal significa que la posesión es una relación de hecho, un contacto de la persona con la cosa, al que se le agrega el elemento intencional o animus para integrar la relación posesoria. La posesión es un hecho generador de derechos, el hecho posesorio produce, para el poseedor, consecuencias jurídicas llamadas “*jura possessionis*”, o sea derechos derivados de

la posesión” (obra citada, Tercera Edición Ediciones de la Universidad Católica, Quito, 1979, pp. 211 y 212).

CUARTA.- El art. 960 del Código Civil establece: “Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”. Según esta disposición las acciones posesorias comunes tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; y por consiguiente se reconocen dos acciones posesorias comunes: a) La acción conservatoria; b) La acción recuperatoria. En el presente caso, la actora plantea acción conservatoria, para eliminar las perturbaciones que dice le ocasionan en la posesión el demandado. La acción conservatoria exige los siguientes elementos: 1.- Se funda en la posesión del actor y de conformidad con lo dispuesto en el art. 715 del Código Civil, “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”. La posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada no puede decirse que se posee y se pide el amparo posesorio de una cosa indeterminada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión; y en consecuencia otorga el derecho al amparo posesorio, pues la mera tenencia no confiere este derecho. “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”: art. 279 del Código Civil. Según esta misma disposición, es mero tenedor todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno, tal es el caso del arrendatario; 2.- No se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue. La acción posesoria ampara también al poseedor que no es dueño de la cosa: art. 967 Código Civil. 3.- Las accio-

nes posesorias se limitan a los bienes raíces; 4.- Las acciones posesorias proceden y se vinculan con la posibilidad de prescripción, y para ello igualmente se requiere la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño; pues al respecto el art. 961 del Código Civil establece: “Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuadas, no puede haber acción posesoria.”; 5.- La acción posesoria presupone un atentado perturbador contra la posesión ejecutado por otro con ánimo contradictorio; 6.- No se toma en cuenta el derecho a ejecutar los actos perturbadores, porque se prescinde del dominio en esta acción; 7.- Puede proponer acción posesoria el que estuvo en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material; 8.- En los juicios de conservación y de recuperación de la posesión no se podrán alegar sino las siguientes excepciones: haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior; haberla obtenido de un modo judicial; haber precedido otro despojo causado por el mismo actor; antes de un año contado hacia atrás desde que se propuso la demanda; haber prescrito la acción posesoria, y ser falso el atentado contra la posesión”.

QUINTA.- Corresponde analizar los cargos por la causal segunda. **5.1.** El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. La violación de las normas procesales previstas en los arts 344, 346, 1014 del Código de Procedimiento Civil configuran esta causal. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad

insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (principio de especificidad); e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

5.2. El cargo que formula la casacionista es el de violación de trámite por inaplicación del art. 689 del Código de Procedimiento Civil que establece las excepciones permitidas en los juicios de conservación y recuperación de la posesión, en cuanto la demandada al contestar la demanda deduce otras excepciones. La Sala advierte que no toda inobservancia de la ley anula el proceso; pues la nulidad procesal se rige por el principio de trascendencia; y, más aún, de conformidad con lo previsto en el art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se juzga anula el proceso y el juez declarará la nulidad, de oficio o a petición de parte, “siempre que dicha violación hubiere influido o pudiese influir en la decisión de la causa”. En la especie, no se fundamentó ni demostrado cómo la deducción de otras excepciones a las permitidas por la ley influyeron en la decisión de la causa. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por esta causal.

SEXTA.- La casacionista invoca la causal quinta por falta de motivación del fallo. **6.1.** La causal quinta contempla el vicio de violación de normas relativas a la estructura y forma de la sentencia o auto, que se configura de dos formas: 1) por defectos en la estructura del fallo, que se da por falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; 2) incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. **6.2.** El art. 276 del Código de Procedimiento Civil exige que en las sentencias se expresará los fundamentos o motivos de la decisión; y

agrega: “No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación por la mera referencia a un fallo anterior”. Según lo previsto en el art. 76, literal l) ... de la Constitución de la República del Ecuador, y en el art. 130, numeral 4, del Código Orgánico de la Función Judicial, los fallos que no están debidamente motivados serán nulos. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al respecto, la Sala advierte que en la sentencia impugnada sí se enuncian las normas jurídicas en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho que se refieren en la demanda, en la contestación a la misma, en la prueba. Por lo expuesto no se acepta el cargo por la causal quinta.

SÉPTIMA.- Corresponde analizar los cargos por la causal tercera. **7.1.** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que fueron violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho fueron equivocadamente aplicadas o no fueron aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea inter-

pretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba condujeron a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.

7.2. La casacionista alega la falta de aplicación del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto aduce que no se aplicaron los principios para valorar la prueba, que no se aplicaron las reglas de la sana crítica, ni se valoraron todas las pruebas, lo que llevó a dejar de aplicar el art. 969 del Código Civil que se refiere a la prueba de la posesión. En lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture: “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3ra. Ed., pp. 270-271). La casacionista pretende una nueva valoración de la prueba; al respecto la doctrina expone que “no está en la esfera del tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal ad-quem. La valoración o apreciación probatoria, o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa

valoración no se aplicaran indebidamente o dejaron de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que condujeron o traído como consecuencia la trasgresión de normas sustantivas o materiales. El yerro en la valoración probatoria se da en los siguientes casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso, es decir el juzgador se inventa ese medio de prueba. En este aspecto hay que tomar en cuenta que el juzgador debe valorar exclusivamente las piezas agregadas al proceso “lo que no está en el proceso no está en el mundo”. 2.- Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa. 3.- Cuando se valora medios de prueba que no fueron pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley...” “... Es necesario enfatizar que los cargos por yerro en la valoración de la prueba, para ser admisibles, deben ser concretos, completos y exactos...” “... los recurrentes en la formalización deben cumplir con los siguientes requisitos: 1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio fue valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial), mejor aún si se señala la foja procesal en que haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no fue aplicada, o fue aplicada indebidamente o fue interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, siguientes”. 3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del

yerro probatorio fue aplicada indebidamente o no fue aplicada. En los vicios de la sentencia previstos en la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación existen dos clases de violaciones: Violación de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba y violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas” (La casación civil en el Ecuador, Dr. Santiago Andrade Ubidia, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-Ecuador, 2005, Andrade & Asociados Fondo Editorial, pp. 156, 157, 158). Por lo expuesto, no es posible el control de legalidad en la forma que se pide.

OCTAVA.- La casacionista invoca también la causal primera. **8.1.** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se dio la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se produjo el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma fue entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la utilizó para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le dio un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. **8.2.** La casacionista alega la indebida aplicación del art. 166 del Código de Procedimiento Civil, que se

ubica en el párrafo 2 de la sección 7ª de las pruebas, del libro II del Código Civil y que establece contra quienes hace fe un instrumento público. Esta disposición no contiene normas de derecho como para que su violación, de existir, sea invocada por la causal primera. Además, invocar la causal primera significa aceptar las conclusiones que sobre los hechos ha establecido el Tribunal ad-quem, sin que proceda alegación alguna sobre aquellos, sino tan solo la impugnación sobre el proceso de subsunción o inclusión de los hechos en la norma, lo que significa contradecir la aplicación del derecho a los hechos previamente establecidos sobre los que no existe discusión. Con respecto a la correcta formulación del recurso de casación, cuando aquel debe sustentarse en la causal que corresponda a la fundamentación alegada, así como sobre la imposibilidad de invocar la causal primera para pedir un análisis de la valoración de la prueba, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente: “El recurso está fundado en la causal 1a. del art. 3, de la Ley de Casación. Aduce la impugnante que en la sentencia materia del recurso, se infringieron las normas de derecho “constantes en los arts. 876, 880 y 946 del Código Civil”. En los fundamentos en que apoya el recurso, en forma concreta, manifiesta la Impugnante que “se interpretó erradamente la disposición, del art. 876...” “y la disposición del art. 880”, y “lo que es más importante se interpretó erróneamente la disposición del art. 946”. Por manera que lo que se alega concretamente es la errónea interpretación de las mencionadas normas de derecho que constituye uno de los modos o formas de violación de la ley sustantiva en la sentencia, previsto en la causal primera del art. 3 *Ibidem*, que se refiere a errores o vicios *In iudicando*, esto es, en el caso, cuando el juez de Instancia atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, siempre que tal error fue determinante de la

parte dispositiva de la sentencia o auto. **SEGUNDO:** El recurso de casación, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, “es considerado como una demanda contra la sentencia, y en tal virtud debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados; dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación” (G. J., S. XVI, No. 10, p. 2523). También ha señalado “**CUARTO:** La sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, materia de la casación, hace un análisis de la prueba instrumental (escrituras fojas 7-8, 31 y 32) de la prueba testimonial, para llegar a la conclusión que “los actores no han justificado con título inscrito el legal establecimiento de la servidumbre de tránsito, toda vez que se trata de una servidumbre discontinua”, así como se sostiene en el mencionado fallo que la prueba testimonial “no puede por si sola substituir a un instrumento público, que se requiere para la constitución de una servidumbre de tránsito; pues ni el uso o goce inmemorial basta para constituir las conforme lo establece categóricamente el art. 946 del Código Civil”. **QUINTO: La impugnación está fundada en una sola causal: la primera del art. 3 de la Ley de Casación. Por tanto, este Tribunal no puede, saliéndose del marco de la causal alegada, entrar al análisis de la prueba...**” (lo resaltado en negrilla es de la sala) (Gaceta Judicial, año CII, Serie XVII, No. 6, p. 1609). Por lo expuesto se rechaza el cargo por la causal primera. Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato

y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Niégase por extemporánea la audiencia solicitada a fs. 10 a 11 y vta de los autos. Notifíquese. Devuélvase.- F) Drs. Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty y Galo Martínez Pinto, **jueces nacionales** y Dr. Carlos Rodríguez García **secretario relator** que certifica.- **CERTIFICO:** Que las siete (7) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del cuadernillo de casación original; del juicio verbal sumario de amparo de posesión; No. 118-2008 ex Segunda Sala, que sigue **Mercedes Zarauz Angarita** contra **Ángela Farías Segura**. Quito, 13 de enero de 2010. f) Dr. Carlos Rodríguez García, **secretario relator, Sala Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.**

Resolución No. 254-2009

Juicio No. 349-2006 ex 1ª. Sala – MBZ

Actor: CIA. ALEADRI S.A. CIVIL

Demandado: BANCO UNION BANUNION S.A.

JUEZ PONENTE: DR. CARLOS RAMÍREZ ROMERO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA. (Juicio No. 349-2006 ex 1ª. Sala – MBZ).- Quito, a 16 de junio 2009. Las 09:45. **VISTOS:** Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a y b, del apartado IV, **decisión** de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente poseionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concor-

dancia con el art. 5 de la resolución sustitutiva tomada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y los arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, por la parte actora, Gian Luigi Zunino Siri, como representante legal de la compañía **Aleadri** Sociedad Anónima Civil, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma el fallo del juez Vigésimo Tercero de lo Civil del Guayas, el que desecha la demanda, en el juicio de amparo posesorio que sigue contra el Banco Unión **Banunion S.A.** Por encontrarse el recurso en estado de resolución, para ello la Sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 26 de septiembre de 2007, las 08:45, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el art. 6 de la Ley de Casación fue admitida a trámite.

SEGUNDA.- El casacionista alega la violación del numeral 13 del art. 24 de la Constitución Política de la República (1998), que establece que las resoluciones de los poderes públicos que afecten derechos de los particulares deben ser motivadas, y del ex art. 280 del Código de Procedimiento Civil, relativo al contenido de las sentencias; y, funda el recurso en la causal quinta del art. 3 de la Ley de Casación, por falta de requisitos exigidos por la ley, al no haber “consagrado los fundamentos de hecho y de derecho

en que se apoya el fallo”; alega que el Tribunal ad-quem encuentra dificultad para determinar lo que es un acto perturbador de la posesión y lo que es una mera amenaza, y consigna su criterio el casacionista en el sentido de que la prohibición de enajenar es un acto perturbador de la propiedad, por las consecuencias del despojo que puede sobrevenir por la orden de embargo, dice.

TERCERA.- La Sala considera conveniente dejar constancia de la fundamentación para aceptar la procedencia de los recursos de casación en los juicios posesorios, en los siguientes términos: En la ex Corte Suprema de Justicia existió divergencia en cuanto a la procedencia del recurso de casación en los juicios posesorios, pues, por una parte, la ex Tercera Sala consideró que esta clase de procesos no son finales ni definitivos; en cambio la Primera y Segunda Salas estimaron que son declarativos de derechos y en consecuencia admiten el recurso de casación. El argumento de la ex Tercera Sala fue: “En cuanto a que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones: “Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide de manera alguna en que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesionario, ha sido injusta e ilegal”. “El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio. Pen-

diente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad”. “El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo, puede suscitar el juicio petitório, sin que haya derecho a ponerle la excepción de litis pendencia.” (Víctor Manuel Peñaherrera, *La posesión*, pág. 169 y sgtes). A criterio de *Couture*, “el proceso posesorio es normalmente abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponde al proceso en que se debate la propiedad” (*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, pág. 86). *Ugo Rocco* sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y por tanto de suspensión que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación. (Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo V, pág. 322) *.Francesco Carnelutti* enseña: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (*definitivito tradizionalmente llamado petitório*) (*Instituciones del Proceso Civil*, pág. 89). *Enrique Vescovi*, al tratar de las providencias excluidas de la casación a texto expreso”, entre otros casos trata de “*cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior*”, entre los que menciona: “*tiene juicio ordinario posterior, el ejecutivo la entrega de la cosa, los posesorios...*” (*La casación civil*, pág. 51). Los tratadistas que preceden coinciden con el concepto de *Joaquín Escriche*: “Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi-posesión de una cosa o derecho, sino sobre la ad-

quisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporeal.” (*Diccionario Jurídico*). En contraposición a este criterio, tanto la Primera como la Segunda Sala sostuvieron: “Esta Sala no comparte dicho criterio y por el contrario considera que los juicios que se tramitan por amparo posesorio son susceptibles de casación, pues el objeto de ellos, es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión y declarar 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 dictadas dentro de los procesos de conocimiento. Arturo Valencia Zea, en su obra *La posesión*, tercera edición, editorial Temis, Bogotá, 1983, p. 185, considera a la posesión como relación jurídica regulada por la ley cuyos derechos en casos de controversia son declarados por el juez; y manifiesta: “la relación jurídica surge únicamente cuando determinadas normas jurídicas imponen a los demás la obligación o deber de respetar el poder de hecho (o relación material con las cosas) de que son titulares los poseedores” y “nadie discute hoy que la posesión es una auténtica relación jurídica en cuanto se encuentra protegida por el ordenamiento jurídico... toda posesión se encuentra protegida con la acción directa y las acciones posesorias; lo cual indica que los demás están obligados a respetar las relaciones materiales que alguien establece con una cosa... la relación entre el propietario y la cosa o entre el poseedor y la cosa es apenas el supuesto de una relación jurídica; esta se constituye por una serie de normas que protegen al propietario o al poseedor en el goce y el poder de hecho, imponiendo a los demás el deber de respetar la

propiedad o posesión”. Por lo tanto los juicios posesorios son procesos de conocimiento y como tales son susceptibles de recurso de casación”. La Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia concuerda con el segundo de estos criterios, pues partiendo de que la posesión es un hecho, 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 es poseedor de buena fe; la posibilidad de adquirir el pleno dominio de la cosa a través de la prescripción; y ejercer las acciones que la ley le concede para defender o recuperar la posesión. Esta característica hace que los juicios de amparo o recuperación de la posesión tenga la calidad de juicios de conocimiento, pues la disputa judicial versará sobre la consagración no solo del hecho de poseer sino de los derechos que aquella otorga, siendo en tal aspecto la resolución judicial final y definitiva. El Dr. Eduardo Carrión Eguiguren, en su obra Curso de Derecho Civil, de los bienes, nos dice: “La posesión es un hecho. En el sistema del Código, inspirado en la doctrina de Savigny y de Pothier, de tradición romana, la posesión es un hecho. Así la considera el art. 734, al decir que la posesión es la tenencia de una cosa. El concepto legal significa que la posesión es una relación de hecho, un contacto de la persona con la cosa, al que se le agrega el elemento intencional o animus para integrar la relación posesoria. La posesión es un hecho generador de derechos, El hecho posesorio produce, para el poseedor, consecuencias jurídicas llamadas “jura possessionis”, o sea derechos derivados de la posesión”. (Obra citada, tercera edición Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979, págs. 211 y 212). Como queda señalado, nuestro Código Civil sigue la teoría de Savigny cuando en el art. 715 define a la posesión como la tenencia de una

cosa determinada con ánimo de señor y dueño, así como la presunción de que el poseedor es dueño de la cosa, mientras otra persona no demuestre lo contrario. Existen en esta definición legal los dos elementos básicos para la posesión, por una parte está el elemento material (*corpus*), la aprensión real de la persona sobre la cosa, y el elemento psicológico (*animus*) que es la voluntad de poseer con ánimo de señor y dueño. Siendo la posesión fuente de derechos, el poseedor ha merecido la protección jurídica del Estado, pues el legislador ha considerado necesario otorgarle medios legales para amparar su posesión. Esta protección si bien tiene sus inicios en los interdictos romanos (*retinendoe possessionis* y *recuperandoe possessionis*), cuando el pretor otorgaba “temporalmente” la posesión a uno de los litigantes dentro un juicio por la propiedad, de ahí que se los entienda como una medida meramente cautelar; en los procesos modernos constituyen acciones y juicios autónomos e independientes de los juicios sobre la propiedad. A decir del autor alemán Rudolf von Ihering, en la obra Estudios sobre la posesión: “Encontramos, en primer lugar, el hecho interesante de que la posesión, desde sus primeras manifestaciones en la historia del derecho romano, se presenta en la más estrecha conexión con la propiedad y el debate sobre la misma... he ahí pues el sentido originario de la colación de os *vindicioe*, y no la atribución de la posesión neta en el sentido de la teoría moderna; solo de este modo se puede comprender bien el debate sobre aquellos. El procedimiento reivindicatorio no se mueve fuera del círculo de la propiedad; pero la pauta que el pretor aplica al principio difiere de la que empleará más tarde: se resuelve en una prueba *prima facie*, suficiente para el fin de la disposición provisional y muy distinta de la prueba completa que será necesaria para la decisión definitiva. El derecho antiguo nos muestra de esta suerte la posesión como

posición de la propiedad, conforme a nuestra teoría. Pasemos ahora al derecho nuevo. Aquí la relación de sucesión histórica en que se encuentran los *ind. retinendoe possessionis* con los *vindicioe* es tan evidente, que no podía dejar de ser advertida por todos. Según el testimonio de nuestras fuentes, los interdictos fueron introducidos con el mismo fin que los *vindicioe* en el antiguo procedimiento, esto es para regular la relación posesoria durante el proceso sobre la propiedad. Prodújose así no solo un cambio de forma, sino una transformación esencial y triple de la cosa. Primero, la cuestión de la posesión, que era objeto del poder discrecional del pretor, llega a ser materia de una decisión en justicia regulada, la posesión no es ya concedida, sino instruida o, en otros términos, se convierte la posesión en una relación independiente, separada de la propiedad. En segundo lugar, esta transformación se halla en conexión estrecha con la influencia que ejercía la posesión en el nuevo procedimiento reivindicatorio, y que podía ejercer en virtud de su nueva organización, librando al poseedor del peso de la prueba... La tercera modificación, no menos esencial, consistía en la separación del posesorio y del petitório. Mientras que los *vindicioe* no podían presentarse sino con ocasión del proceso reivindicatorio, con los interdictos ocurría otra cosa distinta. De igual manera que en la Edad Media, el *summariissimum*, que era en su origen una disposición incidental del *ordinarium*, se emancipa de este elevándose al rango de remedio legal independiente, por medio de esos interdictos, la cuestión posesoria se desligaba del proceso de propiedad". (Obra citada, *Grandes Clásicos del Derecho*, Vol. 7, México 2001, págs. 74, 75 y 76). Los juicios posesorios tienen como finalidad la protección no solo de la relación de hecho que la posesión establece entre la persona y la cosa, sino los derechos que a favor del poseionario se derivan de esta relación; en-

tonces, desde este punto de vista no son procesos ni preventivos ni cautelares, sino verdaderos procesos declarativos de un derecho y por tanto juicios de conocimiento. Así por el objetivo que persigue se distinguen las siguientes clases de procesos: a) "Cualquiera advierte, dice Carnelutti, la razón de ser de tres tipos fundamentales de procesos: una cosa es que el acreedor a quien se niega su crédito pida al juez la declaración de su existencia; otra que el acreedor reconocido a quien no se paga pida la satisfacción de su crédito, y otra que cualquiera que tema que su deudor sustraiga sus bienes pida su secuestro para garantizar su crédito. En el primer caso hay una pretensión jurídica contestada; en el segundo hay una pretensión jurídica reconocida, pero no satisfecha; en el tercero, la duración del proceso puede poner en peligro la satisfacción de la pretensión jurídica. A estas situaciones corresponde tres procesos distintos: de conocimiento, ejecución y conservación. b) El proceso de conocimiento puede a su vez tener distinto objeto, según que la acción deducida sea de condena, de mera declaración o busque un efecto constitutivo". (Hugo Alcina, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, parte general, tomo I, Ediar Editores, Buenos Aires, 1963, pág. 465). En nuestro sistema procesal, los juicios de conservación y recuperación de la posesión y los de obra nueva o de obra ruinosas deben tramitarse en la vía verbal sumaria, con las modificaciones contenidas en el párrafo 2º, de la sección 11ª, del título II del Código de Procedimiento Civil; entonces se trata de juicios de conocimiento, pues aunque existan normas especiales para agilizar su trámite, aquello no los transforma en procesos cautelar y precautelatorios, como erróneamente se sostiene, por cuanto no pierden su esencia de ser declarativos de un derecho. La posibilidad que contempla el art. 691 del Código de Procedimiento Civil de modificar la sen-

tencia en los juicios posesorios cuando existan reclamaciones de terceros, no cambia la naturaleza de que las sentencias en estos son procesos sean finales y definitivas, por cuanto el mismo artículo determina la obligación de que la sentencia en el juicio posesorio se ejecute, se cumpla, no obstante la reclamación de un tercero, que debe versar igualmente sobre la posesión; pues si el tercero reclama la propiedad, aquella deberá discutirse ya en el proceso reivindicatorio. El hecho de que pueda discutirse el derecho de dominio en otro proceso no significa que las resoluciones en esta clase de juicios posesorios no sean finales y definitivas, aquello porque la posesión otorga al poseedor derechos, aún frente al titular del dominio del bien, pues la continuidad de la posesión, en ciertos términos, conlleva la posibilidad de adquirir su propiedad; por este motivo es incluso procedente que se demande el amparo posesorio contra el dueño, si este está utilizando medios coercitivos o violentos para perturbar o despojar al poseedor. Por ello la ex Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “Esta sala, en la sentencia citada por la recurrente en su escrito de fundamentación, ha señalado en forma expresa las razones que sustentan al amparo posesorio: “1o. Para el mantenimiento del orden público, para evitar que las personas se hagan justicia por su propia mano e impere la ley del más fuerte por sus condiciones económicas o de agresividad; 2º. Para impedir que la persona que se crea propietaria recupere la propiedad por la fuerza o acudiendo a las vías procesales irregulares; 3º. Para obligar a que las cosas se repongan al estado en que estaban, antes de iniciar cualquier análisis sobre los derechos de propiedad alegados” (Resolución No. 44-99, Registro Oficial 143, 8 de marzo de 1999). Razones que en definitiva implican que en estos procesos al juez no le toca analizar y menos decidir la situación de fondo, es decir la propiedad del in-

mueble objeto del amparo, sino solamente garantizar la posesión del inmueble frente a actos que pretendan arrebatarla o que lo hayan conseguido. Se trata de preservar la situación de hecho, para luego, si es el caso, discutir la situación de derecho, el dominio del bien. Por eso, como en la misma sentencia se señala, esta acción puede dirigirse inclusive contra el propietario que pretenda recuperar la propiedad mediante actos de fuerza. Este, si el bien raíz del cual es dueño se halla en posesión de otro, deberá acudir a otra acción judicial: la acción de dominio o reivindicatoria para lograr tal recuperación”. (Res. No. 395-2001, R. O. 524 de 28-02-2002). A lo que se debe añadir que no siempre la contienda en un juicio posesorio será entre el poseedor y el dueño, sino frente a un tercero que perturbe o despoje la posesión. Además las sentencias emitidas en esta clase de juicios no solamente son declarativas sino de condena, pues el juez, de aceptarse la demanda, impone al demandado la obligación de cesar y abstenerse de ejercer los actos perturbatorios, o en otros casos le conmina al demandado reintegrar la posesión del bien del cual fue injustamente desalojado. Finalmente, los juicios posesorios son finales y definitivos porque gozan de la característica de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y entre las mismas partes puedan ser nuevamente objeto de pleito judicial, confirmando estabilidad y certeza a las resoluciones judiciales. “Se trata de una institución de derecho público y de orden público, como lo son los de la acción, el derecho de contradicción y la jurisdicción, de las cuales es su resultado. La voluntad de las partes y del juez no influye para nada en la formación de la cosa juzgada ni en sus efectos. Es la voluntad del Estado, mediante la regulación legal, la que crea e impone la cosa juzgada como una calidad de ciertas sentencias, generalmente las proferidas en los juicios de contenciosos pero con las ex-

cepciones que la misma ley establece. Así, pues, definimos la cosa juzgada como la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y algunas otras providencias que sustituyen aquella, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto”. (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, tomo I, editorial ABC, Bogotá 1985, pág. 495.). Así, la decisión del juez en el proceso posesorio será final y definitiva, con todos los efectos de la cosa juzgada, porque el mismo hecho de la posesión perturbada o despojada no podrá ser objeto de un nuevo litigio entre las mismas partes. Situación que no cambia por la posibilidad de discutir en un juicio reivindicatorio el derecho de propiedad, porque el tema en discusión no es igual, ya que en el proceso reivindicatorio la posesión será uno de los temas en debate; mientras que, en los posesorios, la posesión en sí misma es el único y exclusivo tema de debate.

CUARTA.- El art. 960 del Código Civil establece: “Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”: Según esta disposición las acciones posesorias comunes tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; y por consiguiente se reconocen dos acciones posesorias comunes: a) La acción conservatoria; b) La acción recuperatoria. En el presente caso la actora plantea acción conservatoria, para eliminar las perturbaciones que dice le ocasionan en la posesión el demandado. La acción conservatoria exige los siguientes elementos: 1.- Se funda en la posesión del actor y de conformidad con lo dispuesto en el art. 715 del Código Civil, “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”. La posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada, no puede decirse que se posee y se

pide el amparo posesorio de una cosa indeterminada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión; y en consecuencia otorga el derecho al amparo posesorio, pues la mera tenencia no confiere este derecho. “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”: art. 279 del Código Civil. Según esta misma disposición, es mero tenedor todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno, tal es el caso del arrendatario; 2.- No se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue. La acción posesoria ampara también al poseedor que no es dueño de la cosa: art. 967 Código Civil. 3.- Las acciones posesorias se limitan a los bienes raíces; 4.- Las acciones posesorias proceden y se vinculan con la posibilidad de prescripción, y para ello igualmente se requiere la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño; pues al respecto el art. 961 del Código Civil establece: “Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuadas, no puede haber acción posesoria”. 5.- La acción posesoria presupone un atentado perturbador contra la posesión ejecutado por otro con ánimo contradictorio; 6.- No se toma en cuenta el derecho a ejecutar los actos perturbadores, porque se prescinde del dominio en esta acción; 7.- Puede proponer acción posesoria el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material.- 8.- En los juicios de conservación y de recuperación de la posesión no podrán alegarse sino las siguientes excepciones: haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior; haberla obtenido de un modo judicial; haber precedido otro despojo causado por el

mismo actor, antes de un año contado hacia atrás desde que se propuso la demanda; haber prescrito la acción posesoria y ser falso el atentado contra la posesión”. Elementos requisitos para las acciones posesorias.

QUINTA.- 5.1.- La causal quinta de casación se refiere a la violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, la que se configura de dos maneras: a) por defectos en la estructura del fallo que se dan por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; b) incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan resoluciones contradictorias o incompatibles. 5.2.- El cargo que formula el casacionista es el que en la sentencia impugnada no se expresan los fundamentos o motivos de la decisión, en cuanto a que en la sentencia se concluye que no se demostró la acción perturbadora, mientras que en autos –dice el casacionista- está probada la prohibición de enajenar del local comercial que se encuentra en posesión material, dictada en un juicio ejecutivo que se sigue en contra de la compañía vendedora del bien; por lo cual se violó el numeral 13 del art. 24 de la Constitución (1998) y el ex art. 280 (actual 276) del Código de Procedimiento Civil. El cargo conlleva a determinar si la prohibición de enajenar dictada por un juez respecto del bien que está en posesión del accionante, constituye acto de perturbación de la misma. Al respecto, la sala hace el siguiente análisis: 5.2.1.- La prohibición de enajenar es una medida cautelar que impide que el propietario de un bien lo venda, hipoteque o constituya otro gravamen o celebre otro contrato que limite el dominio o goce de los bienes; es decir que la prohibición de enajenar es una medida que afecta al derecho de dominio, en el sentido que el propietario no puede disponer del bien o limitar el dominio (art. 421 del Código de Procedimiento Civil); en tanto que, de conformidad

con lo previsto en el art. 967 del Código Civil, en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue. 5.2.2.- La prohibición de enajenar es una medida cautelar legal ordenada por un juez, en un proceso, luego de que se cumplen los requisitos legales; no es un hecho arbitrario. 5.2.3.- Según la doctrina “Turbación en sentido estricto, molestia o embarazo inferido a la posesión es todo acto o hecho voluntario, realizado de buena o mala fe, que, sin despojar a otro de su posesión, la contradice e implica disputar el derecho que pretende tener el poseedor de ejercerla”. (Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U., Antonio Vodanovic H., Tratando de los Derechos Reales-Bienes. Tomo II, sexta edición Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pág 327). El hecho, para calificarse de turbación, debe contradecir la posesión ajena; en cambio, la prohibición de enajenar no contradice la posesión ajena, pues es una medida que limita el dominio. La sala advierte que en la sentencia impugnada sí se expresan los fundamentos de la decisión, que son los de no haberse probado la posesión con ánimo de señor y dueño, ni la acción perturbadora. Por lo expuesto, no se acepta el recurso. Por las consideraciones, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, por la fundamentación que antecede, casa parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, expedida el 16 de octubre del 2003, a las 17:55 y declara sin lugar la demanda de amparo posesorio propuesta por Gian Luigi Zunino Siri, en calidad de representante legal de la compañía **Aleadri S.A.**, contra el Banco Unión **Banunion S.A.** Entréguese la caución conforme lo determina el art. 12 de la ley en la materia. Sin costas. Actúe el doctor Carlos Rodríguez García, como **secretario relator** de la sala. Notifíquese.-

Devuélvase. ff) Drs. Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty y Galo Martínez Pinto, **jueces nacionales**. Certifico. Dr. Carlos Rodríguez García, **secretario relator**. Lo que comunico a usted para los fines de ley. F) Dr. Carlos Rodríguez García, **secretario relator**.

Resolución No. 401-2009

Juicio No. 92-2008-Ex.2da.w.g.

Actor: Segundo Ramón Landeta Cárdenas

Demandado: Óscar Castillo Pérez

Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA. Quito, 30 de julio de 2009; las 15:00

VISTOS: Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a y b, del apartado IV, **decisión** de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y en concordancia con el art. 5 de la resolución sustitutiva tomada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y los arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora, Segundo Ramón Landeta Cárdenas, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 7 de febrero de 2008, a las 09:40, por la Segunda Sala de lo Civil

y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que, desechando el recurso de apelación interpuesto, confirma la sentencia subida en grado, rechazando la demanda. Por agotado el trámite del recurso para resolver la sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La sala es competente para conocer los recursos de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y por cuanto la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, mediante auto de 8 de abril de 2008, a las 11:00, admitió a trámite el recurso interpuesto.

SEGUNDA.- En el recurso de casación que obra de fojas 12 y 13 del cuaderno de segundo nivel, el casacionista señala como infringidas las normas de los arts. 715 del Código Civil y 115 del Código de Procedimiento Civil, 23 numerales 26 y 27 y 24 numeral 13, de la anterior Constitución de 1998; los arts. 1592, 1593 y 1715 del Código Civil; y los arts. 113, 114, 115, 117, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación.

TERCERA.- Antes de analizar lo relativo a este recurso de casación, es necesario puntualizar que la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, respecto de la procedencia del recurso de casación en los juicios de amparo posesorio ha señalado lo siguiente: “En la ex Corte Suprema de Justicia existió divergencia en cuanto a la procedencia del recurso de casación en los juicios posesorios, pues por una parte la ex Tercera Sala consideró que esta clase de procesos no son finales ni definitivos, en cambio que la Primera y Segunda salas estimaron que son declarativos de derechos y en

consecuencia admiten el recurso de casación. El argumento de la ex Tercera Sala fue: “En cuanto a que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter, pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones: “Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide de manera alguna en que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesionario fue injusta e ilegal”. “El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio. Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad”. “El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a ponerle la excepción de litis pendentia” (Víctor Manuel Peñaherrera, *La posesión*, pp. 169 y sgtes). En criterio de *Couture*, “el proceso posesorio es normalmente abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y en más de un caso el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponde al proceso en que se debate la propiedad” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, p. 86). *Ugo Rocco* sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y por tanto de suspensión que es una revocación

temporal del acto. No están sujetas a impugnación (Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo V, p. 322). *Francesco Carnelutti* enseña: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (*definitivito tradicionalmente llamado petitorio*) (Instituciones del Proceso Civil, p. 89). *Enrique Véscovi*, al tratar de las providencias excluidas de la casación a texto expreso, entre otros casos trata de “*cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior*”, entre los que menciona: “*tiene juicio ordinario posterior, el ejecutivo la entrega de la cosa, los posesorios...*” (La casación civil, p. 51). Los tratadistas que preceden coinciden con el concepto de *Joaquín Escriche*: “Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi-posesión de una cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal” (Diccionario Jurídico). En contraposición a este criterio, tanto la Primera como la Segunda Sala han sostenido: “Esta sala no comparte dicho criterio y por el contrario considera que los juicios que se tramitan por amparo posesorio son susceptibles de casación, pues el objeto de ellos es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión y declarar 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 dictadas dentro de los procesos de conocimiento” (Arturo Valencia Zea, en su obra *La posesión*, tercera edición, editorial Temis, Bogotá, 1983, p. 185), considera a la posesión como relación jurídica regulada por la

ley cuyos derechos en casos de controversia son declarados por el juez; y manifiesta: “la relación jurídica surge únicamente cuando determinadas normas jurídicas imponen a los demás la obligación o deber de respetar el poder de hecho (o relación material con las cosas) de que son titulares los poseedores” y “nadie discute hoy que la posesión es una auténtica relación jurídica en cuanto está protegida por el ordenamiento jurídico... toda posesión está protegida con la acción directa y las acciones posesorias; lo cual indica que los demás están obligados a respetar las relaciones materiales que alguien establece con una cosa... la relación entre el propietario y la cosa o entre el poseedor y la cosa, es apenas el supuesto de una relación jurídica; esta se constituye por una serie de normas que protegen al propietario o al poseedor en el goce y el poder de hecho, imponiendo a los demás el deber de respetar la propiedad o posesión”. Por lo tanto los juicios posesorios son procesos de conocimiento y como tales son susceptibles de recurso de casación”. La Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia concuerda con el segundo de estos criterios, pues partiendo que la posesión es un hecho, 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 es poseedor de buena fe; la posibilidad de adquirir el pleno dominio de la cosa a través de la prescripción; y ejercer las acciones que la ley le concede para defender o recuperar la posesión. Esta característica hace que los juicios de amparo o recuperación de la posesión tengan la calidad de juicios de conocimiento, pues la disputa judicial versará sobre la consagración no solo del hecho de poseer sino de los derechos que aquella otorga, siendo en tal aspecto la resolución judicial final y definitiva. El Dr. Eduardo Carrión Eguiguren, en su

obra Curso de Derecho Civil, de los bienes, nos dice: “La posesión es un hecho. En el sistema del Código, inspirado en la doctrina de Savigny y de Pothier, de tradición romana, la posesión es un hecho. Así la considera el art. 734 al decir que la posesión es la tenencia de una cosa. El concepto legal significa que la posesión es una relación de hecho, un contacto de la persona con la cosa al que se le agrega el elemento intencional o animus para integrar la relación posesoria. La posesión es un hecho generador de derechos, el hecho posesorio produce, para el poseedor, consecuencias jurídicas llamadas “jura possessionis”, o sea derechos derivados de la posesión” (obra citada, tercera edición Ediciones de la Universidad Católica, Quito, 1979, pp. 211 y 212).

CUARTA.- El art. 960 del Código Civil establece: “Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”. Según esta disposición las acciones posesorias comunes tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; y por consiguiente se reconocen dos acciones posesorias comunes: a) La acción conservatoria; y b) La acción recuperatoria. En el presente caso la actora plantea acción conservatoria, a fin de eliminar las perturbaciones que dice le ocasionan en la posesión el demandado. La acción conservatoria exige los siguientes elementos: 1.- Se funda en la posesión del actor y de conformidad con lo dispuesto en el art. 715 del Código Civil, “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”. La posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada, no se puede decir que se posee y se pide el amparo posesorio de una cosa indeterminada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de

la posesión, es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión; y en consecuencia otorga el derecho al amparo posesorio, pues la mera tenencia no confiere este derecho. “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”: art. 279 del Código Civil. Según esta misma disposición, es mero tenedor todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno, tal es el caso del arrendatario; 2.- No se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue. La acción posesoria ampara también al poseedor que no es dueño de la cosa: art. 967 Código Civil. 3.- Las acciones posesorias se limitan a los bienes raíces; 4.- Las acciones posesorias proceden y se vinculan con la posibilidad de prescripción, y para ello igualmente se requiere la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño; pues al respecto el art. 961 del Código Civil establece: “Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuadas, no puede haber acción posesoria”; 5.- La acción posesoria presupone un atentado perturbador contra la posesión ejecutado por otro con ánimo contradictorio; 6.- No se toma en cuenta el derecho a ejecutar los actos perturbadores, porque se prescinde del dominio en esta acción; 7.- Puede proponer acción posesoria el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material; 8.- En los juicios de conservación y de recuperación de la posesión no se podrán alegar sino las siguientes excepciones: haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior; haberla obtenido de un modo judicial; haber precedido otro despojo causado por el mismo actor; antes de un año contado hacia atrás desde que se propuso la demanda; haber prescrito la acción posesoria, y ser falso el atentado contra la posesión” (resolución No. 242-2009 de 2 de junio de 2009, juicio 118-2008 ex 2da. sala). La casacionista in-

voca exclusivamente la causal tercera: **4.1.** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: la primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoque la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que fueron violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho fueron equivocadamente aplicadas o no fueron aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. **4.2.** El cargo que formula por la causal tercera es el de falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, porque en la sentencia del Tribunal ad-quem no se consideró todas las pruebas aportadas por el compareciente, tales como declaraciones de testigos, inspección judicial, el informe del perito y demás pruebas documentales que ha presentado; elementos probatorios con los cuales demostró encontrarse en posesión pacífica, tranquila, pública e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño del lote de terreno materia de la demanda, cumpliendo con lo que establece el art. 715 del Código Civil, por lo que no es legal ni justo que se deseche su demanda bajo el supuesto de que no tiene la calidad de poseedor.

QUINTA.- 5.1. El art. 115 del Código de Procedimiento Civil dispone: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”; como puede apreciarse este artículo contiene dos elementos sustanciales, el primero establece que la prueba deberá ser valorada en su conjunto siguiendo como metodología de valoración la sana crítica; y, el segundo, que el juzgador está obligado a valorar todas las pruebas que se produjeran dentro del proceso; en el presente caso se acusa precisamente la infracción a esta segunda parte de la norma en mención. **5.2.** Antes de la vigencia de la actual Codificación del Código de Procedimiento Civil, promulgada en el suplemento del Registro Oficial No. 58 de 12 de julio de 2005, no existía la obligación de los juzgadores de valorar todas las pruebas producidas dentro del proceso, sino exclusivamente aquellas que estime fueron determinantes para la resolución de la causa; empero, desde la vigencia de esta codificación se modificó el segundo inciso del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, de tal manera que el juez debe valorar todas las pruebas y en caso de no hacerlo efectivamente estaría infringiéndose la segunda regla contenida en esa disposición legal, que incluso sería causa para que se case la sentencia si el Tribunal de Casación estima que fueron arbitrariamente dejadas a un lado pruebas sustanciales cuya valoración y apreciación habrían de modificar el criterio judicial al resolver la causa. Para que aquello se produzca, el recurrente debe demostrar la infracción expresando con claridad cuáles pruebas no fueron consideradas por el juzgador de instancia, precisando el medio probatorio, esto es si se trata de la confesión judicial, prueba instru-

mental, declaración de testigos, prueba pericial, etc.; cuáles son los hechos que con tales pruebas se demostraron (como que se pagó una deuda; que el demandado no es poseedor sino mero tenedor; el incumplimiento de un contrato, etc.); para a continuación demostrar así mismo, que la falta de aplicación del art. 115 del Código de Procedimiento Civil dio como resultado la violación de una norma de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por falta de aplicación; para finalmente concluir con una explicación lógica y jurídica de cómo esta infracción fue determinante en la resolución de la causa, pues no debemos olvidar que, como se dijo anteriormente, la causal tercera es de violación indirecta de la norma. **5.3.** En el presente caso el casacionista no discrimina o no señala de manera pormenorizada cuáles medios no fueron considerados por el Tribunal de Instancia, pues expresa de manera general que no se valoró: “Las declaraciones de los testigos, la inspección judicial, el informe del perito y demás pruebas documentales que ha presentado”. **5.4.** En el caso de la declaración testimonial, no especifica a qué testimonios se refiere, qué hechos fueron los que declararon los testigos, cuáles fueron sus respuestas a las preguntas formuladas que establecieron determinados hechos en su favor y no fueron considerados. En el caso de la inspección judicial no indica qué hecho(s) en concreto fueron verificados por el juez en esa diligencia judicial y constan dentro de sus observaciones en el acta de la inspección judicial, qué se demostró en esa diligencia y no fue igualmente considerado. Respecto del informe pericial debía precisar qué aspectos señalados por el perito no fueron tomados en cuenta al momento de fallar y naturalmente, qué se demostró a su favor en ese informe. Finalmente el casacionista debió también señalar con precisión qué documentos presentados como prueba no fueron estimados y qué hechos o aspectos

se demostraban con tales documentos. Todos estos aspectos con un explicación lógica y jurídica, como ya se dijo, para establecer que el error en la no apreciación de todas las pruebas condujo a la no aplicación o a la equivocada aplicación de una norma de derecho y fue determinante en la sentencia recurrida, lo que en la especie tampoco cumple el casacionista. En la forma general en que fue formulado el recurso de casación, se pretende que el Tribunal de Casación vuelva a valorar todas las pruebas producidas en el proceso, lo cual no es posible en materia de casación, pues para que ello corresponde al casacionista demostrar la violación de la norma de valoración de prueba, a efecto de que al casar la sentencia, se puedan considerar las pruebas actuadas; esto porque los jueces de instancia tienen plena autonomía al valorar la prueba, conforme lo ha señalado también la ex Corte Suprema de Justicia cuando ha dicho que: “La doctrina de la casación civil atribuye a la soberanía del tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca” (Manuel Tama, El Recurso de Casación en la jurisprudencia nacional, tomo I, **Edilex S. A.**, Guayaquil, 2003, pp. 311 y 312). Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, rechaza el recurso de casación interpuesto por Segundo Ramón Landeta Cárdenas y no casa la sentencia dictada por la Se-

gunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.- f) **Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Manuel Sánchez Zuraty y Dr. Galo Martínez Pinto**, jueces nacionales; y Dr. Carlos Rodríguez García, secretario relator que certifica. Lo que comunico para los fines de ley. f) Dr. Carlos Rodríguez García, secretario relator.

Resolución No. 596-2009.

Juicio No. 506-2009 B.T.R.

Actor: PABLO GONZÁLEZ MERO.

Demandado: MAURICIO ORTIZ MADRIÑÁN.

Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- Quito, a 18 de noviembre de 2009; las 10:20. **VISTOS:** Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a y b, del apartado IV, **decisión** de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva tomada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario por obra nueva seguido por Pablo Segundo González Mero contra Jesús Mauricio Ortiz Madriñán, el actor interpone recurso de

casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 10 de diciembre de 2008, las 09:11, que ratifica el fallo del juez de primera instancia, en cuanto desecha la demanda y reformándolo respecto de los fundamentos para su rechazo. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y por cuanto se admitió a trámite por esta sala el recurso de casación, mediante auto de 30 de junio de 2009, las 15:10.

SEGUNDA.- El recurrente ha fundamentado su recurso de casación exclusivamente en la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 964, 874, 604, 515, 967 y 961 del Código Civil y también por falta de aplicación de los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. De esta manera, el casacionista ha determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Al sustentar el recurso de casación, el recurrente expresa que existe falta de aplicación de las mencionadas disposiciones del Código Civil, pues testima que el Tribunal ad-quem ha incurrido en un grave error al ratificar el fallo del juez de primer nivel. Agrega que: “La parte que afecta a los intereses **974, 604, 615, 967 y 962 DEL CÓDIGO CIVIL**, por cuanto acudo a este juzgado a proponer mi demanda el 13 de enero del 2006 tras haber denunciado con fecha 23 de diciembre del 2005 en contra de **Mauricio Ortiz Madriñán Coinver** y por ello este

se exceptiona en no ser dueño del bien”; añade que tal excepción carece de fundamento porque las acciones posesorias se las puede dirigir contra quien esté atentando contra la posesión, sea a nombre propio o por encargo de un tercero, por lo que no procede la excepción de ilegitimidad de personería y tampoco la prescripción del artículo 962 del Código Civil en vigencia al momento de realizar la inspección judicial y que en estos juicios de obra nueva deben probarse los hechos que la demuestran, conforme el artículo 989 *ibídem*. También acusa la indebida aplicación de los artículos 113 y 117 del Código de Procedimiento Civil, porque dice que los juzgadores no han apreciado las pruebas que ha presentado dentro de la primera instancia y no se tomó en cuenta la inspección judicial y el informe pericial, así como el acta notarial de fojas 90 de los autos.

TERCERA.- Previamente a resolver sobre los aspectos que son materia del recurso de casación, en consideración a los argumentos que tuvo el Tribunal de Instancia para negar el recurso de casación por estimar que los juicios posesorios no son de conocimiento, esta sala considera necesario patentizar los fundamentos que, actualmente como Sala Única de Casación en materia civil, tiene para considerar a los juicios “posesorios” como juicios de conocimiento y, por tanto, susceptibles del recurso de casación, cuando ha señalado: “En la ex Corte Suprema de Justicia existió divergencia en cuanto a la procedencia del recurso de casación en los juicios posesorios, pues por una parte la ex Tercera Sala consideró que esta clase de procesos no son finales ni definitivos, en cambio que la Primera y Segunda salas estimaron que son declarativos de derechos y en consecuencia admiten el recurso de casación”. El argumento de la ex Tercera Sala fue: “*En cuanto a que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como*

la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter, pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones: “Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide de manera alguna en que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesionario fue injusta e ilegal”. “El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio. Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad”. “El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a ponerle la excepción de litis pendencia” (Víctor Manuel Peñaherrera, *La posesión*, pág. 169 y sgtes). En criterio de **Couture**, “el proceso posesorio, es normalmente abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y en más de un caso el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponde al proceso en que se debate la propiedad” (*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, pág. 86). **Ugo Rocco** sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y por tanto de suspensión que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (*Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo V, pág. 322). **Francesco Carnelutti** enseña: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo tradicionalmente llamado petitorio) (*Instituciones del Proceso Civil*, pág. 89). **Enrique Vescovi**, al tratar de las providencias excluidas de

la casación a texto expreso”, entre otros casos trata de “cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior”, entre los que menciona: “tiene juicio ordinario posterior, el ejecutivo la entrega de la cosa, los posesorios...” (*La casación civil*, pág. 51). Los tratadistas que preceden coinciden con el concepto de **Joaquín Escriche**: “Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi-posesión de una cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal” (*Diccionario Jurídico*). En contraposición a este criterio, tanto la Primera como la Segunda Sala han sostenido: “Esta sala no comparte dicho criterio y por el contrario considera que los juicios que se tramitan por amparo posesorio son susceptibles de casación, pues el objeto de ellos es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión y declarar 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 dictadas dentro de los procesos de conocimiento. Arturo Valencia Zea, en su obra *La posesión*, tercera edición, editorial Temis, Bogotá, 1983, p. 185, considera a la posesión como relación jurídica regulada por la ley cuyos derechos en casos de controversia son declarados por el juez; y manifiesta: “la relación jurídica surge únicamente cuando determinadas normas jurídicas imponen a los demás la obligación o deber de respetar el poder de hecho (o relación material con las cosas) de que son titulares los poseedores” y “nadie discute hoy que la posesión es una auténtica relación jurídica en cuanto está protegida por el ordenamiento jurídico... toda posesión está protegida con la acción directa y las acciones posesorias; lo cual indica que los demás están obligados a respetar las relaciones materiales que alguien establece con una cosa... la relación entre el propietario y la cosa o entre el poseedor y la cosa es apenas

el supuesto de una relación jurídica; esta se constituye por una serie de normas que protegen al propietario o al poseedor en el goce y el poder de hecho, imponiendo a los demás el deber de respetar la propiedad o posesión". Por lo tanto los juicios posesorios son procesos de conocimiento y como tales son susceptibles de recurso de casación". "La Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia concuerda con el segundo de estos criterios, pues partiendo de que la posesión es un hecho, 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 es poseedor de buena fe; la posibilidad de adquirir el pleno dominio de la cosa a través de la prescripción; y ejercer las acciones que la ley le concede para defender o recuperar la posesión. Esta característica hace que los juicios de amparo o recuperación de la posesión tengan la calidad de juicios de conocimiento, pues la disputa judicial versará sobre la consagración no solo del hecho de poseer sino de los derechos que aquella otorga, siendo en tal aspecto la resolución judicial final y definitiva. El doctor Eduardo Carrión Eguiguren, en su obra Curso de Derecho Civil, de los bienes", nos dice: "La posesión es un hecho. En el sistema del Código, inspirado en la doctrina de Savigny y de Pothier, de tradición romana, la posesión es un hecho. Así la considera el art. 734 al decir que la posesión es la tenencia de una cosa. El concepto legal significa que la posesión es una relación de hecho, un contacto de la persona con la cosa al que se le agrega el elemento intencional o animus para integrar la relación posesoria. La posesión es un hecho generador de derechos, El hecho posesorio produce, para el poseedor, consecuencias jurídicas llamadas "jura possessionis", o sea derechos derivados de la posesión" (Op. cit., tercera edición, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979, pp. 211 y 212). Como queda señalado, nuestro Código Civil sigue la teoría de Sa-

vigny cuando en el artículo 715 define a la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, así como la presunción de que el poseedor es dueño de la cosa, mientras otra persona no demuestre lo contrario. Existen en esta definición legal los dos elementos básicos para la posesión, por una parte está el elemento material (corpus), la aprensión real de la persona sobre la cosa, y el elemento psicológico (animus) que es la voluntad de poseer con ánimo de señor y dueño. Siendo la posesión fuente de derechos, el poseedor ha merecido la protección jurídica del Estado, pues el legislador ha considerado necesario otorgarle medios legales para amparar su posesión. Esta protección si bien tiene sus inicios en los interdictos romanos (retinendoe possessionis y recuperandoe possessionis), cuando el pretor otorgaba "temporalmente" la posesión a uno de los litigantes dentro un juicio por la propiedad, de ahí que se los entienda como una medida meramente cautelar; en los procesos modernos constituyen acciones y juicios autónomos e independientes de los juicios sobre la propiedad. A decir del autor alemán Rudolf von Ihering, en la obra Estudios sobre la posesión: "Encontramos, en primer lugar, el hecho interesante de que la posesión, desde sus primeras manifestaciones en la historia del derecho romano, se presenta en la más estrecha conexión con la propiedad y el debate sobre la misma... he ahí, pues, el sentido originario de la colación de os vindicioe, y no la atribución de la posesión neta en el sentido de la teoría moderna; solo de este modo puede comprenderse bien el debate sobre aquéllos. El procedimiento reivindicatorio no se mueve fuera del círculo de la propiedad; pero la pauta que el pretor aplica al principio difiere de la que empleará más tarde: se resuelve en una prueba prima facie, suficiente para el fin de la disposición provisional y muy distinta de la prueba completa que será necesaria para la decisión definitiva. El derecho antiguo nos muestra de esta suerte la posesión como posición de la propiedad,

conforme a nuestra teoría. Pasemos ahora al derecho nuevo. Aquí la relación de sucesión histórica en que se encuentran los *ind. retinendoe possessionis* con los *vindicioe* es tan evidente, que no podía dejar de ser advertida por todos. Según el testimonio de nuestras fuentes, los *interdictos* fueron introducidos con el mismo fin que los *vindicioe* en el antiguo procedimiento, esto es para regular la relación posesoria durante el proceso sobre la propiedad. Produjose así no solo un cambio de forma, sino una transformación esencial y triple de la cosa, Primero, la cuestión de la posesión, que era objeto del poder discrecional del pretor, llega a ser materia de una decisión en justicia regulada, la posesión no es ya concedida, sino instruida o, en otros términos, se convierte la posesión en una relación independiente, separada de la propiedad. En segundo lugar, esta transformación se halla en conexión estrecha con la influencia que ejercía la posesión en el nuevo procedimiento reivindicatorio, y que podía ejercer en virtud de su nueva organización, librando al poseedor del peso de la prueba... La tercera modificación, no menos esencial, consistía en la separación del posesorio y del petitorio. Mientras que los *vindicioe* no podían presentarse sino con ocasión del proceso reivindicatorio, con los *interdictos* ocurría otra cosa distinta. De igual manera que en la Edad Media, el *summariissimum*, que era en su origen una disposición incidental del *ordinarium*, se emancipa de este elevándose al rango de remedio legal independiente, por medio de esos *interdictos*, la cuestión posesoria se desligaba del proceso de propiedad” (Op. cit., Grandes Clásicos del Derecho, Vol. 7, México, 2001, pp. 74, 75 y 76). Los juicios posesorios tienen como finalidad la protección no solo de la relación de hecho que la posesión establece entre la persona y la cosa, sino los derechos que a favor del poseionario se derivan de esta relación; entonces desde este punto de vista no son procesos ni preventivos ni cautelares, sino verdaderos procesos declarativos de un derecho y por tanto juicios de conocimiento. Así por el objetivo que persigue se distinguen las siguientes clases de

procesos: “a) Cualquiera advierte, dice Carnelutti, la razón de ser de tres tipos fundamentales de procesos: una cosa es que el acreedor a quien se niega su crédito pida al juez la declaración de su existencia; otra que el acreedor reconocido a quien no se paga pida la satisfacción de su crédito, y otra que cualquiera que tema que su deudor sustraiga sus bienes pida su secuestro para garantizar su crédito. En el primer caso hay una pretensión jurídica contestada; en el segundo hay una pretensión jurídica reconocida, pero no satisfecha; en el tercero, la duración del proceso puede poner en peligro la satisfacción de la pretensión jurídica. A estas situaciones corresponde tres procesos distintos: de conocimiento, ejecución y conservación. b) El proceso de conocimiento puede a su vez tener distinto objeto, según que la acción deducida sea de condena, de mera declaración o busque un efecto constitutivo” (Hugo Alcina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, parte general, tomo I, Ediar Editores, Buenos Aires, 1963, p. 465). En nuestro sistema procesal, los juicios de conservación y recuperación de la posesión y los de obra nueva o de obra ruinosas deben tramitarse en la vía verbal sumaria, con las modificaciones contenidas en el párrafo 2º de la sección 11ª del título II del Código de Procedimiento Civil; entonces, se trata de juicios de conocimiento, pues aunque existan normas especiales para agilizar su trámite, aquello no los transforma en procesos cautelares y precautelatorios, como erróneamente se sostiene, por cuanto no pierden su esencia de ser declarativos de un derecho. La posibilidad de que pueda discutirse el derecho de dominio en otro proceso, no significa que las resoluciones en esta clase de juicios posesorios no sean finales y definitivas, aquello porque la posesión otorga al poseedor derechos, aún frente al titular del dominio del bien, pues la continuidad de la posesión, en ciertos términos, conlleva la posibilidad de adquirir su propiedad; por este motivo es incluso procedente que se demande el amparo posesorio

contra el dueño, si este está utilizando medios coercitivos o violentos para perturbar o despojar al poseedor. Por ello, la ex Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: *“Esta sala, en la sentencia citada por la recurrente en su escrito de fundamentación, ha señalado en forma expresa las razones que sustentan al amparo posesorio: “1o. Para el mantenimiento del orden público, para evitar que las personas se hagan justicia por su propia mano e impere la ley del más fuerte por sus condiciones económicas o de agresividad; 2º. Para impedir que la persona que se crea propietaria recupere la propiedad por la fuerza o acudiendo a las vías procesales irregulares; 3º. Para obligar a que las cosas se repongan al estado en que estaban, antes de iniciar cualquier análisis sobre los derechos de propiedad alegados”* (resolución No. 44-99, Registro Oficial 143, 8 de marzo de 1999). *Razones que en definitiva implican que, en estos procesos, al juez no le toca analizar y menos decidir la situación de fondo, es decir la propiedad del inmueble objeto del amparo, sino solamente garantizar la posesión del inmueble frente a actos que pretendan arrebatarla o que lo hayan conseguido. Se trata de preservar la situación de hecho, para luego, si es el caso, discutir la situación de derecho, el dominio del bien. Por eso, como en la misma sentencia se señala, esta acción puede dirigirse inclusive contra el propietario que pretenda recuperar la propiedad mediante actos de fuerza. Este, si el bien raíz del cual es dueño se halla en posesión de otro, deberá acudir a otra acción judicial: la acción de dominio o reivindicatoria para lograr tal recuperación”* (Res. No. 395-2001, R. O. 524 de 28-02-2002). A lo que se debe añadir que no siempre la contienda en un juicio posesorio será entre el poseedor y el dueño, sino frente a un tercero que perturbe o despoje la posesión. Además las sentencias emitidas en esta clase de juicios no son solamente declarativas sino de condena, pues el juez, de aceptarse la demanda, impone al demandado la obligación de cesar y abstenerse de ejercer los actos perturbatorios, o en otros casos le conmina al

demandado a reintegrar la posesión del bien del cual fue injustamente desalojado. Finalmente, los juicios posesorios son finales y definitivos porque gozan de la característica de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y entre las mismas partes pueda ser nuevamente objeto de un pleito judicial, confirmando estabilidad y certeza a las resoluciones judiciales. “Se trata de una institución de derecho público y de orden público, como lo son los de la acción, el derecho de contradicción y la jurisdicción, de las cuales es su resultado. La voluntad de las partes y del juez no influye para nada en la formación de la cosa juzgada ni en sus efectos. Es la voluntad del Estado, mediante la regulación legal, la que crea e impone la cosa juzgada como una calidad de ciertas sentencias, generalmente las proferidas en los juicios contenciosos pero con las excepciones que la misma ley establece. Así, pues, definimos la cosa juzgada como la calidad inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y algunas otras providencias que sustituyen aquella, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto” (Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, tomo I, editorial ABC, Bogotá, 1985, p. 495). Así la decisión del juez en el proceso posesorio será final y definitiva, con todos los efectos de la cosa juzgada, porque el mismo hecho de la posesión perturbada o despojada no podrá ser objeto de un nuevo litigio entre las mismas partes. Situación que no cambia por la posibilidad de discutir en un juicio reivindicatorio el derecho de propiedad, porque el tema en discusión no es igual, ya que en el proceso reivindicatorio la posesión será uno de los temas en debate; mientras que, en los posesorios la posesión en sí misma es el único y exclusivo tema de debate” (resolución No. 254-2009 de 16 de junio de 2009, juicio 349-2006 ex 1a. Sala). CUARTA.- 4.1. Corresponde finalmente referirse a la acu-

sación por la causal primera de casación que comprende: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que fueron determinantes de su parte dispositiva”. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se produjo el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma fue entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. 4.2. Al acusar la violación por falta de aplicación de las normas sustantivas o materiales que cita el recurrente debió discriminar cada una de ellas, explicando en qué consiste la infracción una por una de todas las disposiciones de los artículos 964, 874, 604, 515, 967 y 961 del Código Civil, argumentando las razones por las que considera que debieron ser aplicadas y el Tribunal ad-quem no lo hizo. No obstante aquello y como queda expresado, el casacionista se refiere a dos temas específicamente, el primero es que no procede la excepción de ilegitimidad de perso-

naría del demandado, pues la ley no exige que sea dueño o propietario del bien colindante, y el segundo asunto se refiere a la prescripción de la acción posesoria de obra nueva. 4.3. Por su parte el Tribunal de Instancia sustentó su resolución en que el actor no ha demostrado ser posesionario del bien inmueble materia del litigio y tampoco ha probado tener esa posesión por más un año desde la fecha de la perturbación; y que en lo relativo al artículo 964 del Código Civil, que impone el plazo de un año para iniciar la acción de obra nueva, al no existir la fecha de la perturbación, produce la indefensión del demandado que se ve impedido de proponer la excepción de prescripción de la acción. 4.4. Entonces, el juzgador de instancia no consideró la excepción de ilegitimidad de personaría del demandado, aduciendo que no es dueño del terreno colindante, que además no corresponden pues una cosa es la falta de representación legal para comparecer a juicio y otra muy distinta el que quien fue demandado no sea la persona llamada a controvertir en el proceso. Respecto de la prescripción de la acción posesoria, efectivamente el actor en su demanda no especificó el momento en que se produjo la perturbación de la posesión; empero, del informe del perito que obra de fojas 124 a 126 del cuaderno de primer nivel se establece que el muro tiene una antigüedad de dos años, a la época del peritaje, esto es a noviembre de 2006, por lo que los actos perturbatorios se ejecutaron aproximadamente en noviembre de 2004, en tanto que la demanda de obra nueva fue presentada el 13 de enero de 2006 y la citación al demandado el 20 de enero de 2004, por lo que efectivamente habría operado la prescripción o caducidad de la acción conforme el artículo 992 del Código Civil. 4.5. En relación a la indebida aplicación de los artículos 113 y 117 del Código de Procedimiento Civil, relativos a la carga de la prueba, el primero de ellos y a que solo las pruebas debida-

mente actuadas, es decir la que se pidió, presentado y practicado de acuerdo a la ley, hacen fe en juicio. Al acusar la infracción de estas normas el recurrente se refiere a que los juzgadores no han apreciado todas las pruebas en conjunto que fueron actuadas, en especial la inspección judicial e informe pericial; al respecto, cabe señalar que la violación de normas relativas a la valoración de la prueba está contemplada en el artículo 3 de la Ley de Casación como una causal específica que corresponde a: “3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, que no fue invocada por el casacionista, sino equivocadamente por la causal primera, la que por su naturaleza, al tratarse de errores “in judicando” no contempla la posibilidad de apreciar los hechos determinados o establecidos dentro de la causa, sino del error del juzgador al realizar la subsunción de los aspectos fácticos en el caso hipotético contenido en un norma de derecho. En tal virtud no procede la imputación por la causal primera de casación. Por lo expuesto, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, rechaza el recurso de casación interpuesto y no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 10 de diciembre de 2008, las 09:11. Sin costas, multas u honorarios que fijar. Notifíquese. Devuélvase. f) Dres. Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty y Galo Martínez Pinto, **jueces nacionales**. Certifico.- f) Dr. Carlos Rodríguez García, **secretario relator**. **CERTIFICO:** Que las ocho copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales

constantes en el juicio verbal sumario No. 506-2009 B.T.R. (Resolución No. 596-2009), que sigue **Pablo González Mero** contra **Mauricio Ortiz Madriñán**. Quito, enero 13 de 2010.- f) Dr. Carlos Rodríguez García, **secretario relator**.

FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN

3) FORMA COMO DEBE PROPONERSE LA REIVINDICACIÓN O LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, PARA QUE ESTA PUEDA SER DECLARADA POR UN JUEZ

Resolución de 27 de julio de 2011

Registro Oficial No. 514, de

17 de agosto de 2011

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 para 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, solo procede que se los proponga como acción o reconvencción;

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 esta se formuló solamente como excepción, sino que para que un juez pueda reconocer un derecho real de dominio, la pretensión de estos derechos será planteada como demanda o como reconvencción.

Que estos fallos se emitieron 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 Delfin 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**. F) Dra. Isabel Garrido Cisneros, **secretaria general**.

RESOLUCION: 55-11

JUICIO: 276-2010 GNC

ACTOR: SEGUNDO DIONISIO SALAZAR PILCA

DEMANDADO: AMPARITO MARISOL YÉPEZ BORJA

Juez ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA. (276-10 GNC).- Quito, 19 de enero de 2011; las 15:50.- **VISTOS.** Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia

de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a y b, del apartado IV, **decisión** de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y en concordancia con el art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la demandada Amparito Marisol Yépez Borja, en el juicio ordinario por reivindicación propuesto por Segundo Dionisio Salazar Pilca, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 3 de diciembre de 2009, las 16:11 (fojas 58 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma el fallo recurrido en la parte que acepta la reivindicación y se lo revoca en cuanto la sala de segunda instancia rechaza la demanda de pago de daños y perjuicios. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera:

PRIMERO. Esta sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón

de la materia, hecha mediante resolución del pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación fue calificado y admitido a trámite mediante auto de 28 de julio de 2010, las 15:43.

SEGUNDO.- En virtud del principio dispositivo contemplado en el art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.

TERCERO.- El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 2411 del Código Civil y 115 del Código de Procedimiento Civil. La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

CUARTO.- La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que fueron determinantes de su parte dispositiva. En el Recurso de Casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación

se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que debió aplicar, y que de haberlo hecho habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **4.1.-** La casacionista expresa que el fallo ad que adolece de falta de aplicación del art. 2411 del Código Civil, que señala “El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona...”, que ha propuesto como excepción al contestar la demanda, por cuanto siendo una persona pobre, previamente autorizada para ocupar el lote de terreno objeto de esta litis, desde el año 1985, como así lo manifiesta y admite el accionante, aunque no desde esta misma fecha, pero admite autorización previa para ocuparlo y entrar en posesión, uso y goce, sin clandestinidad alguna, misma que dura hasta la actualidad. El juez de alzada y los ministros de esta instancia no toman en cuenta la realidad viviente de la posesionaria del inmueble objeto

de controversia, es decir la circunstancia social de carencia de medios económicos para proponer la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio al presunto propietario y actor en esta causa, ya que no puede disponerse a una familia el riesgo de sufrir inesperadamente la acción reivindicatoria que contradice a la autorización previa de uso y goce de plena voluntad concedida a la accionada para que permanezca posesionada de buena fe del inmueble objeto de esta causa. Por consiguiente, la excepción de prescripción tiene supremacía sobre la acción reivindicatoria propuesta por el demandado muchos años después, que de acuerdo con la sana crítica no fue tomada en cuenta por el juez a quo ni por los ministros de esta judicatura”. Que en el término de prueba de primera y segunda instancia ha demostrado la posesión pública, tranquila, pacífica, sin clandestinidad alguna, con el ánimo de señora y dueña sobre el lote de terreno objeto de esta causa. **4.2.-** La norma invocada como no aplicada, art. 2411 del Código Civil, tiene la siguiente redacción: “El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2409”. Esta norma debe aplicarse en el presente caso, sola y únicamente si en el contexto del juicio se cumple la hipótesis jurídica de la norma, tanto en sus presupuestos de hecho que para que pueda realizarse el proceso de subsunción de los hechos en la norma jurídica, como en los presupuestos procesales, esto es que la alegación fue propuesta en la forma correcta; sin embargo, eso no es lo que ha sucedido en el presente caso, y el Tribunal ad-quem, en el considerando “Séptimo” del fallo, da una explicación con la que concuerda esta sala.

SÉPTIMO. La prescripción adquisitiva de dominio puede alegarse en al demanda como ac-

ción o en la contestación a la demanda como reconvencción, pero no a través de una excepción. Cuando ello ocurre, como en el presente caso, la excepción no puede ser considerada por el juez. Arturo Alessandri y Manuel Somarriva sostienen que: “Por otra parte, se añade, debe recordarse que toda excepción perentoria es una defensa del demandado que tiene por objeto enervar, matar, destruir, aniquilar, extinguir la acción de demandante, y la prescripción adquisitiva no tiene por único fin enervar los fundamentos de la demanda, privar al demandante de los medios de perseguir el pago de su acreencia (como ocurre con la prescripción extintiva que destruye los medios de hacer cumplir la obligación y no a este propiamente) sino obtener el reconocimiento del dominio del demandado, sobre la cosa que se pretende reivindicar, por la existencia de un modo de adquirir sin conexión alguna con el título del actor ni los fundamentos de la demanda. El prescribiente demandado al oponer la prescripción adquisitiva al demandante, debe hacerlo en una reconvencción, esto es en una contrademanda, en la que pida, por vía de acción, la declaración de la prescripción adquisitiva y, como consecuencia, el reconocimiento de su dominio por haber operado ese modo de adquirir: la adquisición del prescribiente demandado tiene la virtud de extinguir el derecho correspondiente del actor, el antiguo dueño de la cosa. En síntesis, cuando el prescribiente demanda, los derechos que le concede la prescripción adquisitiva serán ejercidos por las acciones que competan. Y en tales casos, podría invocar la prescripción adquisitiva, como causa de pedir, por ejemplo cuando pide la restitución de la cosa de que no está en posesión mediante la acción reivindicatoria. Cuando el prescribiente es el demandado, el prescribiente debe oponer la prescripción en una reconvencción y ha de hacerlo por vía de acción. En consecuencia, cualquiera que sea la

posición procesal del prescribiente nunca puede entablar la prescripción adquisitiva como excepción perentoria... (opcit, p.p. 570-571)”. La sala considera que la excepción tiene el objeto de contradecir o atacar una pretensión de la contraparte, mientras la acción propone una pretensión para que le sea concedida por el juez. Hernando Devis Echandía lo explica claramente: “La excepción contradice y ataca la pretensión del demandante y persigue su desestimación por el juez; la reconvencción, en cambio, consiste en la petición para que se reconozca una pretensión propia autónoma del demandado, lo que plantea un nuevo litigio por resolver y se formula mediante demanda separada del demandado contra su demandante, que se tramita en el mismo proceso. Si Pedro, al contestar la demanda, alega que el derecho pretendido por el actor está prescrito, o que ha habido pago, o que debe desestimarse por radicar en un contrato nulo, estará formulando excepciones; pero si por su parte pide al juez que se declare que su demandante le debe una suma de dinero, por razón de otro contrato celebrado entre ellos, estará reconviniendo. De ahí que en ese caso se hable de demanda de reconvencción. La reconvencción es una demanda del demandado contra su demandante y se rige por las mismas normas y principios que regulan la demanda inicial. Es un caso de verdadera acumulación subjetiva de acción en un proceso civil o laboral, ya que el demandado ejercita su acción al reconvenir”. (Hernando Devis Echandía. Teoría General del Proceso, p.p. 240, 241. Editorial Universidad. Buenos Aires 1997). “Si el demandado pretende que únicamente en la sentencia se desestime la demanda, total o parcialmente, bastará para ese propósito la excepción. Pero si además de ese rechazo, pretende obtener una condenación del actor, hay ya allí una pretensión que debe hacerse valer por vía de la reconvencción. O sea que procede la ex-

cepción cuando el demandado se limita a oponerse a la pretensión del actor para obtener su rechazo, mas deberá articular la reconvencción cuando pretenda también hacer actuar la ley para obtener contra el actor una decisión fundada en razones de hecho y de derecho, que sean suficientes para funcionar con autonomía como sustento de una demanda. Es materia de reconvencción y no de excepción, el fundamento fáctico jurídico que puede, por sí solo, ser aprehendido por el instituto procesal de la demanda, sin necesidad de que preexista la demanda del juicio en el cual se reconviene”. (Dr. Abraham Ricer. Enciclopedia Jurídica **Omeba**, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires. 1967. Tomo XXIV, p.p.95, 97). Además, debido a que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio debe ser reclamada mediante demanda, sea de manera directa o mediante reconvencción, si se la presenta como simple excepción la contraparte queda en indefensión, porque las excepciones no se contestan debido a que no puede haber excepciones de las excepciones; en cambio, si se la presenta como reconvencción, el contrademandado debe contestarla tal como se contesta una demanda, porque “las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la demanda, y serán resueltos en la sentencia”, como dice el art. 106 del Código de Procedimiento Civil. Por lo expuesto, debido a que se presentó la pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, como excepción y no como reconvencción, no se acepta el cargo. **4.3.-** En relación a la falta de aplicación del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, la sala observa que en el libelo del recurso no existe fundamentación alguna sobre esta alegación, por lo que es un enunciado sin sustento; y además el art. 115 del Código de Procedimiento Civil es una norma de procedimiento sobre la apreciación de la prueba, completamente

ajeno a la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, que tiene por objeto el control de la legalidad de la sentencia por el vicio de violación directa de normas de derecho material, no de procedimiento.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 3 de diciembre de 2009, las 16:11. Sin costas. Léase y notifíquese. ff) Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Carlos Ramírez Romero y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, **jueces nacionales. CERTIFICO.-** ff) Dr. Carlos Rodríguez García, **secretario relator**. Lo que comunico a usted para los fines legales consiguientes. F) Dr. Carlos Rodríguez García, **secretario relator**.

Resolución No: 105-2011

Juicio No.: 259-2003 Ex.2da.-k.r.

Actor: AURA MARÍA BENAVIDES GÓMEZ

Demandado: SEGUNDO DELFÍN PILCO LEÓN Y OTRA

Juez ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- Quito, 8 de febrero de 2011; las 16:15.- **VISTOS:** Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a y b, del apartado IV, **decisión** de la sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial

No 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y en concordancia con el art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los arts. 184, numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador, y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora Aura María Benavides Gómez interpone Recurso de Casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que revoca el fallo del juez de primer nivel y rechaza la demanda y la reconvencción, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue contra Segundo Delfín Pilco León y Delia María Barriga Arce. El recurso se encuentra en estado de resolución por lo que para el efecto la sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La sala es competente para conocer el Recurso de Casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y por cuanto calificado el recurso por la sala mediante auto de 15 de marzo del 2004, las 11:20, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.

SEGUNDA.- La casacionista estima que en la sentencia impugnada se infringen las siguientes normas: art. 24, numeral 13, de la Constitución Política del Ecuador; artículos 734, 2434 y 2435 del Código Civil; artículos 117, 118, 119, 121 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el art. 3 de la ley de Casación. 2.1. En

la causal primera, por errónea interpretación de los artículos 734, 2434 y 2435 del Código Civil. 2.2. En la causal tercera, por errónea interpretación de los artículos 117, 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil. 2.3.- En la causal quinta, “cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias e incompatibles”. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado en el art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

TERCERA.- La casacionista acusa la violación de norma Constitucional al amparo de la causal quinta; por lo que debe analizarse y decidir primeramente los cargos sustentados en esta causal. 3.1.- El vicio que contempla la causal quinta es el de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que puede darse por dos formas: a) por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto. b) por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. 3.2.- La casacionista acusa la falta de motivación de la sentencia del Tribunal ad-quem: La motivación implica justificar la decisión mediante razonamientos críticos, valorativos, lógicos, con base en los presupuestos fácticos y normativos del caso. De lo expresado se desprende que la motivación tiene entre sus finalidades evitar el exceso discrecional del juez; pues la debida motivación conlleva a la búsqueda y determinación de la verdad procesal a través del análisis crítico de los hechos y a la calificación jurídica pertinente. En el caso subjúdice, el Tribunal ad-quem enuncia las normas y principios jurídicos

en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. La desconformidad que expresa la casacionista con los razonamientos y convicción a la que llega el Tribunal ad-quem sobre la litis no es causa suficiente para fundamentar la falta de motivación.- No se acepta el cargo.- 3.3.- La casacionista alega que en la sentencia que impugna se “decide sobre puntos ajenos a la controversia, esto es hay **extrapetita**”, por cuanto “en la parte resolutive se dispone que el juez A-quo conmine a la actora a la entrega del solar motivo de la litis...”. Efectivamente, el Tribunal ad-quem dispone en sentencia la restitución del “solar” materia del juicio, sin que esto sea motivo de la litis, puesto que la parte demandada no reconvino la reivindicación del lote de terreno. Las excepciones son, en términos generales, los medios de defensa con que cuenta el demandado en un proceso para oponerse y desvirtuar las pretensiones de la parte actora contenidas en la demanda. Frente a la acción del demandante, citado el demandado y trabada la litis, nace la obligación procesal de aquel de comparecer al juicio, contestar la demanda y deducir las excepciones de las que se considere asistido, más que una obligación estamos ante un derecho a ser escuchado por el órgano jurisdiccional del Estado en igualdad de condiciones; a este derecho se le conoce como de “contradicción en el juicio”. En la actual Constitución de la República forma parte de los derechos o garantías básicas al debido proceso; así el art. 76, numeral 7 dispone: “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: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie será privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defen-

sa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. h) Presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.” La ley y la doctrina distinguen diferentes tipos de excepciones, la clasificación más común las divide en dilatorias y perentorias, según corresponda a su objetivo o finalidad procesal, las primeras porque tienden a dilatar o postergar la resolución de la causa como es la de incompetencia, litispendencia, etc; y a la segunda aquellas que versan sobre el fondo mismo del asunto controvertido y buscan desvirtuar la acción, obtener del juez una sentencia que deseche la demanda, como son las de extinción de una obligación, inexistencia de la relación jurídica, falta de derecho del actor para demandar, etc. La ley también reconoce al demandado la posibilidad de, a su vez, formular una pretensión contra el actor, en tal caso estamos frente a lo que se conoce como la “reconvención o contrademanda”, que busca dentro del mismo juicio el reconocimiento de un derecho que guarde conexidad con la demanda principal y que igualmente debe ser resuelto en la sentencia. No obstante que la reconvención debe proponérsela al tiempo de contestar la demanda y debe ser resuelta en la sentencia, es improcedente confundirla con las excepciones como si se tratasen de la misma institución procesal, pues una y otra son distintas y tienen un propósito procesal diferente; así las excepciones son medios de defensa para contradecir las pretensiones del actor, en tanto que la reconvención contempla el planteamiento de otra controversia; en consecuencia, las excepciones no pueden conllevar a reconocer o declarar derechos, puesto que estas pretensiones solo deben ejercerse mediante demanda o contrademanda, para que, con observancia del debido proceso, la contraparte pue-

da asimismo ejercer la defensa de sus derechos. Sobre el tema, el autor Hernando Devis Echar-
 día nos dice: “En varias ocasiones hemos visto que cualquiera de los varios demandados, o to-
 dos en un solo libelo o en libelos separados, pueden aprovechar el proceso iniciado por el
 demandante, para formular a su vez demanda contra este, con el fin de que se tramite simultá-
 neamente con la suya y se decida por la misma sentencia. Sabemos también que la reconven-
 ción se distingue esencialmente de la excep-
 ción, pues esta se limita a atacar las pretensio-
 nes del demandante, sin sacar el litigio del
 terreno que este le asigna en la demanda; la re-
 convención, por el contrario, consiste en el
 planteamiento de un nuevo litigio y de una nue-
 va controversia, y, por tanto, lleva el proceso a
 un terreno distinto. (Obra Compendio de De-
 recho Procesal, tomo I, décima edición, Edito-
 rial ABC Bogotá 1985, pág. 438). El mismo au-
 tor, al referirse a la naturaleza jurídica de las
 excepciones dice: “El demandado puede fun-
 dar su oposición a la demanda en dos clases de
 razones (véase números 123-124); la simple ne-
 gación del derecho del demandante y los he-
 chos de donde pretende deducirlo, o la afirma-
 ción de hechos distintos o de modalidades de
 los mismos hechos que tienden a destruir, mo-
 dificar o paralizar sus efectos. Cuando aduce la
 primera razón se limita a oponer una defensa
 en sentido estricto; cuando alega la segunda,
 propone una excepción. Por consiguiente, la
 excepción no es un contraderecho material, ni
 un contraderecho de acción; ella ataca la pre-
 tensión incoada en la demanda y es *una razón de
 la oposición* que aquella formula el demandado.
 No creemos conveniente calificar la excepción
 como pretensión del demandado, debido a que
 esta noción, en su sentido estricto, lleva inhe-
 rente la idea de exigencia frente a otra persona
 de ciertas prestaciones o declaraciones que la
 obliguen, y en la excepción, en cambio, tiene

un sentido particular de defensa u oposición es-
 pecífica, solo cuando el demandado toma la ini-
 ciativa a su vez mediante demanda de reconven-
 ción, es apropiado decir que formula
 pretensiones propias e independientes frente a
 su demandante –demandado”. (Obra citada
 pág. 233). Otros autores adoptan la posición di-
 ferente y se refieren a la “excepción reconven-
 cional”, así el tratadista Hugo Rocco plantea:
 “La última distinción que puede hacerse en ma-
 teria de excepciones es aquella entre excepcio-
 nes *simples* y excepciones *reconvencionales*. La
 excepción simple se da cuando la excepción se
 mantiene dentro de los límites de la demanda
 propuesta por el actor; y la excepción reconven-
 cional se plantea cuando, mediante la excep-
 ción propuesta, el tema del debate se entiende
 más allá de los límites de la demanda del actor,
 es decir mediante una nueva y autónoma de-
 manda del demandado, dirigida contra la pro-
 puesta del actor... De ordinario la doctrina, en
 tales casos, suele referirse a una *demanda* recon-
 vencional y no a una excepción reconvencional,
 pero nosotros creemos que tal distinción no es
 exacta ni propia, pues en sustancia toda excep-
 ción reconvencional se traduce en una *demanda*
 que el demandado formula ampliando el tema
 del debate”. (Obra: Derecho Procesal Civil, edi-
 torial Jurídica Universitaria, México, 2002, págs.
 173 y 174). Esta sala se inclina por el primer cri-
 terio, pues a más de la distinción en la naturale-
 za jurídica entre excepción y reconvención, está
 en juego el derecho a la defensa (parte del de-
 bido proceso) del actor que, por efecto de la
 reconvención o contrademanda, pasa a ser de-
 mandado. Si se admite que mediante excepción
 pueda plantearse el reconocimiento de un de-
 recho como cuestión diferente a la demanda
 principal, entonces el demandante, que se con-
 vierte en demandado, no puede contestar la
 contrademanda, no puede a su vez plantear sus
 excepciones respecto de las nuevas pretensio-

nes del demandado transformado en actor, no se le permite ejercer su derecho a la oposición, a controvertir esta contrademanda y, por ende, a formular pruebas para desvirtuarla, etc., en definitiva ejercer plenamente su derecho a la defensa. Por el contrario, si el nuevo reclamo se plantea como reconvencción, allí si el actor-demandado está en facultad de excepcionarse, actuar pruebas, etc., pues el juez tiene la obligación de correr traslado a la otra parte con la reconvencción y concederle un término para que la conteste. Esta diferenciación es fundamental, pues mira hacer efectivas las garantías constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica. Por ello, en conclusión, este Tribunal estima que no es procedente, vía excepciones, plantear el reconocimiento o declaración de derechos, sino que debe hacerlo necesariamente a través de la reconvencción. Además la casacionista no acusa el vicio de extrapetita por la causal cuarta, como debía hacerlo, sino que lo fundamenta en la causal quinta, haciendo así una combinación de causales y vicios que no es admisible en casación, como así enseña además la doctrina: “Por cuanto las diferentes causales de casación corresponde a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes; tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas” (Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, 6ª Ed. Bogotá, Ediciones Jurídicos Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 280). Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal quinta.

CUARTA.- La casacionista formula cargos al amparo de la causal tercera. 4.1.- La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de pre-

ceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que fueron infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida. 2) o por falta de aplicación. 3) por errónea interpretación. Hay que recordar que no pueden invocarse los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho fueron equivocadamente aplicadas o no fueron aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 4.2.- La casacionista acusa la errónea interpretación de las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil: 1) Del art. 117 (actual 113) y art. 118 (actual 114) que regulan la carga de la prueba, y por tanto no

contienen preceptos que impongan al juez un determinado proceder respecto a un medio de prueba. 2) Del art. 119 (actual 115), que contiene preceptos relativos a la valoración de la prueba y un método sobre valoración de la prueba; así: 1) La prueba deberá ser apreciada por el juez en conjunto. “La apreciación conjunta de la prueba -expresa **Taboada Roca**- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio fue la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles” (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, págs. 409, 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, obra citada, pág. 412). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como

una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T.I, Bogotá, Temis, 2002, pág. 290). 2) El juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; 3) El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; 4) La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- La sana crítica constituye un método de valoración de la prueba. Los preceptos enunciados en los numerales 1, 2 y 3 que anteceden imponen un proceder específico al juzgador y que puede ser violado por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, como cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obren del proceso y aquello ha conllevado a la violación por equivocada aplicación o falta de aplicación de una norma de derecho material. En cambio, en lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la

experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Despalma, 1997, 3era. Edic, pág. 270-271). Por ello las Salas Especializadas de la ex Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco fueron elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia; por lo que no puede invocarse la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica; salvo el caso de que la apreciación de la prueba contradiga las leyes de la lógica, por arbitraria y absurda. - 3) Del art. 121 (actual 117) que establece que “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se pidió, presentando y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”. La casacionista no explica cuál es el yerro en que incurre el Tribunal ad-quem en el alcance dado a las normas de los arts. Ex.119 y Ex.121 *ibídem*, ni cuál es la incidencia en la parte resolutive del fallo. Además, la casacionista no determina las normas de derecho que no fueron aplicadas o fueron aplicadas equivocadamente en la sentencia, como consecuencia de la violación de la prueba, y por tanto la impugnación por esta causal resulta incompleta, lo que impide el control de legalidad que se plantea. No se acepta los cargos.

QUINTA.- La casacionista impugna la sentencia con fundamento en la causal primera. 5.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es

el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se dio la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se produjo el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma fue entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. 5.2.- La casacionista acusa la errónea interpretación de los artículos ex 734, ex 2434 y ex 2435 del Código Civil, que regulan la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Al respecto, las disposiciones legales relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1e. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los

derechos reales expresamente exceptuados las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de la cosa determinada con ánimo de señor y dueño (art. 715 del Código Civil). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiere por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y ser exclusiva. Son elementos de la posesión la tenencia material y el ánimo de señor y dueño. Por ello la tenencia de una cosa reconociendo dominio ajeno no constituye posesión, como es el caso del arrendatario. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. 4to Requisito.- Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado. 5to requisito.- Que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del registrador de la Propiedad. De la revisión de la sentencia impugnada la sala advierte que el Tribunal ad-quem, al establecer que no se cumplieron los requisitos para que proceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio particularmente el de posesión por la motivación que expone, no ha otorgado a las normas en referencia un alcance que no tiene ni ha restringido el que realmente ostenta; por lo que no existe el yerro que acusa la casacionista. No se acepta los cargos por la causal primera.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional

de Justicia, *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, no casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Notifíquese y Devuélvase.- f) Dr. Galo Marínez Pinto; Dr. Carlos Ramírez Romero; Dr. Manuel Sánchez Zuraty; jueces **nacionales** y Dr. Carlos Rodríguez García, **secretario relator** que certifica. Comunico para los fines legales. F) Dr. Carlos Rodríguez García, **secretario relator (k.r.)**.

Resolución No. 342-2011

Juicio No. 1125-2009-SR

Actor: Nelson Cabezas Dávila

Demandado: Isidro Cozar Velin

Juez ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA. Quito. a 17 de mayo del 2011, las 16:50. **VISTOS:-** Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a y b, del apartado IV, **decisión** de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y en concordancia con el art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo

principal, el Dr. Nelson Cabezas Dávila, en su calidad de procurador judicial de Moisés Cesén Rodríguez, actor en la causal, interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada el 25 de septiembre del 2009, a las 08:15, por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago, que revoca parcialmente el fallo del juez de primer nivel, declarando sin lugar la demanda en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue contra los cónyuges Isidro Alberto Cózar Velin y Guadalupe Cesén Aguayo. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y por cuanto calificado el recurso mediante auto de 18 de mayo de 2010, las 15:10, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.

SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera, por falta de aplicación de los arts. 933, 937, 939 y 599 del Código Civil e indebida aplicación del art. 953 del mismo Código. **2.2.-** En la causal tercera falta de aplicación del art. 274 del Código de Procedimiento Civil e indebida aplicación de los Arts. 115 y 216 del mismo Código. También acusan la violación de las normas constitucionales contenidas en los arts. 766, numeral 7, letra 1) y 82 de la Constitución de la República. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado

por el art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

TERCERA.- Por la supremacía de la Constitución debe conocerse en primer lugar el cargo por violación de normas constitucionales. Al respecto el casacionista señala que dentro de las garantías básicas del debido proceso contempladas en el art. 76, numeral 7, consta la prevista en el literal l) respecto de que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. Que los jueces de la Corte Provincial no se dieron el trabajo de señalar en su diminuta sentencia las normas o principios jurídicos en que fundan su resolución, ni la pertinencia de las mismas, pero principios jurisprudenciales que sustentan su sentencia, a sabiendas de que en el proceso consta suficiente prueba, con la que se demostró la existencia de los tres requisitos de la demanda de reivindicación inmersas en el art. 933 del Código Civil y no en el art. 953 de ese Código, como equivocadamente citan en el considerando Tercero de la sentencia. Que, con su sentencia, el Tribunal ad-quem ha violado también la norma del art. 82 de la Constitución, porque no ha cumplido con las garantías básicas al debido proceso, causándole un grave daño e incertidumbre al dictar el desatinado e incongruente fallo. Respecto de los cargos de violación del art. 76, numeral 7, letra l), de la Constitución, que contiene la obligación de las servidoras y servidores públicos de motivar sus resoluciones enunciando las normas de derecho o los principios jurídicos en que se fundamenta la resolución y su pertinencia o aplicación a los antecedentes de hecho; y que la falta de motivación será causal de nulidad de la resolución de los poderes públicos. La motivación es un requisito esencial para la validez de las resoluciones de los poderes públicos, pues en ella se exige que las decisiones de las personas que

ejercen jurisdicción y competencia, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, sustenten sus decisiones en la ley y en la pertinencia de su aplicación a los hechos preestablecidos; este requisito se lo ha determinado para evitar abuso o arbitrariedades de las autoridades y jueces. Es tal su importancia que en la Carta Constitucional de 1998 se lo elevó a la categoría de derecho constitucional y en la actual Constitución, además constituye causal de nulidad del acto o resolución. La sentencia recurrida se halla debidamente motivada, especialmente en el considerando Quinto del fallo impugnado, donde el Tribunal ad-quem, acorde a su punto de vista, analiza los hechos, las normas de derecho que estima aplicables al caso que se juzga, lo que lleva a su resolución; es decir cumple con los elementos que dicha norma constitucional exige acerca de la motivación; además que tampoco se establece que la apreciación de los hechos y las normas que el Tribunal de instancia estimó aplicables al caso contengan razonamientos ilógicos, incoherentes o arbitrarios; siendo otro el caso si el recurrente estima que tales razonamientos no son correctos, pues en tal evento no estamos frente a la falta de motivación, sino a otro tipo de errores que deben ser acusados a través de la causal de casación que corresponda. Respecto de la norma del art. 82 de la Constitución, esta consagra el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica, basada en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En el presente caso no se demostró en el recurso de casación la violación de preceptos constitucionales o que la causa no se hubiere tramitado acorde al proceso que le corresponde, que es el ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil, dando a las partes, en forma equitativa, el pleno ejercicio de sus derechos, en especial del derecho a la defensa. Por lo manifestado se desecha

la acusación de violación de normas constitucionales.

CUARTA: Procede analizar el cargo formulado por la causal tercera de casación. **4.1.-**La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y para que constituya vicio invocable como causal de casación debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación) conduce a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se produjo más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí. c) Qué normas de derecho fueron equivocadamente aplicadas o no fueron aplicadas como consecuencia de la violación de

preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. **4.2.-** Al acusar esta causal el recurrente indica que la Sala de instancia viola el precepto del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, al no haber apreciado la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, especialmente porque no se expresa en la sentencia la valoración de todas las pruebas. Que se vulneró también el art. 216 del Código de Procedimiento Civil, por errónea interpretación, al calificar de parcializados a sus testigos, sin que fueran tachados en la causa y sin especificar en cuáles de las circunstancias previstas en esa norma se hallaban sus testigos. Acusa también la falta de aplicación al no señalar con claridad los puntos sometidos a la litis. **4.3.-** En cuanto al art. 115 del Código de Procedimiento Civil, dicha disposición establece que el juzgador de instancia tiene la obligación de valorar la prueba en su conjunto según las reglas de la sana crítica; y debe también expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas actuadas legalmente dentro del proceso. “La apreciación conjunta de la prueba -expresa **Ta- boada Roca-** es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquellas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, fue la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente

de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles” (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, págs. 409, 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, ob cit, pág. 412). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T.I, Bogotá, Temis, 2002, pág. 290). Sobre la valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado: “...*el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el*

recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración hubiere tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar decisión absurda o arbitraria. La sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación compartiendo el criterio expresado por **Ulrich Klug**, en su obra *Lógica Jurídica* (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación de que la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma fue correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas, es en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto **EB. Schmidt**, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario pues convertir la lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho” Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es **absurda** o **arbitraria**. Se entiende por absurda todo aquello que se escapa a las **leyes lógicas formales**; y es **arbitrario** cuando hay **ilegitimidad** en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamen-

te busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación”. (Resolución 8-2003. R.O. No. 56 de 7 de abril del 2003). En el presente caso, el recurrente no ha determinado cuáles son las pruebas actuadas dentro de este proceso que no fueron valoradas en su conjunto, esto es las pruebas que, debidamente actuadas dentro del juicio, no las ha tomado en cuenta el juzgador, y que naturalmente lo condujeron a una decisión equivocada, a la falta de aplicación o a la equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia, que hubiere variado la decisión del juez de la causa. El Tribunal ad-quem, ha analizado la prueba actuada conforme a las reglas de la sana crítica, según consta en el considerando Tercero de su fallo, al considerar que no se hallan reunidos los elementos necesarios para que opere la acción de dominio, esto es la prueba del derecho de propiedad de quien ejerce la acción reivindicatoria y la falta de singularización del inmueble, valoración que compete exclusivamente al juez de instancia, sin que, además, se aprecie una valoración absurda, arbitraria o contraria a las reglas de la lógica. En cuanto a la norma del art. 216 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de idoneidad de los testigos por falta de imparcialidad, debemos anotar que el Tribunal ad-quem descalifica los testigos de la parte actora por las contradicciones que encuentra en sus testimonios, pero no por ser parcializados, es decir, no por alguna de las causas constantes en esa norma. Finalmente, en cuanto al art. 274 del citado código, dicha disposición se refiere a la obligación de las juezas y jueces de resolver la causal únicamente sobre los puntos materia de la litis, cuya violación procede atacarla por la causal cuarta de casación, pero no a través de la causal tercera. Por lo expresado se desecha el cargo.

QUINTA: Corresponde ahora analizar el cargo formulado por medio de la causal primera de casación. **5.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se dio la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se produjo el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma fue entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en un norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial se atribuyó una situación abstracta, general o hipotética contenida en la

norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos. Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. La errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta. Implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma. **5.2.-** Al acusar esta causal se dice que la sala aplica indebidamente la norma del art. 933 del Código Civil, al invocar equivocadamente el art. 953 *ibídem* que nada tiene que ver con la acción reivindicatoria, porque dentro del juicio se probó conforme a derecho la calidad de dueño del bien inmueble, cuya reivindicación se demanda con el título de propiedad y certificado extendido por

el registrador de la Propiedad, no habiendo otra prueba más eficaz y eficiente que el título debidamente inscrito y que no fue impugnado por los demandados. Que igualmente existe falta de aplicación de esa norma porque se demostró la individualidad del predio objeto de la demanda con la determinación de los linderos que están claramente señalados y que fueron ratificados y comprobados en la inspección judicial. Que se viola, por falta de aplicación, la norma del art. 937 del Código Civil, al desconocer la calidad de propietario del actor. Que también se dejó de aplicar el art. 939 del mismo código, porque está demostrado dentro del juicio, con prueba testimonial que los demandados son los poseedores del bien cuya reivindicación se demanda, como lo reconoce la propia sentencia recurrida en su considerando Cuarto. Finalmente dice que se viola el art. 599 del Código Civil por falta de aplicación, al desconocer el dominio o propiedad de su mandante. **5.3.-** Como se indicó anteriormente, la causal primera de casación se refiere a la violación directa de la norma sustantiva o materia con independencia de los aspectos fácticos establecidos en el proceso, los cuales no son cuestionados por las partes, sino admitidos como ciertos; por tal motivo en materia de casación no cabe que este Tribunal vuelva a valorar la prueba, que es una actividad autónoma del juzgador de instancia. En la especie, la parte recurrente pretende un nuevo análisis de la prueba actuada en el juicio en cuanto a la titularidad del derecho de dominio, así como la singularización del inmueble, que, como queda señalado, no puede ser valorado a través del recurso de casación, por lo que no procede la acusación de violación de los arts. 933 y 937 del Código Civil. En el considerando Tercero del fallo impugnado, el Tribunal ad quem se refiere a la norma que consagra el derecho de la acción reivindicatoria y cuáles son los requisitos para que esta acción prospere,

pero al referirse a la disposición legal pertinente cita equivocadamente el “art. 953”, pero en realidad, se refiere a la disposición del art. 933 del Código Civil. Dicho Tribunal considera que no se cumplieron los requisitos previstos en esa norma porque no se demostró la propiedad del bien objeto de la demanda de reivindicación, como tampoco su singularización. Al respecto dice: “De otra parte en la inspección judicial, el primer perito Dra. Ivana Jácome Noguera adjunta a su informe elaborado por el Arq. Vladimir Ojeda, en el que consta la en la totalidad del predio una superficie de 20.797.03 m² y en el segundo informe presentado por el nuevo perito Arq. Francisco Torres presenta en su informe un plano del mismo predio con una superficie de 20.676,25 m², es decir en el primer caso un excedente en 797.03 m² y en el segundo de 676.25m² de la cabida que consta en el plano que se adjunta a la demanda, que alcanza a 20.000 m² tampoco ha probado el dominio el actor sobre los 20.000 m² que pretende reivindicar, por cuanto no se presentó el plano de la totalidad del predio que consta en el título de propiedad, con las dimensiones de las desmembraciones que ha realizado, para de esta forma, singularizar o individualizar los 20.000m² dentro del remanente que no fue enajenado y de esta manera determinar tanto el área como la ubicación de lo que pretende reivindicar” (sic). El derecho de dominio sobre un bien inmueble se demuestra con el correspondiente título de propiedad (escritura pública) debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, conforme el art. 691 del Código Civil, o con la presentación del Certificado del Registrador de la Propiedad, como lo ha hecho el actor dentro de la presente causa, siendo innecesaria la exigencia adicional del Tribunal ad quem en el sentido que el actor debió probar tal propiedad mediante la presentación de un plano en el que consten las desmembraciones que ha realizado

respecto de predio adquirido originalmente, para establecer la propiedad del remanente que reclama a través de la demanda reivindicatoria; pues si tal remanente de 20.000 m² no fuere parte de la propiedad originalmente adquirida por el actor mediante adjudicación del ex Instituto Nacional de Colonización, mediante escritura pública otorgada ante el Notario Tercero del cantón Quito el 20 de septiembre de 1961, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Morona el 23 de octubre del mismo año, aquello debió establecerse mediante un examen pericial, pero no con la presentación de un plano como equivocadamente exige en su sentencia el Tribunal de Instancia. A ello hay que añadir que la individualización o singularización del inmueble objeto de la reivindicación tiene como propósito establecer que el bien cuya reivindicación se demanda sea de propiedad del actor y que también sea el mismo que está en posesión del demandado; tal individualización no está solamente supeditada a la cabida del bien, sino que debe considerarse otros elementos como son la ubicación, cantón parroquia, sector, los linderos, dimensiones; pudiendo existir ciertas diferencias en cuanto a la cabida que no sean significativas, dada la naturaleza y condiciones del inmueble. Por lo expuesto se admiten los cargos de falta de aplicación de las disposiciones de los arts. 937 y 599 del Código Civil relativos al derecho de dominio y a la acción reivindicatoria. En consecuencia, procede casar la sentencia objeto del recurso y en aplicación de la norma contenida en el art. 16 de la Ley de Casación, dictar en su reemplazo sentencia de merito. **SEXTA: 6.1.** Como queda expresado, esta sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa. **6.2.-** En la sustanciación de la causa no se violentaron normas procesales sustanciales, por tanto no existe nulidad que declarar. **6.3.-** A fojas 12 y 13 del cuaderno de primera instancia, compare-

ce el Dr. Nelson Gerardo Cabezas Dávila, en calidad de procurador judicial de Moisés Cesén Rodríguez, conforme lo justifica del poder que adjunta a la demanda, señalando que del título de propiedad debidamente inscrito y del certificado de gravámenes extendido por el registrador de la Propiedad que acompaña, su mandante es legítimo propietario de un predio signado con el No. 2 adquirido mediante adjudicación hecha por el Instituto de Reforma Agraria y Colonización el 28 de agosto de 1961, protocolizada el 20 de septiembre del mismo año e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Morona el 23 de octubre de 1961, cuyos linderos generales, dimensiones y cabida y ubicación deja indicados; lote que fue desmembrado por varias ventas hechas a terceros y a sus hijos. Por lo que es reprochable al Tribunal de instancia la afirmación hecha en el considerando Tercero de ese fallo, en el sentido “que no se demostró la propiedad del bien objeto de la demanda de reivindicación...”. Que los cónyuges y demandados Isidro Cózar Velín y Guadalupe Cesen Aguayo, sin tener título de propiedad han entrado a posesionarse en forma arbitraria e ilegal de una parte remanente del terreno, con una cabida de 20.000m², cuyos linderos y dimensiones igualmente quedan indicados. Por lo que, con fundamento en los arts. 933 y siguientes del Código Civil y 59 del Código de Procedimiento Civil demanda a los prenombrados cónyuges, en la vía ordinaria, la reivindicación de ese inmueble. Admitida a trámite la demanda y citados los demandados, comparecen a juicio en escrito de fojas 58 y 58 vta del cuaderno de primera instancia, contestando la demanda propone las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Improcedencia de la demanda; 3) Falta de derecho del actor para proponer la demanda; 4) Falta de personería activa 5) Prescripción de los derechos y accio-

nes por parte del mandante del actor; 6) Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien materia de la demanda); y 7) Falta de singularización del inmueble materia de la litis. El juez de primer nivel en sentencia de 24 de enero del 2008, a las 09:20, resolvió declarar sin lugar la demanda por improcedente y por falta de derecho del actor, declarando la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de los demandados respecto del lote de la primera compra sobre un terreno de 8.506 m², cuya ubicación linderos y dimensiones quedan indicados en la parte resolutive de esa sentencia; fallo que es apelado por el actor, recurso que corresponde conocer a esta Sala, en virtud de que se casó la sentencia del Tribunal adquem. **6.4.-** De conformidad con lo dispuesto en el art. 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio y del demandado probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, derecho o calidad de la cosa que se litiga. En la causa se solicitaron y actuaron las siguientes diligencias probatorias: Por la parte actora: a) Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos le fuere favorable; b) Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte el título de propiedad que en original acompañó a la demanda; c) Que se tenga como prueba de su parte las cartas de pago del impuesto predial del bien materia de la demanda, pagos por los años 2003 al 2006; d) Que se señale día y hora a fin de realizar una inspección judicial al bien inmueble en disputa; e) Que se disponga que los demandados presente en su judicatura el contrato privado de compraventa que dicen haber suscrito con Moisés Cesén Rodríguez para entrar a tomar posesión del terreno; y f) Que se receipten las declaraciones de los testigos que indica en el numeral 7 de su escrito de prueba de fojas 70 a 71 del

cuaderno de primer nivel, al tenor del interrogatorio que indica en ese escrito; así como se repregunte a los testigos de la parte demandada según el pliego de preguntas que igualmente indica en ese escrito. En escrito de fojas 68 del cuaderno de primera instancia, el actor solicita: a) Que se oficie la jueza Sexta de lo Civil de Morona Santiago para que remita copias certificadas de las piezas procesales constantes de fs. 43 y 44 del juicio de reivindicación No. 54-05; b) Que se señale día y hora para que la demandada, Guadalupe Cesén Aguayo, reconozca firma y rúbrica al pie del recibo que adjunta.- En escritos de fojas 117 y 118 del cuaderno de primera instancia se solicita que los demandados comparezcan a rendir confesión judicial. Los demandados han solicitado la práctica de las siguientes diligencias probatorias, en escrito de fs. 64 del cuaderno de primera instancia: a) Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos les fuere favorable; Que se tenga como prueba de su parte la contestación a la demanda y la documentación adjuntada. En escrito de fs. 65: Que se receipten las declaraciones de los testigos y al tenor del interrogatorio que dejan señalado en ese escrito. En segunda instancia no se actuó nueva prueba, sino han reproducido la prueba actuada en primera instancia de todo cuanto les fuere favorable. **6.5.-** De conformidad con lo previsto en los arts. 933, 934, 937, 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que

se refiere al requisito de la posesión, el art. 715 del Código Civil establece que “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”; y ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) la tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) el ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. **6.6.-** Del análisis de la prueba que consta de autos se establece lo siguiente: 1) Con el título de propiedad, escritura pública y la certificación del registrador de la Propiedad del cantón Morona aparejados a la demanda y se reproduce en la prueba, se acredita que el actor Moisés Cesén Rodríguez es propietario del inmueble que pretende reivindicar; 2) Se encuentra establecido que los demandados son poseedores del inmueble materia de este juicio; ello se desprende de la inspección judicial (fs. 104 a 105); informes periciales (fs. 110 a 116 y 137 a 141); de las declaraciones testimoniales tanto de los testigos del actor cuanto de los demandados, que coinciden en declarar el hecho de la posesión, aunque difieren en cuanto a las fechas en que entraron en posesión y al tiempo de la misma (fs. 66 y 66 vta., 73 a 79 vta. y 89); 3) La singularización e identificación del bien está establecida con la referida inspección judicial y los informes periciales; pues se constató que el bien que pretende reivindicar el actor es el mismo que poseen los demandados, aclarando una vez más que las diferencias en cuanto a la cabida del inmueble, según la demanda y los informes periciales, no es motivo suficiente para declarar que el bien no se singularizó, pues existen los otros elementos, tales como ubicación, linderos, dimensiones, etc. que pueden llevar al

juez a la convicción de que el bien cuya reivindicación se demanda es el mismo que está en posesión del demandado. La prueba de confesión judicial hace referencia a otro aspecto, como es la venta privada entre actor y los demandados, que no es materia de esta causa. **6.7.-** De acuerdo al análisis precedente, las excepciones deducidas por el demandado carecen de fundamento. El juez de primer nivel, en su sentencia “acepta la excepción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio” y en su sentencia concede tal prescripción a favor de los demandados, al menos sobre una parte del predio materia de la litis. Al respecto esta Sala ha expresado su criterio en el sentido de que la pretensión que tiene por objetivo el reconocimiento de un derecho, solamente puede plantearse como acción o reconvención, pero no vía excepción, como ocurre en el presente caso, sobre el particular ha dicho: “Las excepciones son, en términos generales, los medios de defensa con que cuenta el demandado en un proceso para oponerse y desvirtuar las pretensiones de la parte actora contenidas en la demanda. Frente a la acción del demandante, citado el demandado y trabada la litis, nace la obligación procesal de aquel de comparecer al juicio, contestar la demanda y deducir las excepciones de las que se considere asistido, más que una obligación estamos ante un derecho a ser escuchado por el órgano jurisdiccional del Estado en igualdad de condiciones; a este derecho se le conoce como de “contradicción en el juicio”. En la actual Constitución de la República, forma parte de los derechos o garantías básicas al debido proceso; así el art. 76, numeral 7, dispone: “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: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie será privado del derecho a la

defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. h) Presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”. La ley y la doctrina distinguen diferentes tipos de excepciones, la clasificación más común las divide en dilatorias y perentorias, según corresponda a su objetivo o finalidad procesal, las primeras porque tienden a dilatar o postergar la resolución de la causa como es la de incompetencia, litispendencia, etc; y a la segunda aquellas que versan sobre el fondo mismo del asunto controvertido y buscan desvirtuar la acción, obtener del juez una sentencia que deseche la demanda, como son las de extinción de una obligación, inexistencia de la relación jurídica, falta de derecho del actor para demandar, etc. La ley también reconoce al demandado la posibilidad de, a su vez, formular una pretensión contra el actor, en tal caso estamos frente a lo que se conoce como la “reconvención o contrademanda”, que busca dentro del mismo juicio el reconocimiento de un derecho que guarde conexidad con la demanda principal y que igualmente debe ser resuelto en la sentencia. No obstante que la reconvención debe proponérsela al tiempo de contestar la demanda y debe ser resuelta en la sentencia, es improcedente confundirla con las excepciones como si se tratasen de la misma institución procesal, pues una y otra son distintas y tienen un propósito procesal diferente; así las excepciones son medios de defensa para contradecir las pretensiones del actor, en tanto que la reconvención contempla el planteamiento de otra controversia; en consecuencia las excepciones no pueden conllevar a reco-

nocer o declarar derechos, puesto que estas pretensiones solo deben ejercerse mediante demanda o contrademanda, para que con observancia del debido proceso la contraparte pueda asimismo ejercer la defensa de sus derechos. Sobre el tema, el autor Hernando Devis Echandía nos dice: “En varias ocasiones hemos visto que cualquiera de los varios demandados, o todos en un solo libelo o en libelos separados, pueden aprovechar el proceso iniciado por el demandante, para formular a su vez demanda contra este, con el fin de que se tramite simultáneamente con la suya y se decida por la misma sentencia. Sabemos también que la reconvención se distingue esencialmente de la excepción, pues esta se limita a atacar las pretensiones del demandante, sin sacar el litigio del terreno que este le asigna en la demanda; la reconvención, por el contrario, consiste en el planteamiento de un nuevo litigio y de una nueva controversia, y por tanto lleva el proceso a un terreno distinto. (Obra Compendio de Derecho Procesal, tomo I, décima edición, **Editorial ABC** Bogotá 1985, pág. 438). El mismo autor, al referirse a la naturaleza jurídica de las excepciones, dice: “El demandado puede fundar su oposición a la demanda en dos clases de razones (véase núms 123-124): la simple negación del derecho del demandante y los hechos de donde pretende deducirlo, o la afirmación de hechos distintos o de modalidades de los mismos hechos que tienden a destruir, modificar o paralizar sus efectos. Cuando aduce la primera razón se limita a oponer una defensa en sentido estricto; cuando alega la segunda, propone una excepción. Por consiguiente, la excepción no es un contra derecho material, ni un contra derecho de acción; ella ataca la pretensión incoada en la demanda y es *una razón de la oposición* que aquélla formula el demandado. No creemos conveniente calificar la excepción como pretensión del deman-

dado, debido a que esta noción, en su sentido estricto, lleva inherente la idea de exigencia frente a otra persona de ciertas prestaciones o declaraciones que la obliguen, y en la excepción, en cambio, tiene un sentido particular de defensa u oposición específica, solo cuando el demandado toma la iniciativa a su vez mediante demandada de reconvencción, es apropiado decir que formula pretensiones propias e independientes frente a su demandante –demandado”. (Obra citada pág. 233). Otros autores adoptan la posición diferente y se refieren a la “excepción reconvenccional”, así el tratadista Hugo Rocco plantea: “La última distinción que puede hacerse en materia de excepciones es aquella entre excepciones *simples* y excepciones *reconvenccionales*. La excepción simple se da cuando la excepción se mantiene dentro de los límites de la demanda propuesta por el actor; y la excepción reconvenccional se plantea cuando, mediante la excepción propuesta, el tema del debate se entiende más allá de los límites de la demanda del actor, es decir mediante una nueva y autónoma demanda del demandado, dirigida contra la propuesta del actor... De ordinario la doctrina, en tales casos, suele referirse a una *demandada* reconvenccional y no a una excepción reconvenccional, pero nosotros creemos que tal distinción no es exacta ni propia, pues en sustancia toda excepción reconvenccional se traduce en una *demandada* que el demandado formula ampliando el tema del debate”. (Obra: Derecho Procesal Civil, editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, págs. 173 y 174). Esta sala se inclina por el primer criterio, pues a más de la distinción en la naturaleza jurídica entre excepción y reconvencción, está en juego el derecho a la defensa (parte del debido proceso) del actor que, por efecto de la reconvencción o contrademanda, pasa a ser demandado. Si se admite que mediante excepción pueda plantearse el reconocimiento de un derecho como cuestión dife-

rente a la demanda principal, entonces el demandante, que se convierte en demandado, no puede contestar la contrademanda, no puede a su vez plantear sus excepciones respecto de las nuevas pretensiones del demandado transformado en actor, no se le permite ejercer su derecho a la oposición, a controvertir esta contrademanda y por ende a formular pruebas para desvirtuarla, etc., en definitiva ejercer plenamente su derecho a la defensa. Por el contrario, si el nuevo reclamo se plantea como reconvencción, allí si el actor demandado está en facultad de excepcionarse, actuar pruebas, etc., pues el juez tiene la obligación de correr traslado a la otra parte con la reconvencción y concederle un término para que la conteste. Esta diferenciación es fundamental, pues mira hacer efectivas las garantías constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica. Por ello, en conclusión, este Tribunal estima que no es procedente, vía excepciones, plantear el reconocimiento o declaración de derechos, sino que debe hacerlo necesariamente a través de la reconvencción. (Resolución No. 55-2011 de 19 de enero del 2011, juicio 276-10 y resolución No. 105-2011 8 de febrero del 2001, juicio 259-2003-ex 3era sala). Por la motivación expuesta en los considerandos que anteceden, la Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Nacional de Justicia, **administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república**, casa la sentencia dictada la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago y aceptando el recurso de apelación, revoca la sentencia del juez de primer nivel y en su lugar acepta la demanda y ordena que los demandados, Isidro Alberto Cózar Velin y Guadalupe Cesén Aguayo, en el plazo de 30 días desocupen y entreguen el inmueble ubicado en el barrio Santa Ana, parroquia Sevilla Don Bosco, cantón Morona, circunscrito dentro de los siguientes linderos: Al Norte: calle K

en 114 m; al Sur: con terrenos de la Misión Salesiana de Sevilla Don Bosco, en una extensión de 126.3 m; al Este: con propiedad de Vicente Sarango en 169.4 m; y al Oeste: con terrenos propios de actor, Moisés Cesén Rodríguez, en una extensión de 175.4 m; terreno que tiene una cabida de 20.000 m². Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase. f. Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Carlos Ramírez Romero y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, **jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia**. Certifico. Dr. Carlos Rodríguez, **secretario relator**. Lo que comunico a usted para los fines pertinentes. F) **DR. Carlos Rodríguez, secretario relator**.

**PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES
EN MATERIA LABORAL**

FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN

**1) INDEMNIZACIONES POR DESPIDO
INTEMPESTIVO SON IRRENUNCIABLES**

**2) ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES
POR DESPIDO INTEMPESTIVO CABE SOLO
CUANDO LA LEY O EL CONTRATO COLECTIVO
LO DISPONGAN EXPRESAMENTE**

**3) VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS
DEL CONTRATO COLECTIVO**

**Resolución de 30 de junio de 2009
Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009**

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 para 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, 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 para que este 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 produjo la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los

datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial para 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 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 6 de mayo del 2009 a las 09:10, 5 de mayo del 2009 a las 16:40, 6 de mayo del 2009 a las 10:45, y 6 de mayo del 2009 a las 10:15, dentro los procesos correspondientes a los juicios verbales sumarios seguidos en contra de la compañía **Omnibús 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 protegió 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, serán mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes...” y de las cláusulas señaladas de los contratos colectivos, se dilucidó 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 conviniera por las partes integrantes de la relación laboral, es decir que no es pertinente que a la sanción contemplada en la contratación colectiva deba añadirse 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.

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**. F) Dra. Lucía Toledo Puebla, **secretaria general (e)**.

RESOLUCIÓN No. 0608-2009-1SL

JUICIO NO. 0514-2008

SENTENCIA

MATERIA: LABORAL

ACTOR: Narcisa María Intriago Vélez

DEMANDADO: Banco Ecuatoriano de la Vivienda y procurador general del Estado

PONENCIA DEL DR. RUBÉN BRAVO MORENO. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL.- Quito, 13 de marzo del 2009, las 08:00. **VISTOS:** Narcisa María Intriago Vélez interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, revocatoria de la dictada por la jueza a-quo que

acepta parcialmente la demanda, en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda en la persona de su gerente general Ing. Jorge Cornejo Proaño, a quien demanda también por sus propios derechos, y del señor procurador general del Estado. Para resolver se considera:

PRIMERO:- La competencia de esta sala está establecida en los arts. 184 n. 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación y sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. Esta sala, en auto de 21 de enero de 2009 a las 08:50, analiza el recurso y lo admite a trámite.

SEGUNDO:- Sostiene la casacionista que el fallo del Tribunal de Alzada infringe los arts. 23 n. 26 y 27: 35 ns. 1, 3, 4, 6 y 12; y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador; arts. 4, 5, 7, 23, 181, 220, 239, 244, y 248 del Código del Trabajo; cláusulas 14, 15, 16 y 18 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo vigente a la fecha de terminación de la relación laboral; arts. 114, 115, 121, 242 y 250 del Código de Procedimiento Civil; Precedentes Jurisprudenciales de los Sigüientes juicios: No. 32-94, Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el R.O. No. 691 de 9 de mayo de 1995; No. 114-96, Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, R.O. No. 208 de 4 de diciembre de 1997; y No. 25-97, R.O. No. 194 de 14 de noviembre de 1997. Funda su recurso en las causales primera y tercera del art. 3 de la Ley de Casación. Contrae la impugnación a los siguientes aspectos: **2.1.-** Al no haberse dispuesto en la sentencia del juzgador del segundo nivel el pago de los valores correspondientes a la estabilidad pactada en la contratación colectiva, de sesenta meses, y solamente haber dispuesto el pago de los valores que corresponden al tiempo que

falta para que se cumpla dicho plazo contado desde la suscripción del convenio colectivo, se produjo una indebida aplicación de los arts. 23, 220, 224, 239, 244 y 248 del Código del Trabajo y una errónea interpretación del art. 181 ibídem. al haber considerado al contrato colectivo como un contrato a plazo fijo, cuando a juicio del casacionista se trata de un contrato a tiempo indefinido. **2.2.-** Así mismo, sostiene el casacionista que no se tomó en cuenta todos los rubros que conforman la remuneración del trabajador para el cálculo de sus indemnizaciones, dejando de aplicar el juzgador lo dispuesto en el art. 95 del Código del Trabajo.

TERCERO: Luego del estudio realizado del texto del recurso de casación y la sentencia del Tribunal de Alzada, confrontados con el ordenamiento jurídico vigente, previa revisión de los recaudos procesales en garantía de la legalidad del proceso, esta sala concluye: **3.1.-** La Constitución Política de la República del Ecuador, vigente al momento de la ruptura de la relación laboral, 15 de octubre de 2000, garantiza la contratación colectiva que se suscribió en forma legal, prohibiendo al mismo tiempo su desconocimiento, modificación o menoscabo en forma unilateral (art. 35 n. 12), en el caso del Banco Ecuatoriano de la Vivienda y el Comité de Empresa Nacional de los Trabajadores, el 2 de agosto de 1998, han suscrito el Segundo Contrato Colectivo de trabajo, agregado al proceso de fojas 210 a 237 vta., en cuya cláusula décima tercera se establece con total claridad que el plazo de duración o vigencia de dicho convenio colectivo será de dos años contados a partir de 1 de enero de 1998, es decir se lo suscribe en agosto, pero su vigencia adquiere el carácter retroactivo a partir del 1 de enero del mismo año, y su duración o plazo de vigor es de dos años, por lo que en ningún caso puede considerarse como un contrato a tiempo indefinido como erróneamente pretende el ca-

sacionista, criterio que además riñe con el precepto constitucional que se deja enunciado. Por otro lado, esta sala considera necesario destacar que la estabilidad de cinco años establecida en el cláusula décima sexta del Contrato Colectivo se la ha de entender que corre a partir de la fecha de vigencia de dicho instrumento contractual, y por tanto si dentro de dicho plazo se produjere el despido intempestivo, la indemnización que deberá pagarse al trabajador será igual al tiempo que falte para que se cumpla dicha garantía, como bien lo ha establecido el Tribunal de Alzada, por lo que no existe el vicio acusado por el accionante en la sentencia materia del recurso de casación. **3.2.-** El art. 35 n. 14 de la Carta Magna, aplicable a la presente controversia, establece en forma expresa cuáles son los rubros que percibe un trabajador sujeto al régimen laboral, que deben considerárselos parte de la remuneración que servirá para efecto de cálculo y liquidación de su haber indemnizatorio, y cuáles serán los que se excluyen de ser considerados tales, precepto que a juicio de esta sala, si ha observado el juzgador de segundo nivel en el fallo impugnado. Por las razones expuestas, esta sala *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, rechaza el recurso de casación interpuesto por Narcisa María Intriago Vélez, y en consecuencia, confirma la sentencia del Tribunal de Alzada. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase. Fdo. Drs. Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo, Jorge Pallares Rivera. Certifico: Dra. María Consuelo Heredia Y. **Ampliación y aclaración: Corte Nacional de Justicia. Primera Sala de lo Laboral y Social.-** Quito, 7 de abril del 2009, las 08:00 **VISTOS.-** La actora Narcisa María Intriago Vélez dentro del juicio laboral que sigue en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda así como de su gerente general Jorge Cornejo Proaño solicita ampliación y aclaración de la sentencia dictada

por esta sala el 13 de marzo del 2009 a las 08:00, con el fin de resolver lo que en derecho corresponda se considera: a) El petitorio del actor fue debidamente notificado a la parte demandada. b) El art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos c) La sala manifiesta que el fallo del cual se solicita ampliación y aclaración es lo suficientemente claro y motivado, no existiendo frases oscuras ni ambiguas y abarca todos y cada uno de los puntos que fueron materia del recurso, así como ha determinado los motivos por los que ha procedido la desestimación del mismo. Sin que por lo tanto quepa ampliación ni aclaración alguna. Notifíquese y devuélvase. Fdo. Drs. Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo, Jorge Pallares Rivera. Certifico: Dra. María Consuelo Heredia Y.

RESOLUCIÓN No 0610-2009-1SL

JUICIO NO. 0357-2008

SENTENCIA

MATERIA: LABORAL

ACTOR: Manuel Mesías Egas Rueda

DEMANDADO: Banco Ecuatoriano de la Vivienda y procurador general del Estado

PONENCIA DEL DR. RUBÉN BRAVO MORENO. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL.- Quito, 13 de marzo del 2009, las 08:30. **VISTOS:-** Manuel Mesías Egas Rueda, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia, de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 22 de febrero de 2008 a las 11:00, revocatoria de la dictada por la Jueza a quo que acepta parcialmente la demanda, en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda

en la persona de su gerente general Ing. Jorge Cornejo Proaño, a quien demanda también por sus propios derechos, y del señor procurador general del Estado. Para resolver se considera:

PRIMERO:- La competencia de esta sala está establecida en los arts. 184 n.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación; y sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. Esta sala en auto de 14 de enero de 2009 a las 16:00 analiza el recurso y lo admite a trámite.

SEGUNDO:- Sostiene el casacionista que el fallo del Tribunal de Alzada infringe los arts. 23 ns. 26 y 27; 35 ns. 1, 3, 4, 6 y 12; y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador; arts. 4, 5, 7 y 181, del Código del Trabajo; cláusulas 16, 18 Y 21 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo vigente a la fecha de terminación de la relación laboral; arts. 114, 115, 121, 242 y 250 del Código de Procedimiento Civil; Precedentes Jurisprudenciales de los Sigüientes juicios: No. 32 - 94, Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el R. O. No. 691 de 9 de mayo de 1995; No. 114 - 96, Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, R. O. No. 208 de 4 de diciembre de 1997; y No. 25 - 97, R. O. No. 194 de 14 de noviembre de 1997. Funda su recurso en las causal primera y tercera del art. 3 de la Ley de Casación. Contrae la impugnación a los sigüientes aspectos: **2.1.-** Al no haberse dispuesto en la sentencia del juzgador de segundo nivel el pago de los valores correspondientes a la estabilidad pactada en la contratación colectiva, de sesenta meses, y solamente haber dispuesto el pago de los valores que corresponden al tiempo que falta para que cumpla dicho plazo contado desde la suscripción del convenio colectivo, se produjo una indebida aplicación de los arts. 23, 1220, 224, 239, 244 y 248 del Cód-

go del Trabajo y una errónea interpretación del art. 181 *ibídem.*, al haber considerado al contrato colectivo como un contrato a plazo fijo, cuando a juicio del casacionista se trata de un contrato a tiempo indefinido. **2.2.-** Así mismo sostiene el casacionista que no se tomaron en cuenta todos los rubros que conforman la última remuneración del trabajador para el cálculo de sus indemnizaciones, que ha sido a su juicio de \$ 345,82 y no la suma de \$ 331,85 que ha utilizado el juzgador, se dejó de aplicar lo dispuesto en el Art. 95 del Código del Trabajo.

TERCERO:- Luego del estudio realizado del texto del recurso de casación y la sentencia del Tribunal de Alzada, confrontados con el ordenamiento jurídico vigente, previa revisión de los recaudos procesales en garantía de la legalidad del proceso, esta sala concluye: **3.1.-** La Constitución Política de la República del Ecuador, vigente al momento de la ruptura de la relación laboral, 29 de diciembre de 2001, garantiza la contratación colectiva que se suscribió en forma legal, prohibiendo al mismo tiempo su desconocimiento, modificación o menoscabo en forma unilateral (art. 35 n. 12), en el caso el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y el Comité de Empresa Nacional de los Trabajadores, el 2 de agosto de 1998, han suscrito el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, agregado al proceso de fojas 61 a 88, en cuya cláusula décima tercera se establece con total claridad que el plazo de duración o vigencia de dicho convenio colectivo será de dos años contados a partir de 1 de enero de 1998, es decir se lo suscribe en agosto, pero su vigencia adquiere el carácter retroactivo a partir del 1 de enero del mismo año, y su duración o plazo de vigor es de dos años, por lo que en ningún caso puede considerarse como un contrato a tiempo indefinido como erróneamente pretende el casacionista, criterio que además riñe con el precepto constitucional

que se deja enunciado. Por otro lado, esta sala considera necesario destacar que la estabilidad de cinco años establecida en el cláusula décima sexta del contrato colectivo se lo ha de entender que corre a partir de la fecha de vigencia de dicho instrumento contractual, y por tanto si dentro de dicho plazo se produjere el despido intempestivo, la indemnización que deberá pagarse al trabajador será igual al tiempo que falte para que se cumpla dicha garantía, como bien lo ha establecido el Tribunal de Alzada, por lo que no existe el vicio acusado por el accionante en la sentencia materia del recurso de casación.

3.2.- El art. 35 n. 14 de la Carta Magna aplicable a la presente controversia, establece en forma expresa cuáles son los rubros que percibe un trabajador sujeto al régimen laboral, que deben ser considerados parte de la remuneración que servirá para efecto de cálculo y liquidación de su haber indemnizatorio, y cuáles serán los que se excluyen de ser considerados tales, precepto que a juicio de esta sala, si ha observado el juzgador de segundo nivel en el fallo impugnado. Por las razones expuestas, esta Sala *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, rechaza el recurso de casación interpuesto por el accionante y en consecuencia confirma la sentencia del Tribunal de Alzada. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase. Fdo. Drs. Rubén Bravo Moreno. Ramiro Serrano Valarezo.- Jorge Pallares Rivera. Certifico: Dra. María Consuelo Heredia Y. **Ampliación y aclaración: Corte Nacional de Justicia. Primera Sala de lo Laboral y Social.**- Quito, 7 de abril del 2009, las 08:15 **VISTOS.**- El actor Manuel Mesías Egas Rueda dentro del juicio laboral que sigue en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda así como de su gerente general Jorge Cornejo Proaño, solicita ampliación y aclaración de la sentencia dictada por esta sala el 13 de marzo del 2009 a las 08:20,

con el fin de resolver lo que en derecho corresponda se considera: a) El petitorio del actor fue debidamente notificado a la parte demandada. b) El art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos c) La sala manifiesta que el fallo del cual se solicita ampliación y aclaración es lo suficientemente claro y motivado, no existiendo frases obscuras ni ambiguas y abarca todos y cada uno de los puntos que fueron materia del recurso, así como ha determinado los motivos por los que ha procedido la desestimación del mismo. Sin que por lo tanto quepa ampliación ni aclaración alguna. Notifíquese y devuélvase. Fdo. Drs. Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo, Jorge Pallares Rivera. Certifico: Dra. María Consuelo Heredia Y.

RESOLUCIÓN No 0631-2009-1SL

JUICIO NO. 0402-2008

SENTENCIA

MATERIA: LABORAL

ACTOR: Patricio Eduardo Anchundia Cedeño.

DEMANDADO: Banco Ecuatoriano de la Vivienda y procurador general del Estado.

PONENCIA DEL DR. RAMIRO SERRANO V. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL.- Quito, 16 de marzo del 2009, las 09:30.- **VISTOS:** Patricio Eduardo Anchundia Cedeño, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, revocatoria de la dictada por la jueza a-quo que acepta parcialmente la demanda, en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda en la persona de su gerente general Ing. Jorge Cornejo Proaño, a quien demanda también por

sus propios derechos, y del señor procurador general del Estado. Para resolver se considera:

PRIMERO:- La competencia de esta sala está establecida en los arts. 184 n. 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 62 y 13 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación y sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. Esta sala en auto de 28 de enero de 2009 a las 15:25, analiza el recurso y lo admite a trámite.

SEGUNDO:- Sostiene el casacionista que el fallo del Tribunal de Alzada infringe los arts. 23 n. 26 y 27: 35 ns. 1, 3, 4, 6 y 12; y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador; arts. 4, 5, 7 y 181 del Código del Trabajo; cláusulas 16 y 18 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo vigente a la fecha de terminación de la relación laboral; arts. 114, 115, y 121 del Código de Procedimiento Civil; Precedentes Jurisprudenciales de los Sigüientes juicios: No. 32-94, Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el R.O. No. 691 de 9 de mayo de 1995; No. 114-96, Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, R.O. No. 208 de 4 de diciembre de 1997; y No. 25-97, R.O. No. 194 de 14 de noviembre de 1997. Funda su recurso en las causales primera y tercera del art. 3 de la Ley de Casación. Contrae la impugnación a los siguientes aspectos: **2.1.-** Al no haberse dispuesto en la sentencia del juzgador del segundo nivel el pago de los valores correspondientes a la estabilidad pactada en la contratación colectiva, de sesenta meses, y solamente haber dispuesto el pago de los valores que corresponden al tiempo que falta para que se cumpla dicho plazo contado desde la suscripción del convenio colectivo, se produjo una indebida aplicación de los arts. 23, 220, 224, 239, 244 y 248 del Código del Trabajo y una errónea interpretación del art. 181 *ibídem.*, al haber considerado al contrato colectivo como

un contrato a plazo fijo, cuando a juicio del casacionista se trata de un contrato a tiempo indefinido. **2.2.-** Así mismo, sostiene el casacionista que no se tomaron en cuenta todos los rubros que conforman la remuneración del trabajador para el cálculo de sus indemnizaciones, dejando de aplicar el juzgador lo dispuesto en el art. 95 del Código del Trabajo.

TERCERO:- Luego del estudio realizado del texto del recurso de casación y la sentencia del Tribunal de Alzada, confrontados con el ordenamiento jurídico vigente, previa revisión de los recaudos procesales en garantía de la legalidad del proceso, esta sala concluye: **3.1.-** La Constitución Política de la República del Ecuador, vigente al momento de la ruptura de la relación laboral, 31 de mayo de 2001, garantiza la contratación colectiva que se suscribió en forma legal, prohibiendo al mismo tiempo su desconocimiento, modificación o menoscabo en forma unilateral (art. 35 n. 12), en el caso el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y el Comité de Empresa Nacional de los Trabajadores, el 2 de agosto de 1998, han suscrito el Segundo Contrato Colectivo de trabajo, agregado al proceso de fojas 293 a 320, en cuya cláusula décima tercera se establece con total claridad que el plazo de duración o vigencia de dicho convenio colectivo será de dos años contados a partir de 1 de enero de 1998, es decir se lo suscribe en agosto pero su vigencia adquiere el carácter retroactivo a partir del 1 de enero del mismo año, y su duración o plazo de vigor es de dos años, por lo que en ningún caso puede considerarse como un contrato a tiempo indefinido como erróneamente pretende el casacionista, criterio que además riñe con el precepto constitucional que se deja enunciado. Por otro lado, esta sala considera necesario destacar que la estabilidad de cinco años establecida en el cláusula décima sexta del contrato colectivo se la ha de enten-

der que corre a partir de la fecha de vigencia de dicho instrumento contractual, y por tanto si dentro de dicho plazo se produjere el despido intempestivo, la indemnización que deberá pagarse al trabajador será igual al tiempo que falte para que se cumpla dicha garantía, como bien lo ha establecido el Tribunal de Alzada, por lo que no existe el vicio acusado por el accionante en la sentencia materia del recurso de casación.

3.2.- El art. 35 n. 14 de la Carta Magna aplicable a la presente controversia, establece en forma expresa cuáles son los rubros que percibe un trabajador sujeto al régimen laboral, que deben ser considerados parte de la remuneración que servirá para efecto de cálculo y liquidación de su haber indemnizatorio, y cuáles serán los que se excluyen de ser considerados tales, precepto que a juicio de esta sala, si ha observado el juzgador de segundo nivel en el fallo impugnado. Por las razones expuestas, esta sala *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, rechaza el recurso de casación interpuesto por el accionante y en consecuencia, confirma la sentencia del Tribunal de Alzada.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.- Fdo. Drs. Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo, Jorge Pallares Rivera.- **Certifico: Dra. María Consuelo Heredia Y. Ampliación y aclaración: Corte Nacional de Justicia. Primera Sala de lo Laboral y Social.-** Quito, 7 de abril de 2009, las 08:05 **VISTOS.-** El actor Patricio Eduardo Anchundia Cedeño dentro del juicio laboral que sigue en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda así como de su gerente general Jorge Cornejo Proaño, solicita ampliación y aclaración de la sentencia ‘dictada por esta sala el 16 de marzo de 2009 a las 09:30, con el fin de resolver lo que en derecho corresponda se considera: **a)** El peticionario del actor fue debidamente notificado a la parte demandada. **b)** El art. 282 del Código

de Procedimiento Civil establece que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos **c)** La sala manifiesta que el fallo del cual se solicita ampliación y aclaración es lo suficientemente, no existiendo frases oscuras ni, ambiguas y abarca todos y cada uno de los puntos que fueron materia del recurso, así como ha determinado los motivos por los que ha procedido la desestimación del mismo. Sin que por lo tanto quepa ampliación ni aclaración alguna. Notifíquese y devuélvase. Fdo. Drs. Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo, Jorge Pallares Rivera. **Certifico: Dra. María Consuelo Heredia Y.**

FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN

4) PLAZO DE DURACIÓN DE UN CONTRATO COLECTIVO POR SU NATURALEZA NO PUEDE SER DE TIEMPO INDEFINIDO

5) FORMA DE PAGO DE INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INTEMPESTIVO POR INCUMPLIMIENTO DE LA ESTABILIDAD PACTADA EN EL CONTRATO COLECTIVO

Resolución de 8 de julio de 2009

Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009

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 para 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 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 para que este 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 produjo la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial para 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 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 Anchundia 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 este 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**. F) Dra. Lucía Toledo Puebla, **secretaria general (e)**.

RESOLUCIÓN No. 0433-2009-2SL
JUICIO NO. 1011-2007

SENTENCIA

ASUNTO: LABORAL

ACTOR: LUIS ENRIQUE TONATO VELASCO

DEMANDADO: OMNIBÚS BB TRANSPORTES S. A.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA- SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Quito, mayo 6 de 2009; las 09h10 **Vistos.- Luis Enrique Tonato Velasco** inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito confirmatoria de la pronunciada por el juez de Origen que declaró sin lugar la demanda y la reconvenición planteada en el juicio de procedimiento oral laboral que sigue contra la Compañía **Omnibús BB Transportes S.A.**, en tiempo oportuno, dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera:

PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia es la competente para dictar la resolución correspondiente.

SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia que impugna se infringió los siguientes artículos: 24 numerales 13 y 16; 35 numerales 1, 3, 4, 6 y 12; 141 numeral 7 de la Constitución Política de la República publicada en el R.O. No. 01 de 11 de agosto de 1998; 7, 188, 193 y 233 del Código del Trabajo; 274 del Código de Procedimiento Civil; 1, 13, 18 reglas primera y segunda y 1561 del Código Civil; cláusulas 4, 8 y 48 de la Décima Cuarta Revisión del Contrato Colectivo de Trabajo de **Omnibús BB Transportes S.A.**; 19 de la Ley de Casación, al no acatarse los precedentes jurisprudenciales obligatorios referentes a la acumulación de indemnizacio-

nes. Funda su recurso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Del análisis del recurso interpuesto se llega a la conclusión de la inconformidad del casacionista se contrae a lo siguiente: **a)** Falta de motivación a la sentencia recurrida. **b)** Por no haber dispuesto el pago de la indemnización establecida en el artículo 188 del Código de Trabajo además de la prevista en la contratación colectiva, asunto que fue denegado por los juzgadores de Instancia, señala que no se tomó en cuenta el verdadero sentido y contenido de las cláusulas 4, 8 y 48 del Contrato Colectivo de Trabajo, por lo anota que se realizó una interpretación errada, puesto que en tales cláusulas no se especificó que el trabajador deba elegir o preferir la indemnización más beneficiosa; y luego, refiriéndose a la regla segunda del art. 18 del Código Civil, señala: "Ninguna de esas normas dice que esas indemnizaciones no son acumulables; ninguna excluye el cumplimiento de la otra; en ninguna de las dos se dice que la 'mejor' reemplaza a la otra en ninguna de ellas se dice que si se paga la una se suprime la otra; en ninguna se dice que solamente se 'elegirá' la indemnización del Código del Trabajo o la de la contratación colectiva que supere a la otra.". Insiste que en el fallo no se explica el fundamento jurídico a base del cual se llegó a la conclusión de negar la procedencia del pago de la doble indemnización, al efecto cita casos de jurisprudencia en los que se establece que las indemnizaciones tanto legales como contractuales colectivas deben ser copulativas y acumulativas.

CUARTO: La causal quinta del art. 3 de la Ley de Casación hace mención a los casos en los cuales la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley, o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; al respecto, el recurrente invoca el art.

24 numeral 13 de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de la interposición del recurso, norma referente a las garantías del debido proceso, y a la obligación de motivar en forma suficiente las resoluciones. En el caso, el peticionario, en la explicación que plantea en el recurso, complementa fundamentalmente con la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos consagrados por la ley para los trabajadores; y en la especie, analizado el fallo se encuentra que el fallo es motivado, y se refiere a los puntos sobre los que se trabó la litis, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 6 del Código del Trabajo y 273 del Código de Procedimiento Civil, por lo que, no ha lugar en este aspecto el recurso interpuesto. Además el numeral 16 del art. 24 ya referido, dispone “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”; y el propio recurrente indica “Como también es probable que, aunque no se lo haya dicho, esa sentencia se refiera al principio denominado ‘non bis in idem’, vale aclarar que ese principio nada absolutamente nada tiene que ver con este tema porque su significado es ‘No dos procesos o causas sobre lo mismo’, principio civilista muy antiguo que consta en el num. 16 del art. 24 de nuestra Constitución...”. La lectura del fallo refleja que no se basa en dicho principio, sino especificando que no procede la acumulación de indemnizaciones originadas por un mismo hecho.

QUINTO: Para dilucidar el tema fundamental materia de la casación cabe el siguiente análisis: a) El accionante en su libelo inicial (fjs. 1 a 3) señala que ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales para la empresa **Omnibús BB Transportes S.A.**, desde el 17 de mayo de 1976 hasta el 8 de octubre del 2003, fecha en la que fue despedido intempestivamente, lo cual guarda conformidad con lo manifestado por la Empresa demandada al contestar la demanda durante la audiencia preliminar de conciliación, contes-

tación a la demanda y formulación de pruebas (fjs. 154 a 154 vlta) **b)** A fjs. 119 consta el acta de finiquito observándose en esta el pago de derechos adquiridos y las indemnizaciones contractuales pertinentes por ruptura unilateral de las relaciones laborales. **c)** El extrabajador, conforme con el pago de las indemnizaciones en el art. 188 del Código de Trabajo, impugnó el acta de finiquito, exigiendo que se condene al pago de la indemnización regulada en la mencionada norma legal, pretensión que fue negada por los juzgadores de instancias, quienes consideraron improcedente la acumulación de indemnizaciones por un mismo hecho.

SEXTO: Ahora bien, la cláusula Octava relativa a la estabilidad y garantía de la contratación colectiva prescribe que: “La Empresa reconoce la estabilidad en sus puestos de trabajo a todos sus trabajadores permanentes, amparados en el presente contrato colectivo, por lo que no se los podrá despedir. Si realizare despidos intempestivos, la empresa pagará al trabajador despedido una indemnización de acuerdo al siguiente cuadro que forma parte del presente instrumento, en relación con el número de años de servicio; por ejemplo: quien haya cumplido 8 años tendrá derecho a una indemnización de 19.6 remuneraciones y quien cumpla 25 años o más una indemnización de 40 remuneraciones, conforme consta determinado en color azul en el antes indicado cuadro, y quien ingrese como trabajador permanente a la empresa tendrá derecho a una indemnización de tres meses de remuneración, hasta 40 meses de remuneración a quienes cumplan 27 años o más, de conformidad con el mismo cuadro resaltado de color amarillo”; de su lado la cláusula 48 dice: “El empleador reconoce a favor de los trabajadores los derechos y garantías establecidas en la legislación laboral y social vigentes, sin perjuicio de que tales derechos sean superados por

las normas contenidas en el presente contrato colectivo. En la interpretación de las normas contractuales se atenderá el principio prolaboral”. El artículo 188 del Código del Trabajo determina que a los trabajadores que tuvieren más de tres años de labores se les indemnizará con el equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración; puntualizándose, en su inciso séptimo que: “Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, serán mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes...”. En la especie, como se indicó en líneas que anteceden, consta de autos que la empresa demandada indemnizó al accionante de conformidad con lo dispuesto en la contratación colectiva por lo expuesto, este Tribunal debe dilucidar si la norma contractual determina la acumulación de indemnizaciones legales y contractuales, por ruptura unilateral de las relaciones de trabajo, puesto que de conformidad con el art. 273 del Código de Procedimiento Civil la litis se trabó únicamente sobre este aspecto, y, el recurso de casación también se contrae al mismo; observándose al efecto: a) Por acumulación de indemnizaciones en materia laboral, debemos entender el resarcimiento de un daño o de un hecho contrario a las prescripciones legales o estipulaciones contractuales, a través de pagos generados por una misma causa o motivo. Para el efecto debe tenerse presente que esa acumulación procede siempre que la ley expresamente así lo disponga, o cuando en el contrato individual o colectivo así lo han convenido y regulado los contratantes. b) Si bien la cláusula cuarta del convenio colectivo determina: “El presente contrato colectivo establece las condiciones especiales a las que desde su vigencia quedarán sujetos los contratos individuales de trabajo, sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las partes establecidos en la ley”, esto no significa que tratándose

de una penalización o sanción por una infracción a lo estipulado deba presumirse que además de la sanción claramente establecida en la norma contractual (cláusula octava), por las partes, tenga que agregarse, o sumarle la sanción contemplada en la ley, que también se refiere al resarcimiento por el hecho del despido unilateral o ilegal. Además, en la especie, las normas contractuales colectivas en análisis, no determinan dicha acumulación por lo que, la Sala de Alzada al no haber dispuesto el pago de valores previstos en el artículo 188 del Código de Trabajo no ha infringido la cláusula octava. Al efecto, debe tenerse en cuenta que la finalidad esencial del convenio colectivo de trabajo, tanto en el aspecto normativo como en el obligacional, no puede desatender el principio de la condición más beneficiosa para el trabajador, y desde este punto de vista esta sala en reiterados casos ha determinado que constituye fuente importante de derechos y obligaciones, la contratación colectiva; y frente al tema, al estudiar la cláusulas que regulan la relación de trabajo, siempre debe tenerse presente la regla general de la nulidad del acto contrario a la ley; por lo mismo al juzgador le corresponde examinar si las cláusulas del convenio son atentatorias a los preceptos legales, en esos aspectos carecerán de validez jurídica y prevalecerá el precepto legal, y en cambio en todo cuanto supere a los mínimos legales, o en cuanto se respete la ley tendrán validez; y en la especie la norma contractual resulta más beneficiosa que la contenida en el art. 188 ya referido, y el hecho de que en la cláusula 48 se haga referencia a que el empleador reconoce los derechos y garantías establecidas en la legislación laboral y social, no significa que en este específico caso hayan estipulado que han de sumarse las dos indemnizaciones, tanto más que en la misma cláusula invocada se utilizan las expresiones “... sin perjuicio de que tales derechos sean superados por

las normas contenidas en el presente contrato colectivo...”, y precisamente, en la cláusula Octava se superaron al respecto las garantías mínimas. c) De otro lado vale recordar que como lo señala Manuel Alonso García, “el principio de condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y la cual queda respetada precisamente en función del juego que presta la aplicación de la norma más favorable, sentido preferencial que opera, en general, en las relaciones contrapuestas” (curso del Derecho del Trabajo, 8va. edición, editorial Ariel S.A., Barcelona, 1982, p. 254), lo cual ha sucedido en la especie, pues las partes involucradas incluyeron en el convenio colectivo cláusulas de garantía ad personam, que fueron respetadas al momento de suscribirse el acta de finiquito, pues las reglas de la contratación colectiva, en este caso, resultaron ser más beneficiosas para el trabajador que las anteriormente consagradas en el Código Laboral, sin que esa fijación de condiciones de trabajo impliquen una acumulación de los preceptos no determinados en la normativa legal y contractual aplicables al caso.

SÉPTIMO: En cuanto a la aseveración formulada por el recurrente en el sentido de que no se tomó en cuenta al expedir el fallo impugnado la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que establece que el trabajador tiene derecho al pago de las indemnizaciones, entendiéndose estas siempre en sentido copulativo y acumulativo, y no con criterios restrictivos que amengüen o disminuyan los derechos del trabajador, cabe tenerse presente que las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia a través del tiempo han mantenido diversos criterios sobre la acumulación de indemnizaciones por un mismo hecho, al haber dispuesto en algunas oportunidades la procedencia de dicha acumulación; mientras

en otras resoluciones han sostenido que excepcionalmente procede ordenarse esta, siempre que ello lo disponga la ley o el contrato colectivo. Al respecto, debe puntualizarse que estos criterios los han expuesto en sus fallos las salas de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero el último planteamiento, justificado y motivado del criterio determinó la modificación de la argumentación jurídica; ello también en aplicación de la uniformidad del derecho en estrecha relación al principio de seguridad jurídica. Recordemos pues, que la jurisprudencia es fuente integradora del derecho que procura una fundamentación efectiva de la ley, en la que el razonamiento de los jueces no se entiende como una demostración de la única solución verdadera, sino como la argumentación de la mejor solución entre todas las posibles; por ello la jurisprudencia funciona realizando interpretaciones que integran y complementan las normas dictadas por el legislador, adquiriendo una ejemplaridad para los jueces de instancias; es decir proporciona ejemplos de cómo interpretar el derecho; siendo su pilar básico el principio de igualdad formal, es decir que casos iguales tengan un tratamiento similar, de allí que la afirmación del recurrente de que no existe una norma que determine expresamente la improcedencia de la acumulación de indemnizaciones es errónea, ya que la jurisprudencia reiterativa ha dispuesto que esta será procedente cuando expresamente así se estipuló; e inclusive de las copias de varios fallos adjuntados al proceso se colige esta situación. No puede desatenderse tampoco la consideración de que cada proceso tiene sus propias particularidades y especificidades que ameritan un análisis concreto relacionado con el tema; y si en algunos casos se reconoció la acumulación de las indemnizaciones legales más las contractuales, esto se debió al contenido de las estipulaciones contractuales que en aquellas circunstancias ha posibilitado

esa interpretación, lo que no ha ocurrido en la especie. Por lo expuesto este Tribunal, *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase. Fd) Dr. Carlos Espinosa Segovia, **juez**; Dr. Alonso Flores Heredia, **juez ponente**; Dr. Gastón Ríos Vera, **juez**. Certifica. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **secretario relator**.

RESOLUCIÓN No. 0434-2009-2SL

JUICIO NO. 1048-2007

SENTENCIA

ASUNTO: LABORAL

ACTOR: ÁNGEL REINERIO MASSA GUAICHA

DEMANDADO: OMNIBÚS BB TRANSPORTES S. A.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO LABORAL. Quito, mayo 5 de 2009; las 16:40 **Vistos.- Ángel Reinerio Massa Guaicha**, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito confirmatoria de la pronunciada por el juez de Origen, que declaró sin lugar la demanda y la reconvenición planteada, en el juicio de procedimiento oral laboral que sigue contra la compañía **Omnibús BB Transportes S.A.**, en tiempo oportuno, dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera:

PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia es la competente para dictar la resolución correspondiente.

SEGUNDO: El recurrente estima que en la sen-

tencia que impugna se infringió los siguientes artículos: 24 numerales 13 y 16; 35 numerales 1, 3, 4, 6 y 12; 141 numeral 7 de la Constitución Política de la República, publicada en el R.O. No. 1 de agosto de 1998; 7, 188, 193 y 233 del Código del Trabajo; 274 del Código de Procedimiento Civil; 1, 13, 18 reglas primera y segunda y 1561 del Código Civil; cláusulas 4, 8 y 47 de la Décima Quinta Revisión del Contrato Colectivo de Trabajo de **Omnibús BB Transportes S.A.**; 19 de la Ley de Casación, al no acatarse los precedentes jurisprudenciales obligatorios referentes a la acumulación de indemnizaciones. Funda su recurso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO: Del análisis del recurso interpuesto, se llega a la conclusión de la inconformidad del casacionista se contrae a lo siguiente: **a)** Falta de motivación a la sentencia recurrida. **b)** Por no haber dispuesto el pago de la indemnización establecida en el artículo 188 del Código de Trabajo además de la prevista en la contratación colectiva, asunto que fue denegado por los juzgadores de Instancia, señala que no se tomó en cuenta el verdadero sentido y contenido de las cláusulas 4, 8 y 47 del Contrato Colectivo de Trabajo, por lo anota que se realizó una interpretación errada, puesto que en tales cláusulas no se especificó que el trabajador deba elegir o preferir la indemnización más beneficiosa; y luego, refiriéndose a la regla segunda del art. 18 del Código Civil, señala: "Ninguna de esas normas dice que esas indemnizaciones no son acumulables; ninguna excluye el cumplimiento de la otra; en ninguna de las dos se dice que la 'mejor' reemplaza a la otra, en ninguna de ellas se dice que si se paga la una se suprime la otra; en ninguna se dice que solamente se 'elegirá' la indemnización del Código del Trabajo o la de la contratación colectiva que supere a la otra..". Insiste que en el fallo no se explica

el fundamento jurídico a base del cual se llegó a la conclusión de negar la procedencia del pago de la doble indemnización, al efecto cita casos de jurisprudencia en los que se establece que las indemnizaciones, tanto legales como contractuales colectivas, deben ser copulativas y acumulativas.

CUARTO: La causal quinta del art. 3 de la Ley de Casación hace mención a los casos en los cuales la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley, o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; al respecto el recurrente invoca el art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República vigente a la interposición del recurso de casación, norma referente a las garantías del debido proceso, y a la obligación de motivar en forma suficiente las resoluciones. En el caso, el peticionario, en la explicación que plantea en el recurso, complementa fundamentalmente con la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos consagrados por la ley para los trabajadores; y en la especie, analizado el fallo se encuentra que el fallo es motivado, y se refiere a los puntos sobre los que se trabó la litis, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 6 del Código del Trabajo y 273 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no ha lugar en este aspecto el recurso interpuesto. Además el numeral 16 del art. 24, ya referido, dispone “Nadie será juzgado más de una vez por la misma causa”; y el propio recurrente indica “Como también es probable que, aunque no se lo haya dicho, esa sentencia se refiera al principio denominado ‘non bis in idem’, vale aclarar que ese principio nada absolutamente nada tiene que ver con este tema porque su significado es ‘No dos procesos o causas sobre lo mismo’, principio civilista muy antiguo que consta en el num. 16 del art. 24 de nuestra Constitución...”. La lectura del fallo refleja que no se basa en dicho principio, sino especificando que

no procede la acumulación de indemnizaciones originadas por un mismo hecho.

QUINTO: Para dilucidar el tema fundamental materia de la casación cabe el siguiente análisis:

a) El accionante en su libelo inicial (fjs. 1 a 3) señala que ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales para la empresa **Omnibús BB Transportes S.A.**, desde el 21 de abril de 1976 hasta el 1 de julio del 2005, fecha en la que fue despedido intempestivamente, lo cual guarda conformidad con lo manifestado por la empresa demandada al contestar la demanda durante la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas (fjs. 159 vlt)

b) En la cláusula primera del acta de finiquito (fjs. 83) celebrada ante el inspector de Trabajo de Pichincha, la demandada deja expresa constancia de que, por convenir a sus intereses, da por terminada en forma unilateral su relación de trabajo a partir del 1 de julio de 2005, y en la cláusula segunda señala que en virtud de la terminación de la relación de trabajo que antecede y de conformidad con lo dispuesto en la cláusula octava de la décima quinta revisión del contrato colectivo vigente se procede la liquidación por minorizada y pago de haberes y de derechos en la siguiente forma: “... Cláusula 8 contrato colectivo vigente \$ 31.420; art. 185 Código del Trabajo bonificación por desahucio 5.734,15...”, de donde se evidencia que la relación laboral terminó por decisión unilateral del empleador.

c) El extrabajador, inconforme con el pago de las indemnizaciones antes indicadas, y estimando que le corresponden además las determinadas en el art. 188 del Código de Trabajo, impugnó el acta de finiquito, exigiendo que se condene al pago de la indemnización regulada en la mencionada norma legal, pretensión que fue negada por los juzgadores de Instancia, quienes consideraron improcedente la acumulación de indemnizaciones por un mismo hecho.

SEXTO: Ahora bien, la cláusula Octava relativa a la estabilidad y garantía de la Contratación Colectiva prescribe que: “La empresa reconoce la estabilidad en sus puestos de trabajo a todos sus trabajadores permanentes, amparados en el presente contrato colectivo, por lo que no se los podrá despedir. Si realizare despidos intempestivos, la empresa pagará al trabajador despedido una indemnización de acuerdo al siguiente cuadro que forma parte del presente instrumento, en relación con el número de años de servicio; por ejemplo: quien haya cumplido 8 años tendrá derecho a una indemnización de 19.6 remuneraciones y quien cumpla 25 años o más una indemnización de 40 remuneraciones, conforme consta determinado en color azul en el antes indicado cuadro, y quien ingrese como trabajador permanente a la empresa tendrá derecho a una indemnización de tres meses de remuneración hasta 40 meses de remuneración a quienes cumplan 27 años o más, de conformidad con el mismo cuadro resaltado de color amarillo”; de su lado, la cláusula 47 dice: “El empleador reconoce a favor de los trabajadores los derechos y garantías establecidas en la legislación laboral y social vigentes, sin perjuicio de que tales derechos sean superados por las normas contenidas en el presente contrato colectivo. En la interpretación de las normas contractuales se atenderá el principio prolaboral”. El artículo 188 del Código del Trabajo determina que a los trabajadores que tuvieren más de tres años de labores se les indemnizará con el equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración; puntualizándose, en su inciso séptimo que: “Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, serán mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes...”. En la especie, como se indicó en líneas que anteceden, consta de autos que la empresa demandada indemnizó al accionante de conformidad con

lo dispuesto en la cláusula Octava de la Décima Quinta Revisión del Contrato Colectivo vigente; por lo expuesto, este Tribunal debe dilucidar si la norma contractual determina la acumulación de indemnizaciones legales y contractuales, por ruptura unilateral de las relaciones de trabajo, puesto que, de conformidad con el art. 273 del Código de Procedimiento Civil, la litis se trabó únicamente sobre este aspecto, y el recurso de casación también se contrae al mismo; observándose al efecto: **a)** Por acumulación de indemnizaciones en materia laboral, debemos entender el resarcimiento de un daño, o de un hecho contrario a las prescripciones legales o estipulaciones contractuales, a través de pagos generados por una misma causa o motivo. Para el efecto debe tenerse presente que esa acumulación procede siempre que la ley expresamente así lo disponga, o cuando en el contrato individual o colectivo así lo han convenido y regulado los contratantes. **b)** Si bien la cláusula cuarta del convenio colectivo determina: “El presente contrato colectivo establece las condiciones especiales a las que desde su vigencia quedarán sujetos los contratos individuales de trabajo, sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las partes establecidos en la ley”, esto no significa que, tratándose de una penalización o sanción por una infracción a lo estipulado, deba presumirse que además de la sanción claramente establecida en la norma contractual (cláusula octava), por las partes, tenga que agregarse, o sumarle la sanción contemplada en la ley, que también se refiere al resarcimiento por el hecho del despido unilateral o ilegal. Además, en la especie, las normas contractuales colectivas en análisis no determinan dicha acumulación, por lo que la Sala de Alzada al no haber dispuesto el pago de valores previstos en el artículo 188 del Código de Trabajo no ha infringido la cláusula octava. Al efecto, debe tenerse en cuenta que la finalidad esencial del convenio colectivo de trabajo, tanto en el aspecto normativo como

en el obligacional, no puede desatender el principio de la condición más beneficiosa para el trabajador, y desde este punto de vista esta sala en reiterados casos ha determinado que constituye fuente importante de derechos y obligaciones, la contratación colectiva; y frente al tema, al estudiar la cláusulas que regulan la relación de trabajo, siempre debe tenerse presente la regla general de la nulidad del acto contrario a la ley; por lo mismo; al juzgador le corresponde examinar si las cláusulas del convenio son atentatorias a los preceptos legales, en esos aspectos carecerán de validez jurídica y prevalecerá el precepto legal, y en cambio en todo cuanto supere a los mínimos legales, o en cuanto se respete la ley tendrán validez; y en la especie la norma contractual resulta más beneficiosa que la contenida en el art. 188 ya referido, y el hecho de que en la cláusula 47 se haga referencia a que el empleador reconoce los derechos y garantías establecidas en la legislación laboral y social, no significa que en este específico caso hayan estipulado que han de sumarse las dos indemnizaciones, tanto más que en la misma cláusula invocada se utilizan las expresiones "... sin perjuicio de que tales derechos sean superados por las normas contenidas en el presente contrato colectivo...", y precisamente, en la cláusula Octava se superaron al respecto las garantías mínimas. c) De otro lado vale recordar que como lo señala Manuel Alonso García, "el principio de condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y la cual queda respetada precisamente en función del juego que presta la aplicación de la norma más favorable, sentido preferencial que opera, en general, en las relaciones contrapuestas" (Curso del Derecho del Trabajo, 8va. edición, editorial Ariel S. A., Barcelona, 1982, p. 254), lo cual ha sucedido en la especie, pues las partes involucradas incluyeron en el convenio colectivo cláusulas de garantía ad personam que fueron respetadas al momento de

suscribirse el acta de finiquito, pues las reglas de la contratación colectiva, en este caso, resultaron ser más beneficiosas para el trabajador que las anteriormente consagradas en el Código Laboral, sin que esa fijación de condiciones de trabajo impliquen una acumulación de los preceptos no determinados en la normativa legal y contractual aplicables al caso.

SÉPTIMO: En cuanto a la aseveración formulada por el recurrente en el sentido de que no se tomó en cuenta al expedir el fallo impugnado la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que establece que el trabajador tiene derecho al pago de las indemnizaciones, entendiéndose estas siempre en sentido copulativo y acumulativo, y no con criterios restrictivos que amengüen o disminuyan los derechos del trabajador, cabe tenerse presente que las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, a través del tiempo han mantenido diversos criterios sobre la acumulación de indemnizaciones por un mismo hecho, al haber dispuesto en algunas oportunidades la procedencia de dicha acumulación; mientras en otras resoluciones han sostenido que, excepcionalmente procede ordenarse esta, siempre que ello lo disponga la ley o el contrato colectivo. Al respecto, debe puntualizarse que estos criterios los han expuesto en sus fallos las salas de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero el último planteamiento, justificado y motivado del criterio determinó la modificación de la argumentación jurídica; ello también en aplicación de la uniformidad del derecho en estrecha relación al principio de seguridad jurídica. Recordemos pues que la jurisprudencia es fuente integradora del derecho que procura una fundamentación efectiva de la ley, en la que el razonamiento de los jueces no se entiende como una demostración de la única solución verdadera, sino como la argumentación de la

mejor solución entre todas las posibles; por ello la jurisprudencia funciona realizando interpretaciones que integran y complementan las normas dictadas por el legislador, adquiriendo una ejemplaridad para los jueces de instancias; es decir proporciona ejemplos de cómo interpretar el derecho; siendo su pilar básico el principio de igualdad formal, es decir que casos iguales tengan un tratamiento similar, de allí que la afirmación del recurrente de que no existe una norma que determine expresamente la improcedencia de la acumulación de indemnizaciones es errónea, ya que la jurisprudencia reiterativa ha dispuesto que esta será procedente cuando expresamente así se estipuló; e inclusive de las copias de varios fallos adjuntados al proceso se colige esta situación. No puede desatenderse tampoco la consideración de que cada proceso tiene sus propias particularidades y especificidades que ameritan un análisis concreto relacionado con el tema; y si en algunos casos se reconoció la acumulación de las indemnizaciones legales más las contractuales, esto se debió al contenido de las estipulaciones contractuales que en aquellas circunstancias ha posibilitado esa interpretación, lo que no ha ocurrido en la especie. Por lo expuesto este Tribunal, *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase. Fd) Dr. Carlos Espinosa Segovia, **juez**; Dr. Alonso Flores Heredia, **juez ponente**; Dr. Gastón Ríos Vera, **juez**. Certifica. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **secretario relator**.

RESOLUCIÓN No. 0435-2009-2SL

JUICIO NO. 1050-2007

SENTENCIA.

ASUNTO: LABORAL

ACTOR: JENRY EDUARDO ÑACATA MORILO

DEMANDADO: OMNIBÚS BB TRANSPORTES S.A.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SEGUNDA SALA DE LO LABORAL

Quito, mayo 6 de 2009; las 10:45. **Vistos.- Jenry Eduardo Ñacata Morillo**, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito confirmatoria de la pronunciada por el juez de Origen que declaró sin lugar la demanda y la reconvenición planteada, en el juicio de procedimiento oral laboral que sigue contra la compañía **Omnibús BB Transportes S.A.**, en tiempo oportuno, dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera:

PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia es la competente para dictar la resolución correspondiente.

SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia que impugna se infringió los siguientes artículos: 24, numerales 13 y 16; 35, numerales 1, 3, 4, 6 y 12; 141, numeral 7 de la Constitución Política de la República, publicada en el R.O. No. 1 de 11 agosto de 1998; 7, 188, 193 y 233 del Código del Trabajo; 274 del Código de Procedimiento Civil; 1, 13, 18 reglas primera y segunda y 1561 del Código Civil; cláusulas 4, 8 y 47 de la Décima Quinta Revisión del Contrato Colectivo de Trabajo de **Omnibús BB Transportes S.A.**, 19 de la Ley de Casación, al no acatarse los precedentes jurisprudenciales obligatorios referentes a la acumulación de indemnizaciones. Funda su recurso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO: Del análisis del recurso interpuesto se llega a la conclusión de la inconformidad del

casacionista se contrae a lo siguiente: **a)** Falta de motivación a la sentencia recurrida. **b)** Por no haber dispuesto el pago de la indemnización establecida en el artículo 188 del Código de Trabajo además de la prevista en la contratación colectiva, asunto que fue denegado por los juzgadores de Instancia, señala que no se tomó en cuenta el verdadero sentido y contenido de las cláusulas 4, 8 y 47 del Contrato Colectivo de Trabajo, por lo anota que se realizó una interpretación errada, puesto que en tales cláusulas no se especificó que el trabajador deba elegir o preferir la indemnización más beneficiosa; y luego, refiriéndose a la regla segunda del art. 18 del Código Civil, señala: “Ninguna de esas normas dice que esas indemnizaciones no son acumulables; ninguna excluye el cumplimiento de la otra; en ninguna de las dos se dice que la ‘mejor’ reemplaza a la otra; en ninguna de ellas se dice que si se paga la una se suprime la otra; en ninguna se dice que solamente se ‘elegirá’ la indemnización del Código del Trabajo o la de la contratación colectiva que supere a la otra..”. Insiste que en el fallo no se explica el fundamento jurídico a base del cual se llegó a la conclusión de negar la procedencia del pago de la doble indemnización, al efecto, cita casos de jurisprudencia en los que se establece que las indemnizaciones tanto legales como contractuales colectivas, deben ser copulativas y acumulativas.

CUARTO: La causal quinta del art. 3 de la Ley de Casación, hace mención a los casos en los cuales la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley, o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; al respecto, el recurrente invoca el art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República vigente a la interposición del recurso de casación, norma referente a las garantías del debido proceso, y a la obligación de motivar en forma suficiente las resoluciones. En el caso el peticionario, en la explicación que

plantea en el recurso, complementa fundamentalmente con la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos consagrados por la ley para los trabajadores; y en la especie, analizado el fallo se encuentra que el fallo es motivado y se refiere a los puntos sobre los que se trabó la litis, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 6 del Código del Trabajo y 273 del Código de Procedimiento Civil, por lo que, no ha lugar en este aspecto el recurso interpuesto. Además el numeral 16 del art. 24 ya referido, dispone “Nadie será juzgado más de una vez por la misma causa”; y el propio recurrente indica “Como también es probable que, aunque no se lo haya dicho, esa sentencia se refiera al principio denominado ‘non bis in idem’, vale aclarar que ese principio, nada absolutamente nada tiene que ver con este tema porque su significado es ‘No dos procesos o causas sobre lo mismo’, principio civilista muy antiguo que consta en el num. 16 del art. 24 de nuestra Constitución...”. La lectura del fallo refleja que no se basa en dicho principio, sino especificando que no procede la acumulación de indemnizaciones originadas por un mismo hecho.

QUINTO: Para dilucidar el tema fundamental materia de la casación, cabe el siguiente análisis: **a)** El accionante en su libelo inicial (fjs. 1 a 3) señala que ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales para la empresa **Omnibús BB Transportes S.A.**, desde el 28 de agosto de 1989 hasta el 1 de julio del 2005, fecha en la que fue despedido intempestivamente, lo cual guarda conformidad con lo manifestado por la empresa demandada al contestar la demanda (fjs 30 a 30 vlt) durante la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas (fjs. 30) **b)** En la cláusula primera del acta de finiquito (fjs. 120) celebrada ante el inspector de Trabajo de Pichincha, la demandada deja expresa constancia de que, por con-

venir a sus intereses, da por terminada en forma unilateral su relación de trabajo a partir del 1 de julio de 2005, y en la cláusula segunda señala que en virtud de la terminación de la relación de trabajo que antecede y de conformidad con lo dispuesto en la cláusula Octava de la Décima Quinta Revisión del Contrato Colectivo vigente se procede la liquidación por minorizada y pago de haberes y de derechos, en la siguiente forma: "... Cláusula 8 contrato colectivo vigente \$ 15.182,76; art. 185 Código del Trabajo bonificación por desahucio 2.180,54...", de donde se evidencia que la relación laboral terminó por decisión unilateral del empleador. c) El trabajador, inconforme con el pago de las indemnizaciones antes indicadas y estimando que le corresponden a demás las determinadas en el art. 188 del Código de Trabajo, impugnó el acta de finiquito, exigiendo que se condene al pago de la indemnización regulada en la mencionada norma legal, pretensión que fue negada por los juzgadores de instancias, quienes consideraron improcedente la acumulación de indemnizaciones por un mismo hecho.

SEXTO: Ahora bien, la cláusula Octava relativa a la estabilidad y garantía de la Contratación Colectiva prescribe que: "La empresa reconoce la estabilidad en sus puestos de trabajo a todos sus trabajadores permanentes, amparados en el presente Contrato Colectivo, por lo que no se los podrá despedir. Si realizare despidos intempestivos, la empresa pagará al trabajador despedido una indemnización de acuerdo al siguiente cuadro que forma parte del presente instrumento, en relación con el número de años de servicio; por ejemplo: quien haya cumplido 8 años tendrá derecho a una indemnización de 19.6 remuneraciones y quien cumpla 25 años o más una indemnización de 40 remuneraciones, conforme consta determinado en color azul en el antes indicado cuadro, y quien ingrese como

trabajador permanente a la empresa tendrá derecho a una indemnización de tres meses de remuneración, hasta 40 meses de remuneración a quienes cumplan 27 años o más, de conformidad con el mismo cuadro resaltado de color amarillo"; de su lado, la cláusula 47 dice: "El empleador reconoce a favor de los trabajadores los derechos y garantías establecidas en la legislación laboral y social vigentes, sin perjuicio de que tales derechos sean superados por las normas contenidas en el presente Contrato Colectivo. En la interpretación de las normas contractuales se atenderá el principio pro-laboral". El artículo 188 del Código del Trabajo determina que a los trabajadores que tuvieren más de tres años de labores se les indemnizará con el equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración; puntualizándose en su inciso séptimo que: "Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, serán mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes...". En la especie, como se indicó en líneas que anteceden, consta de autos que la empresa demandada indemnizó al accionante de conformidad con lo dispuesto en la cláusula Octava de la Décima Quinta Revisión del Contrato Colectivo vigente; por lo expuesto, este Tribunal debe dilucidar si la norma contractual determina la acumulación de indemnizaciones legales y contractuales, por ruptura unilateral de las relaciones de trabajo, puesto que, de conformidad con el art. 273 del Código de Procedimiento Civil, la litis se trabó únicamente sobre este aspecto, y el recurso de casación también se contrae al mismo; observándose al efecto: **a)** Por acumulación de indemnizaciones en materia laboral, debemos entender el resarcimiento de un daño, o de un hecho contrario a las prescripciones legales o estipulaciones contractuales, a través de pagos generados por una misma causa o motivo. Para

el efecto debe tenerse presente que esa acumulación procede siempre que la ley expresamente así lo disponga, o cuando en el contrato individual o colectivo así lo han convenido y regulado los contratantes. **b)** Si bien la cláusula cuarta del convenio colectivo determina: “El presente contrato colectivo establece las condiciones especiales a las que, desde su vigencia, quedarán sujetos los contratos individuales de trabajo, sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las partes establecidos en la ley”, esto no significa que, tratándose de una penalización o sanción por una infracción a lo estipulado, deba presumirse que además de la sanción claramente establecida en la norma contractual (cláusula octava), por las partes, tenga que agregarse, o sumarle la sanción contemplada en la ley, que también se refiere al resarcimiento por el hecho del despido unilateral o ilegal. Además, en la especie, las normas contractuales colectivas en análisis no determinan dicha acumulación, por lo que la Sala de Alzada al no haber dispuesto el pago de valores previstos en el artículo 188 del Código de Trabajo, no ha infringido la cláusula octava. Al efecto, debe tenerse en cuenta que la finalidad esencial del convenio colectivo de trabajo, tanto en el aspecto normativo como en el obligacional, no puede desatender el principio de la condición más beneficiosa para el trabajador, y desde este punto de vista esta sala en reiterados casos ha determinado que constituye fuente importante de derechos y obligaciones, la contratación colectiva; y frente al tema, al estudiar la cláusulas que regulan la relación de trabajo, siempre debe tenerse presente la regla general de la nulidad del acto contrario a la ley; por lo mismo; al juzgador le corresponde examinar si las cláusulas del convenio son atentatorias a los preceptos legales, en esos aspectos carecerán de validez jurídica y prevalecerá el precepto legal, y en cambio en todo cuanto supere a los mínimos legales, o en cuanto se

respete la ley tendrán validez; y en la especie la norma contractual resulta más beneficiosa que la contenida en el art. 188 ya referido, y el hecho de que en la cláusula 47 se haga referencia a que el empleador reconoce los derechos y garantías establecidas en la legislación laboral y social, no significa que en este específico caso hayan estipulado que han de sumarse las dos indemnizaciones, tanto mas que en la misma cláusula invocada se utilizan las expresiones “... sin perjuicio de que tales derechos sean superados por las normas contenidas en el presente Contrato Colectivo...”, y precisamente en la cláusula Octava se superaron al respecto las garantías mínimas. **c)** De otro lado vale recordar que como lo señala Manuel Alonso García, “el principio de condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y la cual queda respetada precisamente en función del juego que presta la aplicación de la norma más favorable, sentido preferencial que opera, en general, en las relaciones contrapuestas” (Curso del Derecho del Trabajo, 8va. edición, editorial Ariel S.A., Barcelona, 1982, p. 254), lo cual ha sucedido en la especie, pues las partes involucradas incluyeron en el convenio colectivo cláusulas de garantía ad personam que fueron respetadas al momento de suscribirse el acta de finiquito, pues las reglas de la contratación colectiva, en este caso resultaron ser más beneficiosas para el trabajador que las anteriormente consagradas en el Código Laboral, sin que esa fijación de condiciones de trabajo impliquen una acumulación de los preceptos no determinados en la normativa legal y contractual aplicables al caso. **SÉPTIMO:** En cuanto a la aseveración formulada por el recurrente en el sentido de que no se tomó en cuenta al expedir el fallo impugnado la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que establece que el trabajador tiene derecho al pago de las indemnizaciones,

entendiéndose estas siempre en sentido copulativo y acumulativo, y no con criterios restrictivos que amengüen o disminuyan los derechos del trabajador, cabe tenerse presente que las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, a través del tiempo han mantenido diversos criterios sobre la acumulación de indemnizaciones por un mismo hecho, al haber dispuesto en algunas oportunidades la procedencia de dicha acumulación; mientras en otras resoluciones han sostenido que excepcionalmente procede ordenarse esta, siempre que ello lo disponga la ley o el contrato colectivo. Al respecto, debe puntualizarse que estos criterios los han expuesto en sus fallos las salas de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero el último planteamiento, justificado y motivado del criterio, determinó la modificación de la argumentación jurídica; ello también en aplicación de la uniformidad del derecho en estrecha relación al principio de seguridad jurídica. Recordemos pues, que la jurisprudencia es fuente integradora del derecho que procura una fundamentación efectiva de la ley, en la que el razonamiento de los jueces no se entiende como una demostración de la única solución verdadera, sino como la argumentación de la mejor solución entre todas las posibles; por ello la jurisprudencia funciona realizando interpretaciones que integran y complementan las normas dictadas por el legislador, adquiriendo una ejemplaridad para los jueces de instancias; es decir proporciona ejemplos de cómo interpretar el derecho; siendo su pilar básico el principio de igualdad formal, es decir que casos iguales tengan un tratamiento similar, de allí que la afirmación del recurrente de que no existe una norma que determine expresamente la improcedencia de la acumulación de indemnizaciones es errónea, ya que la jurisprudencia reiterativa ha dispuesto que esta será procedente cuando expresamente así se estipuló; e inclusive, de las copias de varios

fallos adjuntados al proceso, se colige esta situación. No puede desatenderse tampoco la consideración de que cada proceso tiene sus propias particularidades y especificidades que ameritan un análisis concreto relacionado con el tema; y si en algunos casos se reconoció la acumulación de las indemnizaciones legales más las contractuales, esto se debió al contenido de las estipulaciones contractuales que en aquellas circunstancias ha posibilitado esa interpretación, lo que no ha ocurrido en la especie. Por lo expuesto este Tribunal, *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase. Fd) Dr. Carlos Espinosa Segovia, **juez**; Dr. Alonso Flores Heredia, **juez ponente**; Dr. Gastón Ríos Vera, **juez**. Certifica. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **secretario relator**.

RESOLUCIÓN No. 0436-2009-2SL

JUICIO NO. 0543-2008

SENTENCIA

ASUNTO: LABORAL

ACTOR: GALO RENÉ FLORES VACA

DEMANDADO: OMNIBUS BB TRANSPORTES S. A.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SEGUNDA SALA DE LO LABORAL

Quito, mayo 6 de 2009; las 10:15 **Vistos.- Galo René Flores Vaca**, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito confirmatoria de la pronunciada por el juez de Origen que declaró sin lugar la demanda y la reconvenición planteada, en el juicio de procedimiento oral laboral que sigue contra la compañía **Omnibús BB Transportes S.A.**, en tiempo oportuno, dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa análisis y decisión de este Tribunal, que para ha-

cerlo por ser el momento procesal considera:

PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia es la competente para dictar la resolución correspondiente.

SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia que impugna se infringió los siguientes artículos: 24, numerales 13 y 16; 35, numerales 1, 3, 4, 6 y 12; 141, numeral 7, de la Constitución Política de la República publicada en el R.O. No. 01 de 11 agosto de 1998; 7, 188, 193 y 233 del Código del Trabajo; 274 del Código de Procedimiento Civil; 1, 13, 18 reglas primera y segunda y 1561 del Código Civil; cláusulas 4, 8 y 47 de la Décima Quinta Revisión del Contrato Colectivo de Trabajo de **Omnibús BB Transportes S.A.**, 19 de la Ley de Casación, al no acatarse los precedentes jurisprudenciales obligatorios referentes a la acumulación de indemnizaciones. Fundamentan su recurso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO: Del análisis del recurso interpuesto se llega a la conclusión que la inconformidad del casacionista se contrae a lo siguiente: **a)** Falta de motivación de la sentencia recurrida. **b)** Por no haber dispuesto el pago de la indemnización establecida en el artículo 188 del Código de Trabajo además de la prevista en la contratación colectiva, asunto que fue denegado por los juzgadores de Instancia, señala que no se tomó en cuenta el verdadero sentido y contenido de las cláusulas 4, 8 y 47 del Contrato Colectivo de Trabajo, por lo anota que se realizó una interpretación errada, puesto que en tales cláusulas no se especificó que el trabajador deba elegir o preferir la indemnización más beneficiosa; y luego refiriéndose a la regla segunda del art.

18 del Código Civil, señala: “Ninguna de esas normas dice que esas indemnizaciones no son acumulables; ninguna excluye el cumplimiento de la otra; en ninguna de las dos se dice que la ‘mejor’ reemplaza a la otra en ninguna de ellas se dice que si se paga la una se suprime la otra; en ninguna se dice que solamente se ‘elegirá’ la indemnización del Código del Trabajo o la de la contratación colectiva que supere a la otra...”. Insiste que en el fallo no se explica el fundamento jurídico a base del cual se llegó a la conclusión de negar la procedencia del pago de la doble indemnización, al efecto, cita casos de jurisprudencia en los que se establece que las indemnizaciones, tanto legales como contractuales colectivas, deben ser copulativas y acumulativas.

CUARTO: La causal quinta del art. 3 de la Ley de Casación hace mención a los casos en los cuales la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley, o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; al respecto, el recurrente invoca el art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República vigente a la interposición del recurso de casación, norma referente a las garantías del debido proceso, y a la obligación de motivar en forma suficiente las resoluciones. En el caso, el peticionario, en la explicación que plantea en el recurso, complementa fundamentalmente con la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos consagrados por la ley para los trabajadores; y en la especie, analizado el fallo se encuentra que el fallo es motivado y se refiere a los puntos sobre los que se trabó la litis, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 6 del Código del Trabajo y 273 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no ha lugar en este aspecto el recurso interpuesto. Además el numeral 16 del art. 24 ya referido, dispone “Nadie será juzgado más de una vez por la misma causa”; y el propio recurrente

indica “Como también es probable que, aunque no se lo haya dicho, esa sentencia se refiera al principio denominado ‘non bis in ídem’, vale aclarar que ese principio nada absolutamente nada tiene que ver con este tema porque su significado es ‘No dos procesos o causas sobre lo mismo’, principio civilista muy antiguo que consta en el num. 16 del art. 24 de nuestra Constitución...”. La lectura del fallo refleja que no se basa en dicho principio, sino especificando que no procede la acumulación de indemnizaciones originadas por un mismo hecho.

QUINTO: Para dilucidar el tema fundamental materia de la casación cabe el siguiente análisis: a) El accionante en su libelo inicial (fjs. 1 a 3) señala que ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales para la empresa **Omnibus BB Transportes S.A.**, desde el 14 de septiembre de 1981 hasta el 1 de julio del 2005, fecha en la que fue despedido intempestivamente, lo cual guarda inconformidad con lo manifestado por la empresa demandada al contestar la demanda (fjs 36 a 37) durante la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas (fjs. 36 vlt) b) En la cláusula primera del acta de finiquito (fjs. 70) celebrada ante el inspector de Trabajo de Pichincha, la demandada deja expresa constancia de que, por convenir a sus intereses, da por terminada en forma unilateral su relación de trabajo a partir del 1 de julio de 2005, y en la cláusula segunda señala que en virtud de la terminación de la relación de trabajo que antecede y de conformidad con lo dispuesto en la cláusula Octava de la décima quinta revisión del contrato colectivo vigente se procede a la liquidación por minorizada y pago de haberes y de derechos en la siguiente forma: “... Cláusula 8, contrato colectivo vigente, \$ 23.979,22; art. 185 Código del Trabajo bonificación por desahucio 3.899,63...”, de donde se evidencia que la re-

lación laboral terminó por dedición unilateral del empleador. c) El extrabajador, inconforme con el pago de las indemnizaciones antes indicadas, y estimando que le corresponden a demás las determinadas en el art. 188 del Código de Trabajo, impugnó el acta de finiquito, exigiendo que se condene al pago de la indemnización regulada en la mencionada norma legal, pretensión que fue negada por los juzgadores de instancias, quienes consideraron improcedente la acumulación de indemnizaciones por un mismo hecho.

SEXTO: Ahora bien, la cláusula Octava relativa a la estabilidad y garantía de la contratación colectiva prescribe que: “La empresa reconoce la estabilidad en sus puestos de trabajo a todos sus trabajadores permanentes, amparados en el presente contrato colectivo, por lo que no se los podrá despedir. Si realizare despidos intempestivos, la empresa pagará al trabajador despedido una indemnización de acuerdo al siguiente cuadro que forma parte del presente instrumento, en relación con el número de años de servicio; por ejemplo: quien haya cumplido 8 años tendrá derecho a una indemnización de 19.6 remuneraciones y quien cumpla 25 años o más una indemnización de 40 remuneraciones, conforme consta determinado en color azul en el antes indicado cuadro, y quien ingrese como trabajador permanente a la empresa tendrá derecho a una indemnización de tres meses de remuneración, hasta 40 meses de remuneración a quienes cumplan 27 años o más, de conformidad con el mismo cuadro resaltado de color amarillo”; de su lado, la cláusula 47 dice: “El empleador reconoce a favor de los trabajadores los derechos y garantías establecidas en la legislación laboral y social vigentes, sin perjuicio de que tales derechos sean superados por las normas contenidas en el presente contrato colectivo. En la interpretación de las normas

contractuales se atenderá el principio prolaboral”. El artículo 188 del Código del Trabajo determina que a los trabajadores que tuvieren más de tres años de labores se les indemnizará con el equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración; puntualizándose, en su inciso séptimo que: “Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes...”. En la especie, como se indicó en líneas que anteceden, consta de autos que la empresa demandada indemnizó al accionante de conformidad con lo dispuesto en la cláusula Octava de la décima quinta revisión del contrato colectivo vigente; por lo expuesto, este Tribunal debe dilucidar si la norma contractual determina la acumulación de indemnizaciones legales y contractuales, por ruptura unilateral de las relaciones de trabajo, puesto que de conformidad con el art. 273 del Código de Procedimiento Civil, la litis se trabó únicamente sobre este aspecto, y el recurso de casación también se contrae al mismo; observándose al efecto: **a)** Por acumulación de indemnizaciones en materia laboral, debemos entender el resarcimiento de un daño, o de un hecho contrario a las prescripciones legales o estipulaciones contractuales, a través de pagos generados por una misma causa o motivo. Para el efecto debe tenerse presente que esa acumulación procede siempre que la ley expresamente así lo disponga o cuando en el contrato individual o colectivo así lo han convenido y regulado los contratantes. **b)** Si bien la cláusula cuarta del convenio colectivo determina: “El presente contrato colectivo establece las condiciones especiales a las que, desde su vigencia quedarán sujetos los contratos individuales de trabajo, sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las partes establecidos en la ley”, esto no significa que, tratándose de una penalización o sanción por

una infracción a lo estipulado, deba presumirse que además de la sanción claramente establecida en la norma contractual (cláusula octava), por las partes tenga que agregarse, o sumarle la sanción contemplada en la ley, que también se refiere al resarcimiento por el hecho del despido unilateral o ilegal. Además, en la especie, las normas contractuales colectivas en análisis no determinan dicha acumulación por lo que, la Sala de Alzada al no haber dispuesto el pago de valores previstos en el artículo 188 del Código de Trabajo no ha infringido la cláusula octava. Al efecto, debe tenerse en cuenta que la finalidad esencial del convenio colectivo de trabajo, tanto en el aspecto normativo como en el obligatorio, no puede desatender el principio de la condición más beneficiosa para el trabajador, y desde este punto de vista esta sala en reiterados casos ha determinado que constituye fuente importante de derechos y obligaciones, la contratación colectiva; y frente al tema, al estudiar la cláusulas que regulan la relación de trabajo, siempre debe tenerse presente la regla general de la nulidad del acto contrario a la ley; por lo mismo; al juzgador le corresponde examinar si las cláusulas del convenio son atentatorias a los preceptos legales, en esos aspectos carecerán de validez jurídica y prevalecerá el precepto legal, y en cambio en todo cuanto supere a los mínimos legales, o en cuanto se respete la ley tendrán validez; y en la especie la norma contractual resulta más beneficiosa que la contenida en el art. 188 ya referido, y el hecho de que en la cláusula 47 se haga referencia a que el empleador reconoce los derechos y garantías establecidas en la legislación laboral y social, no significa que en este específico caso hayan estipulado que han de sumarse las dos indemnizaciones, tanto mas que en la misma cláusula invocada se utilizan las expresiones “... sin perjuicio de que tales derechos sean superados por las normas contenidas en el presente contrato colectivo...”,

y precisamente en la cláusula Octava se superaron al respecto las garantías mínimas. c) De otro lado, vale recordar que como lo señala Manuel Alonso García, “el principio de condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y la cual queda respetada precisamente en función del juego que presta la aplicación de la norma más favorable, sentido preferencial que opera, en general, en las relaciones contrapuestas” (Curso del Derecho del Trabajo, 8va. edición, editorial Ariel S.A., Barcelona , 1982, p. 254), lo cual ha sucedido en la especie, pues las partes involucradas incluyeron en el convenio colectivo cláusulas de garantía ad personam que fueron respetadas al momento de suscribirse el acta de finiquito, pues las reglas de la contratación colectiva, en este caso, resultaron ser más beneficiosas para el trabajador que las anteriormente consagradas en el Código Laboral, sin que esa fijación de condiciones de trabajo impliquen una acumulación de los preceptos no determinados en la normativa legal y contractual aplicables al caso.

SÉPTIMO: En cuanto a la aseveración formulada por el recurrente en el sentido de que no se tomó en cuenta al expedir el fallo impugnado la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que establece que el trabajador tiene derecho al pago de las indemnizaciones, entendiéndose estas siempre en sentido copulativo y acumulativo, y no con criterios restrictivos que amengüen o disminuyan los derechos del trabajador, cabe tenerse presente que las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, a través del tiempo han mantenido diversos criterios sobre la acumulación de indemnizaciones por un mismo hecho, al haber dispuesto en algunas oportunidades la procedencia de dicha acumulación; mientras en otras resoluciones han sostenido que excep-

cionalmente procede ordenarse esta, siempre que ello lo disponga la ley o el contrato colectivo. Al respecto, debe puntualizarse que estos criterios los han expuesto en sus fallos las salas de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero el último planteamiento, justificado y motivado del criterio, determinó la modificación de la argumentación jurídica; ello también en aplicación de la uniformidad del derecho en estrecha relación al principio de seguridad jurídica. Recordemos pues que la jurisprudencia es fuente integradora del derecho que procura una fundamentación efectiva de la ley, en la que el razonamiento de los jueces no se entiende como una demostración de la única solución verdadera, sino como la argumentación de la mejor solución entre todas las posibles; por ello la jurisprudencia funciona realizando interpretaciones que integran y complementan las normas dictadas por el legislador, adquiriendo una ejemplaridad para los jueces de instancias; es decir proporciona ejemplos de cómo interpretar el derecho; siendo su pilar básico el principio de igualdad formal, es decir que casos iguales tengan un tratamiento similar, de allí que la afirmación del recurrente de que no existe una norma que determine expresamente la improcedencia de la acumulación de indemnizaciones es errónea, ya que la jurisprudencia reiterativa ha dispuesto que esta será procedente cuando expresamente así se estipuló; e inclusive, de las copias de varios fallos adjuntados al proceso, se colige esta situación. No puede desatenderse tampoco la consideración de que cada proceso tiene sus propias particularidades y especificidades que ameritan un análisis concreto relacionado con el tema; y si en algunos casos se reconoció la acumulación de las indemnizaciones legales más las contractuales, esto se debió al contenido de las estipulaciones contractuales que en aquellas circunstancias ha posibilitado esa interpretación, lo que no ha ocurrido en la

especie. Por lo expuesto este Tribunal, *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase. Fd) Dr. Carlos Espinosa Segovia, **juez**; Dr. Alonso Flores Heredia, **juez ponente**; Dr. Gastón Ríos Vera, **juez**. Certifica. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **secretario relator**.

FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN

6) CÁLCULO DE LA PENSIÓN JUBILAR PATRONAL SE BASA EN EL SALARIO MÍNIMO VITAL

7) DIFERENCIA ENTRE SALARIO MÍNIMO VITAL GENERAL Y SALARIO BÁSICO UNIFICADO

Resolución de 11 de noviembre de 2009
Registro Oficial 81 de 4-XII-2009

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 para 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 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 para que este 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 produjo la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso se publicará en el Registro Oficial para 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 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 09:35, 3 de marzo del 2009 a las 11:05 y 30 de abril del 2009 a las 08:30, dentro los procesos corres-

pondientes 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, debe observarse lo que dice el artículo 133 del Código del Trabajo que dispone: “Mantiénesse, exclusivamente para fines referenciales el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (\$ 4), 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 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 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 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**. F) Dra. Isabel Garrido Cisneros, **secretaria general**.

RESOLUCIÓN No. 559-09

JUICIO No. 965-07

SENTENCIA

MATERIA: LABORAL

ACTOR: LEOPOLDO BUSTAMANTE

DEMANDADO: AUTORIDAD PORTUARIA

DE PUERTO BOLÍVAR

PONENCIA DEL DR. RUBÉN BRAVO M.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL.- Quito, 27 de febrero de 2009, las 09:35. **VISTOS.-** La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Machala ha expedido sentencia el 27 de agosto de 2007, mediante la que confirma en todas sus partes la de primer nivel la que declaró sin lugar la demanda presentada por Leopoldo Vicente Bustamante Bonilla en contra de la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, en la persona de su gerente general, capitán de Navío (s.p.) Ángel Galarza González. Inconforme con este criterio, el actor presenta recurso de casación. Para resolver se considera:

PRIMERO: La competencia de esta Sala se fundamenta en los artículos 184 n.1 de la Constitución del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en razón del sorteo constante en autos. La admisibilidad del recurso fue declarada por la Sala en auto de 23 de julio de 2008, a las 09:15.

SEGUNDO: El recurrente censura la sentencia de segundo nivel por que manifiesta que infringe los artículos: 35 (numerales 4 y 6) y 274 de la Constitución de la República del Ecuador; y 4, 6, 23, 130, 133, 220, 244 del Código del Trabajo. Funda su recurso en la primera causal del art. 3 de la Ley de Casación. La casación presenta como punto central de la ilegalidad acusada la errónea interpretación del art. 133 del Código del Trabajo que hace el Tribunal de Alzada, con base que la que desconoce el derecho del actor para que se le reliquide la pensión de jubilación patronal de acuerdo a lo establecido por el contrato colectivo así como las diferencias de las remuneraciones adicionales.

TERCERO: La sala ha procedido a revisar la

sentencia y los recaudos procesales pertinentes para cotejados con el ordenamiento jurídico y determinar si las acusaciones de ilegalidad que hace el recurrente tiene razón sobre lo que manifiesta: **3.1.-** En el memorial de casación, el actor fundamenta su recurso en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación porque asevera que existe “*errónea interpretación de lo dispuesto en el art. 133 del Código del Trabajo, pues esta disposición (...)*”. La casación es un recurso extraordinario y de rigurosa técnica jurídica, en cuanto a la errónea interpretación se requiere que preexista una norma legal, cuya concepción se presta a controversia, dando lugar al cuestionamiento cuando fue aplicada en el sentido de que no es conforme a su sentido real. Aquí no hay violación del texto de la ley, sino de su espíritu. Así es que el recurrente hace actuar esta causal en contra de la sentencia porque afina, ha aplicado erróneamente la norma del Código del Trabajo que define el “salario mínimo vital general”. **3.2.** La controversia se sitúa en el reclamo del trabajador para que le sea reconocido un pago mensual en concepto de jubilación patronal, el que aparece del “Octavo Contrato Colectivo de Trabajo entre la Asociación Sindical y Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar - 1994 - 1995”, que consta anexada a fs. 37 a 55 del primer cuaderno, y que en el segundo inciso del artículo 41 estipula: “[...] *además de una pensión jubilar mensual de por vida consistente en **ciento cincuenta por ciento (150%) del salario mínimo vital vigente a la fecha de cada pago.*** “Cabe entonces que se defina el alcance del reclamo orientado a obtener el reconocimiento del derecho a percibir una pensión jubilar patronal mensual del 150% del salario mínimo vital, según se aprecia en el recurso de casación, indicando su aspiración de que se reconozca este pago en función del salario básico unificado, para lo que afirma que debe hacerse “*indistintamente de cómo se la lleve (sic) dicho salario. Puede que el salario se llame mí-*

nimo vital, básico unificado, salario Juan o salario Pepe” **3.3.** Sobre el punto la sala se remite a la disposición del Código del Trabajo mencionada, artículo 133 “*Mantiénesse exclusivamente para referenciales el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (\$ 4) el que se aplica para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados [...] mediante leyes especiales y convenios individuales colectivos, [...] 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*”, por lo que no hay ninguna duda de que la norma impone el valor mencionado de cuatro dólares para el cálculo de los sueldos y salarios que deben ajustarse a la fecha en que deben cumplirse, manifestando de manera expresa que abarca a las jubilaciones patronales que se generen en un cuerpo normativo como el contrato colectivo. **3.4.** En cuanto a la denominación del ingreso del trabajador, que el recurrente minimiza, la sala considera que 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) en el que se tomaron en cuenta los demás componentes de la remuneración para unirlos en uno solo, como su nombre lo indica: el “salario básico unificado”, nombres que por lo expuesto son distintos y no puede pretenderse que se utilice el uno por el otro, o que habiéndose pactado el porcentaje del mínimo vital general se aspire al reconocimiento en el salario básico unificado, análisis de concepto que conduce a desestimar la acusación de ilegalidad que hace el casacionista porque, como se examinó, la sentencia de Alzada no ha incurrido en error al interpretar el artículo 133 del Código Laboral que fue acertadamente conceptualizado y aplicado al caso, volviéndose en esta virtud irrelevantes las demás acusaciones. Por lo expuesto, esta Primera Sala, *administrando justi-*

cia en nombre de la república y por autoridad de la ley, rechaza el recurso de casación planteado por el actor Leopoldo Bustamante Bonilla, y declara en consecuencia confirmada la sentencia de segundo nivel en todas sus partes. Notifíquese y devuélvase. Fdo. Drs. Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo, Jorge Pallares Rivera. CERTIFICO: Dra. María Consuelo Heredia Y.

RESOLUCIÓN No. 578-09

JUICIO No: 950-07

SENTENCIA.

MATERIA: LABORAL

ACTOR: LUIS CADENA VACA

DEMANDADO: AUTORIDAD PORTUARIA DE PUERTO BOLÍVAR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LABORAL Y SOCIAL Quito, 03 de marzo del 2009, las 11:05 **VISTOS:** La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Machala ha expedido su fallo el 6 de septiembre de 2007, para confirmar en todas sus partes el de primer nivel que declaró sin lugar la demanda presentada por Luis Humberto Cadena Vaca en contra de la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, en la persona de su gerente general, capitán de Navío (s.p.) Ángel Galarza González. En desacuerdo con esta decisión, el actor presenta recurso de casación. Para resolver se considera:

PRIMERO: La competencia de esta sala se fundamenta en los artículos: 184 n. 1 de la Constitución de la República, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en el sorteo de causa cuya razón consta en autos. La admisibilidad del recurso fue declarada por la sala en auto de 23 de julio de 2008, las 09:25.

SEGUNDO: El recurrente censura la sentencia de segundo nivel porque manifiesta que infrin-

ge los artículos: 35 (numerales 4 y 6) y 274 de la Constitución de la República del Ecuador; y 4, 6, 23, 130, 133, 220, 244 del Código del Trabajo. Funda su recurso en la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación. El punto central del cuestionamiento que hace el impugnante es la declaración de la sentencia de segundo nivel que rechaza la indexación de la pensión jubilar con fundamento de lo dispuesto por el artículo 133 del Código del Trabajo.

TERCERO: La sala ha procedido a revisar la sentencia y los recaudos procesales pertinentes para cotejarlos con el ordenamiento jurídico y determinar si las acusaciones de ilegalidad que hace el recurrente tienen razón sobre lo que manifiesta: **3.1.** En el memorial de casación el actor fundamenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, porque asevera que existe *“errónea interpretación de lo dispuesto en el artículo 133 del Código del Trabajo, pues esta disposición [...]”*. La casación es un recurso extraordinario y de rigurosa técnica jurídica, en cuanto a la errónea interpretación se requiere que preexista una norma legal, cuya concepción se presta a controversia, dando lugar al cuestionamiento cuando fue aplicada en el sentido que no es conforme a su sentido real. Aquí no hay violación del texto de la ley, sino de su espíritu. Así es que el recurrente hace actuar esta causal en contra de la sentencia que afirma, ha aplicado erróneamente la norma del Código del Trabajo que define el “salario mínimo general”. **3.2.** La controversia se sitúa en el reclamo del trabajador para que le sea reconocido un pago mensual en concepto de jubilación patronal, consistente en el *“ciento cincuenta por ciento del salario mínimo vital vigente a la fecha de cada pago”* y que asegura está contenido en el artículo 41 del contrato colectivo suscrito entre la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar y sus trabajadores, debiendo puntualizar que la existencia

del derecho no fue procesalmente demostrada como correspondía, pues no se anexó el documento que contenga tal pacto colectivo certificado por la autoridad administrativa del trabajo que demuestre que ha cumplido con los requisitos legales y que se encuentra en vigencia. **3.3.** Sin embargo de la deficiencia anotada, esta sala comparte el criterio expresado por el Tribunal de segundo nivel, que ante la aceptación mutua de las partes procesales sobre la existencia de tal estipulación contractual se la toma en cuenta. Cabe entonces que se defina el alcance del reclamo orientado a obtener el reconocimiento del derecho a percibir una pensión jubilar patronal mensual que sea el 100% o el 150% del salario mínimo vital, según se aprecia en la demanda y en el recurso de casación, respectivamente, indicando su aspiración de que se reconozca este pago en función del salario básico unificado *“indistintamente de cómo se la lleve (sic) dicho salario. Puede que el salario se llame mínimo vital, básico unificado, salario Juan o salario Pepe”*. Sobre el punto la sala se remite a la disposición del Código del Trabajo mencionada, artículo 133 *“Mantiénesse exclusivamente para fines referenciales el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (\$ 4) el que se aplica para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados [...] mediante leyes especiales y convenios individuales colectivos, [...] 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”*, por lo que no hay ninguna duda de que la norma impone el valor mencionado de cuatro dólares para el cálculo de los sueldos y salarios que deben ajustarse a la fecha en que deben cumplirse, manifestando de manera expresa que abarca a las jubilaciones patronales que se generen en un cuerpo normativo como el contrato colectivo. **3.4.** En cuanto a la denominación del ingreso del trabajador, que el recurrente minimiza, la sala consi-

dera que 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), en el que se tomaron en cuenta los demás componentes de la remuneración para unidos en uno solo, como su nombre lo indica, el “salario básico unificado”, nombres que por lo expuesto son distintos y no puede pretenderse que se utilice el uno por el otro, o que habiéndose pactado el porcentaje del mínimo vital general se aspire al reconocimiento en el salario básico unificado, análisis que conduce a desestimar la acusación de ilegalidad que hace el casacionista porque, como se examinó, la sentencia de Alzada no ha incurrido en error al interpretar el artículo 133 del Código Laboral que fue acertadamente conceptualizado y aplicado al caso, volviéndose en esta virtud irrelevantes las demás acusaciones. Por lo expuesto, esta Primera Sala, *administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley*, recházale recurso de casación planteado por el actor, Luis Humberto Cadena, y declara en consecuencia confirmada a sentencia de segundo nivel en todas sus partes. Notifíquese y devuélvase. Fdo: Drs. Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo, Jorge Pallares Rivera. **CERTIFICADO:** Dra. María Consuelo Heredia Y.

RESOLUCIÓN No.: 850-09

JUICIO No.: 960-07

SENTENCIA

MATERIA: LABORAL

ACTOR: ROGEL FREIRE MARÍA

DEMANDADO: AUTORIDAD PORTUARIA DE PUERTO BOLÍVAR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL.- Quito, 30 de abril del 2009, las 08:30
VISTOS:- La Sala de lo Civil y Mercantil de la

Corte Superior de Justicia de Machala, el 28 de agosto de 2007, a las 10:10, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de origen laboral sigue María Gertrudis Rogel Freire en contra de la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar en la persona de su gerente general, capitán de Navío (s.p.) “Ángel Galarza González, confirmando el fallo de primer nivel que declaró sinlugar la demanda, sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo del actor que interpone recurso de casación. Para resolver se considera:

PRIMERO:- La competencia de esta sala radica en lo dispuesto en los arts. 184 n.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación y el sorteo de rigor cuya acta obra de autos. La Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia en auto de 17 de julio del 2008, a las 09:15, analiza el recurso y lo admite a trámite.

SEGUNDO:- Afirma el casacionista que el fallo de segundo nivel infringe los arts. 35 Ns. 4 y 6; y 274 de la Constitución Política de la República del Ecuador: arts. 4, 6, 23, 130, 133, 220 y 244 del Código del Trabajo. Sustenta el recurso en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación. Contrae su reclamo al cuestionamiento que hace a la sentencia de segundo nivel que rechaza la indexación de la pensión jubilar con fundamento en el art. 133 del Código del Trabajo.

TERCERO:- Luego de la revisión realizada al fallo impugnado y los recaudos procesales confrontados con el ordenamiento jurídico para determinar si las acusaciones de ilegalidad que hace el recurrente tienen razón, esta sala manifiesta: **3.1.-** El accionante fundamenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de

la Ley de Casación, afirmando que en el fallo de segundo nivel los juzgadores han elaborado una “*errónea interpretación de lo dispuesto en el artículo 133 del Código del Trabajo, pues esta disposición [...]*.” La casación es un recurso extraordinario y de rigurosa técnica jurídica, y en cuanto a la errónea interpretación se requiere que pre-exista una norma legal, cuya concepción se preste a controversia, dando lugar al cuestionamiento cuando fue aplicada en un sentido que no es conforme a su sentido real. Aquí no hay violación del texto de la ley, sino de su espíritu, forma en la que el recurrente utiliza esta causal en contra de la sentencia que afirma ha aplicado erróneamente la norma del Código del Trabajo que define el “*salario mínimo vital general*”. **3.2.-** La controversia se ubica en el reclamo del accionante para que le sea reconocido un pago mensual en concepto de jubilación patronal, consistente en el “*ciento cincuenta por ciento del salario mínimo vital vigente a la fecha de cada pago*” y que sostiene está establecido en el art. 41 del Contrato Colectivo de Trabajo, acuerdo contractual cuya existencia fue aceptada por las partes, por lo que se la acepta, correspondiendo por tanto determinar el alcance de la pretensión del accionante tendiente a obtener el reconocimiento del derecho al pago de un valor igual al 150% del salario mínimo vital vigente al momento de realizarse el pago, según se observa en el texto de demanda y en el recurso de casación, y que a juicio del accionante debe liquidarse en función del salario básico unificado, pues expresa en el memorial de censura que no interesa el nombre que adopte la mínima remuneración en los diferentes momentos. Sobre el punto, esta sala se remite al texto del art. 133 del Código del Trabajo que dice: “*Mantiénesse exclusivamente para fines referenciales el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (\$ 4), 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”, de lo que se establece, sin lugar a duda alguna, que el valor de cuatro dólares es el que servirá para el cálculo de los sueldos y salarios a la fecha en que deben cancelarse, manifestando de manera expresa que abarca a las jubilaciones patronales que se generen en un cuerpo normativo como el contrato colectivo de trabajo. Por último, esta sala considera menester señalar que el criterio del casacionista de utilizar el “salario básico unificado” como sustituto del “salario mínimo vital” no es procedente, pues se trata de dos categorías jurídicas distintas cuya relación es de género a especie, el salario mínimo vital (especie) es un componente del “salario básico unificado” (género), para cuya conformación se tomaron en cuenta los demás componentes de la remuneración para unirlos en uno solo, por lo que no puede pretenderse que habiéndose pactado en salarios mínimos vitales se liquide un derecho con el valor del salario básico unificado, estableciéndose por tanto que el fallo del Tribunal de alzada no adolece del vicio acusado. Por las razones expuestas, esta Primera Sala de lo Laboral, *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, rechaza el recurso de casación interpuesto por la actora, y en consecuencia confirma la sentencia del Tribunal ad-quem. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase. Fdo. Drs. Rubén Bravo Moreno. Ramiro Serrano Valarezo. Jorge Pallares Rivera. **CERTIFICO.** Dra. María Consuelo Heredia*

FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN

8) SE CONSIDERARÁ COMO PARTE DE LA REMUNERACIÓN, PARA EL PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES A QUE TIENE DERECHO EL TRABAJADOR, LOS BONOS O SUBSIDIOS DE COMISARIATO Y/O TRANSPORTE QUE SE PAGUEN MENSUALMENTE

**Resolución de 5 de enero de 2011
Registro Oficial No. 393 de
25 de febrero de 2011**

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 para que esta 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, debien-

do la resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio, contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se produjo 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 para 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 Rezabala 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 reiteró 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. 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 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, **conjuces permanentes**.

RESOLUCIÓN No. 0262-2010-1SL

JUICIO No. 0263-2008

SENTENCIA

MATERIA: LABORAL

ACTOR: Jorge Novillo Bones

DEMANDADO: Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (Ecapag)

PONENCIA DEL DR. RUBÉN BRAVO MORENO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO LABORAL. Quito, 26 de abril de 2010, las 08:00.

VISTOS: La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Guayaquil dicta sentencia confirmando con reformas la sentencia subida en grado, declara con lugar la demanda presentada por Jorge Novillo Bones en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (**Ecapag**), sentencia que notificada a las partes mereció el desacuerdo del actor y de la demandada **Ecapag**, por lo que interpusieron recurso de casación, y para resolverse se considera:

PRIMERO.- La competencia de esta sala está determinada por los artículos: 184 No. 1 de la

Constitución de la República del Ecuador; 613 del Código de Trabajo; 1 de la Ley de Casación, y por el sorteo de causas cuya razón obra de autos.

SEGUNDO.- El recurso de casación del actor fue rechazado en auto del 21 de enero del 2009; por consiguiente, esta sala solamente tiene que resolver sobre el recurso de la demandada Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, la cual alega que en fallo de segundo nivel se infringieron las siguientes normas; arts. 117,164, 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil; arts. 94, 169 numeral 2 y 595 del Código del Trabajo, arts. 1561, 1583 ordinal 1º., y 1716 del Código Civil y arts. 17 y 49 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo. Las causales en las que se basa son las 1ª. y la 3ª., por falta de aplicación, aplicación indebida y por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentado el recurso, en resumen, aduce que no se consideró en la sentencia que según las citadas normas de la Constitución la transacción es válida, que según las normas del Código del Trabajo, también citadas el documento de finiquito suscrito por el trabajador Novillo Bones, es válido y que no fue impugnado; que se dispuso el pago de rubros que de acuerdo con la ley no le corresponden, como el subsidio de comisariato: que los documentos probatorios presentados por el actor son simples papeles que no constituyen prueba, con base en los cuales se condenó a la demandada al pago de supuestas diferencias. Que no procede el pago de intereses, porque la empresa le canceló oportunamente lo que le correspondía.

TERCERO.- La sala para determinar si en la sentencia se infringieron los preceptos jurídicos mencionados por la parte demandada, procede a confrontar el fallo con los cuestionamientos formulados y en relación con las normas legales

y con los recaudos procesales, hecho lo cual llega a las siguientes conclusiones: 3.1. Los cargos en los que se sustenta el casacionista, en resumen son: que la sentencia no ha considerado que la transacción es válida según las normas de la Constitución y que el documento suscrito por el trabajador (finiquito) es válido según las normas del Código del Trabajo, ya que no fue impugnado por el trabajador; que los rubros cuyo pago se dispuso no le corresponden de acuerdo con la ley, como el subsidio de comisariato; que los documentos presentados por el actor no constituyen prueba, pese a lo cual se condenó al pago de supuestas diferencias; que no procede el pago de intereses ya que la empresa canceló oportunamente lo que le correspondía al trabajador. Con todo lo cual se infringieron las normas de derecho, ya mencionadas. Sobre estos puntos se advierte que la impugnación al documento de finiquito sí la hace el trabajador en su demanda, lo cual está permitido por el art. 592 del Código del Trabajo, y que la sentencia, luego de revisar el acervo probatorio, encuentra que en la liquidación practicada en virtud del finiquito no se tomaron en cuenta ciertos rubros de carácter legal y contractual, pues los mismos no se hallan debidamente pormenorizados o incorrectamente calculados, como lo que corresponde al bono por renuncia voluntaria que conforme al art. 17, inciso último del contrato colectivo de trabajo, que dice: “la liquidación para el pago de esta bonificación se la efectuará tomando como base la última remuneración percibida por el trabajador, y será pagada inmediatamente a la aceptación de la renuncia. De requerirse acción judicial será pagado con recargo del ciento por ciento. “...La remuneración del trabajador conforme a lo establecido en el art. 35 No. 14 de la Constitución Política y en el art. 95 del Código del trabajo, está constituida por diferentes componentes, a saber: *“todo lo que el trabajador reciba en dinero en servicios o en especies, inclusive lo que percibiére por trabajo*

extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficio, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asuma el empleador o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio”. En aplicación de esta disposición, los juzgadores de instancia acaban concluyendo que en la bonificación por renuncia voluntaria que consta liquidada en el acta de finiquito (fs. 27-29 y 25-26) no se consideró el valor real del último sueldo percibido por el trabajador. También en lo concerniente a los 28 días de trabajo del último mes, estima el fallo que es procedente lo reclamado, por no constar en la liquidación. 3.2. El bono o subsidio de comisariato, al ser un beneficio que se paga mensualmente en una cantidad de dinero determinada, no es una compensación de orden social, por más que así se diga en el contrato referido por el recurrente, sino que conforme a la Constitución Política y al art. 95 del Código del Trabajo, forma parte de la remuneración. 3.3. Por último se anota que, en el fallo atacado, no se observa infracción alguna de las normas de derecho citadas por el casacionista, por lo que resultan infundadas las acusaciones que hace en contra del mismo. En esta virtud, esta sala, *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, rechaza el recurso de casación presentado por el representante legal de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (**Ecapag**) y confirma el fallo recurrido. Notifíquese y devuélvase. Fdo. Drs. Ramiro Serrano Valarezo, Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno. **CERTIFICO**. Fdo. Dra. Consuelo Heredia Yerovia, **secretaria relatora**.

RESOLUCIÓN No. 0332-2010-ISL

JUICIO No. 0504-2006

SENTENCIA

MATERIA: LABORAL

ACTOR: Laura Benítez Arteta

DEMANDADO: Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (Ecapag)
PONENCIA DEL DR. RUBÉN BRAVO MORENO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SEGUNDA SALA DE LO LABORAL. Quito, 31 de mayo de 2010; las 08:00. **VISTOS.-** La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dicta sentencia revocando la de primera instancia y rechazando la demanda, en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue Laura Benítez Arteta en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (**Ecapag**); inconforme con tal resolución, la actora interpone recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta sala está determinada por los artículos: 184 num. 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación; y por el sorteo de causas cuya razón obra de autos. **SEGUNDO.-** La casacionista asevera que el fallo del Tribunal de Alzada infringe el art. 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador; art. 48 num. 12 Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre Ecapag y sus trabajadores; art. 5, 219, 222, 250, 590 y 6° art. innumerado constante a continuación del art 584 del Código del Trabajo; arts. 113, 114, 115, 194. Num. 4°, 117 y 273 del Código de Procedimiento Civil; arts. 1453 y 1561 del Código Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del art. 3 de la Ley de Casación. Contrae su objeción a los siguientes puntos: 1. Que la demandada no comprobó la liquidación del “haber patronal” y el pago de las pensiones jubilares adicionales; igualmente que no ha comprobado el pago de las pensiones jubilares de 1991 a 2003, y que sin embargo la sala rechazó lo solicitado por jubilación, infringiendo así el art. 113, 114 y 117 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación. 2) Que existió errónea interpretación

de los arts. 219 y 222 del Código del Trabajo al no haberse determinado su pensión jubilar. 3. Que no se aplicó el art. 48 del numeral 12° del contrato colectivo, al haber aceptado una excepción de prescripción sobre el rubro subsidio por comisariato, previsto en el art. 49 del décimo cuarto contrato colectivo, cuando su derecho está amparado en el art. 48 del 12° del contrato colectivo. 4. Que existió una errónea interpretación del art. 273 del Código de Procedimiento Civil, que establece que la sentencia deberá resolver únicamente los puntos sobre que se trabó la litis. 5. Que todos los derechos demandados están corroborados con la confesión ficta del demandado, lo que no se tomó en consideración en el fallo, incurriendo con ello en la no aplicación del art. 6, innumerado constante a continuación del art. 584 del Código del Trabajo. **TERCERO.-** Confrontando el recurso con el fallo del Tribunal de Alzada y las normas jurídicas aplicables, previa revisión de los recaudos procesales, para determinar la legalidad de la sentencia, surgen las siguientes conclusiones: 3.1. Con relación al subsidio de comisariato reclamado, la sala encuentra que habiendo la demandada alegado la prescripción, debe considerarse los siguientes aspectos: a) El 12° Contrato Colectivo de Trabajo de fs. 31 a 79, en el art. 48, extiende el beneficio de comisariato a sus jubilados; b) El subsidio de comisariato es una obligación accesoria y es pagadero mensualmente junto con la pensión jubilar, es decir es de tracto sucesivo. C) Según el art. 2416 del Código Civil, las acciones que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden; d) Conforme a la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 5 de julio de 1989 publicada en el ROS. 233: 14 Jul. 1989, el derecho del trabajador que hubiere prestado sus servicios por veinticinco años o más es imprescriptible, consecuentemente siendo el subsidio de comisariato obligación accesoria, es imprescriptible y por tanto la parte demandada

está obligada al pago de este beneficio, por no haber comprobado su pago. Este criterio se sustenta en los principios tutelares del Código del Trabajo consagrados en los artículos 5 y 7. 3.2. En lo relativo a lo reclamado por pensión jubilar, que la sentencia impugnada no lo acepta, se estima que era obligación de la demandada justificar el pago de las pensiones jubilares, en forma detallada, con los adicionales que por ley le correspondían a la trabajadora, lo cual no consta del expediente. Sobre el punto se encuentra que en el fallo de primera instancia, fs. 108 a 109 vta., en su considerando cuarto, se efectúa un examen minucioso, encontrándose la existencia de diferencias en el pago de las pensiones y de las adicionales, considerando además que no se justificó que la trabajadora sea jubilada del IESS. Examen con el que esta sala concuerda, por estar ceñido a la ley. En mérito a lo expuesto, esta sala, *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador; y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, aceptando el recurso de casación de la actora, casa la sentencia del Tribunal ad-quem y revocándola, confirma el fallo de primera instancia, con la reforma de que es procedente lo reclamado por el subsidio de comisariato, cuya liquidación deberá efectuar el a quo por sí mismo. Sin costas ni horarios. Notifíquese y devuélvase. Fdo) Drs. Ramiro Serrano Valarezo, Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno. **CERTIFICO.**- Fdo) Dra. Consuelo Heredia Yero-via, **secretaría relatora.**

RESOLUCIÓN No. 0596-2010-1SL

JUICIO No. 0508-2007

SENTENCIA

MATERIA: LABORAL

ACTOR: Leonor Chávez Rezabala

DEMANDADO: Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (Ecapag)

PONENCIA DEL DR. RUBÉN BRAVO MORE-

NO. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO LABORAL.- Quito, 28 de septiembre de 2010, las 08:30. **VISTOS:** La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue Leonor Chávez Rezabala en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (**Ecapag**), la que una vez notificada a las partes ha merecido la impugnación de la actora, quien interpone recurso de casación. Para resolver se considera:

PRIMERO.- La competencia de esta sala se fundamenta en los artículos: 184 n.1., de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación, y en virtud del sorteo de causas cuya razón consta de autos.

SEGUNDO.- La recurrente afirma que el fallo del Tribunal de alzada infringe el art. 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador; arts. 57 y 78 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre Ecapag y sus trabajadores; arts. 5 y 584 del Código del Trabajo; arts. 1453 y 1561 del Código Civil; arts. 113, 117, 283, 284 y 285 del Código de Procedimiento Civil; art. 19 de la Ley de Casación. Funda su recurso en las causales 1ª y 3ª, del art. 3 de la Ley de Casación. Contrae su objeción a los siguientes puntos: 2.1.- El fallo impugnado no aplicó el contenido del art. 584 del Código del Trabajo y art. 31 del Reglamento sobre arreglo de procesos y actuaciones judiciales; normas que imponen la obligación de dictar sentencia en el término de 20 días, habiéndose dictado el fallo a más de los nueve meses; 2.2.- La sentencia impugnada declara, en el considerando cuarto, que los derechos a reclamar por los rubros sobre el bono de jubilación y remuneracio-

nes insolutas, así como todas las prestaciones e indemnizaciones establecidas en el Código del Trabajo, se hallan prescritos, con lo que no se aplicaron los principios de imprescriptibilidad e intangibilidad de la jubilación, conforme a lo establecido en el art. 57 del convenio colectivo sobre el bono jubilar, el que es un derecho accesorio del principal y por tanto corre su misma suerte; por lo que existe una falta de aplicación del numeral 12 del art. 35 de la Constitución Política. 2.3. Que existe una falta de aplicación del art. 78 del contrato colectivo, que establece la norma para la interpretación del mismo, lo que ha ocasionado la aplicación del art. 635 del Código del Trabajo que perjudica a la trabajadora. 2.4. Finalmente, aduce que hay una errónea interpretación del art. 285 del Código de Procedimiento Civil, al no haber condenado a la demandada al pago de costas procesales, pues es una persona jurídica de derecho público, pero no es el Estado, con lo cual no se aplicaron los arts. 283 y 284 del Código Civil.

TERCERO.- Al confrontar las impugnaciones con el fallo del Tribunal de Alzada y las normas jurídicas aplicables, en relación con los recaudos procesales, para determinar la legalidad de la sentencia, surgen las siguientes conclusiones: 3.1.- El art. 57 del décimo cuarto contrato Colectivo de Trabajo, suscrito entre la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (Ecapag) y sus trabajadores organizados en Comité de Empresa, adjuntado al proceso (fs. 17 a 32), en el cuaderno del primer nivel, establece la obligación de la empleadora Ecapag de pagar a sus trabajadores un bono de jubilación, siempre que demuestren ser beneficiarios del derecho a la prestación de jubilación por vejez o invalidez establecida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a favor de sus afiliados; no obstante no se comprobó en autos su solución. 3.2. Consta del proceso el acta de

finiquito (fs. 39-40), celebrada el 4 de agosto de 1999, fecha en la que ya estaba jubilada por el IESS la actora, acta mediante la cual se le reliquidan haberes, pero en ella no consta el bono por jubilación establecido en el citado artículo 57, lo cual ha motivado la impugnación de la actora. Además del examen de esa acta se advierte que si bien fue elaborada en forma pormenorizada y con participación del inspector Provincial del Trabajo del Guayas, no se tomó en consideración la última remuneración del trabajador conforme lo dispone el art. 35 n. 14 de la Constitución Política y el art. 95 del Código del Trabajo y en relación con el art. 57 del contrato colectivo. Según lo afirma la empresa en el documento que corre a fs.58 ib., los rubros de comisariato y de transporte no forman parte del sueldo, remuneración o indemnización, de conformidad con el art. 49 del décimo cuarto contrato colectivo de Trabajo y de conformidad con el art. 5 del reglamento para la aplicación de la Ley Sustitutiva a la compensación del transporte. 3.3. De lo anterior se desprende que la reclamación de la trabajadora tiene fundamento, pues no se tomó en cuenta en la liquidación la remuneración que percibió, ya que a ella no se sumó lo correspondiente a subsidio por comisariato y subsidio por transporte, lo que arroja la suma de \$ 88.55 dólares. La Constitución Política en el art. 35, numerales 3, 4 y 5, consagraba la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y en el n. 14 establecía que para el pago de indemnizaciones se entenderá como remuneración todo lo que el trabajador perciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio; esta norma constitucional es replicada en el art.95 del Código del Trabajo. El bono, asignación o

como quiera llamarse, de comisariato, al ser pagado mensualmente en dinero, forma parte de la remuneración y no puede en ningún reglamento, convenio o contrato, establecerse que no forma parte de la remuneración, como ha ocurrido en el caso; en igual forma, el subsidio por transporte, que debe ser pagado en forma mensual, forma parte de la remuneración por ser una retribución que tiene el carácter normal en la empresa y ningún reglamento ni ley puede excluirlo, porque se estarían infringiendo las normas constitucionales y legales citadas. Consecuentemente la censura formulada por la casacionista en este punto tiene fundamento.

CUARTO. Sobre el reproche al fallo del Tribunal ad-quem, respecto a la prescripción de la acción para reclamar beneficios adicionales a la jubilación, esta sala considera necesario reafirmar el siguiente criterio: a) Debe partirse de la consideración de que el derecho laboral, siendo de índole esencialmente social, tiene por finalidad primordial conseguir que las relaciones entre empleadores y trabajadores se enmarquen en un campo de armonía, sin perder de vista que entre estos factores de la producción existen diferencias innegables que le ubican al trabajador en inferioridad de condiciones, por lo que la normativa laboral con espíritu de tución trata de protegerle en diversos aspectos, siendo uno de ellos el de la jubilación, que debe darse cuando el trabajador habiendo llegado a la senectud ve disminuidas sus fuerzas y facultades, es decir su capacidad de producir, y por ello necesita descansar después de haber dado todo de sí en beneficio de su empleador, en 25 o más años de trabajo. La normativa jurídica laboral ecuatoriana establece dos jubilaciones: la que otorga el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la que corre a cargo de los empleadores conforme al art. 216 del Código del Trabajo. b) Si consideramos que las pensiones

jubilares mencionadas son verdaderamente irrisorias, insuficientes y que apenas representan una mínima parte de la canasta básica familiar, es injusto que se trate de evitar que cualquier beneficio adicional relacionado con la jubilación sea desconocido bajo la alegación de que no forma parte de la remuneración o de que se prescribiera, ignorando en primer término el espíritu de tución del Código del Trabajo y en segundo lugar el principio lógico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal que, en el caso, implicaría desconocer que la jubilación es un derecho permanente, de tracto sucesivo, con vigencia mientras viva el trabajador e inclusive un año después, por lo que no es susceptible de prescripción, al igual que los beneficios ligados a ella, como es el bono establecido en el art. 57 del contrato colectivo. c) Consecuentemente el fallo impugnado infringe la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el RO-S. # 233 de 14 de julio del 89 y no considera la jurisprudencia sentada sobre el tema en los fallos Nos. 708-06. 993-07 y 724-07, emitidos por el máximo Tribunal de Justicia, que en clara aplicación del principio social y humanitario del derecho laboral, reconoció la imprescriptibilidad de este derecho. Por tanto el cuestionamiento a la sentencia, por haber aceptado la excepción de prescripción alegada por la parte demandada, es procedente. **QUINTO.-** En lo que respecta a la censura en contra de la sentencia en el punto referente a las costas, se considera que no tiene sustento jurídico, puesto que la empresa Ecapag, es persona jurídica de derecho público, creada mediante la Ley # 08 –RO 508, del 19 de agosto de 1994 y por consiguiente, conforme al art. 118 No. 5 de la Constitución Política, es institución del Estado y como tal, según el art. 285 del Código de Procedimiento Civil, no puede condenarse a pagar costas. Las razones expuestas son suficientes para que esta Primera Sala de lo Laboral, *administrando justi-*

cia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república, case la sentencia de segunda y última instancia y revocándola disponga que el juez a quo proceda a reliquidar los rubros aceptados en la sentencia de primera instancia, tomando en cuenta como parte de la remuneración lo correspondiente a comisariato y transporte, a los que se hace mención en el considerando Tercero de este fallo. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase. Fdo) Drs. Ramiro Serrano Valarezo. Jorge Pallares Rivera. Rubén Bravo Moreno. **CERTIFICO.-** Fdo) Dra. Consuelo Heredia Yerovia, **secretaria relatora.**

RESOLUCIÓN No. 0597-2010-1SL

JUICIO No. 0842-2007

SENTENCIA

MATERIA: LABORAL

ACTOR: María Lozano Castillo

DEMANDADO: Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (Ecapag)

PONENCIA DEL DR. RUBÉN BRAVO MORENO. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO LABORAL. Quito, 28 de septiembre de 2010; a las 09:00 **VISTOS.-** En el juicio de trabajo seguido por María Lozano Castillo al Ing. José Luis Santos García, gerente general y como tal representante de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (Ecapag), presenta recurso de casación, al igual que lo hace la actora, de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Guayaquil que revocando la del primer nivel jurisdiccional que declara sin lugar la demanda, ordena el pago de diferentes prestaciones. Para resolver esta sala hace las siguientes consideraciones.

PRIMERA.- La competencia de esta sala está determinada por los artículos 184 n.1 de la Consti-

tución de la República del Ecuador; 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación; y por el sorteo de causas, cuya razón obra de autos. El recurso de casación de la actora fue rechazado, por lo que este fallo resolverá solamente sobre el recurso de la parte demandada.

SEGUNDA.- El recurrente manifiesta que se infringieron las siguientes normas: art. 23, numeral 18, y art. 35, numeral 5, de la Constitución Política; arts. 117, 164, 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil; arts. 94, 169, numeral 2, y 595 del Código del Trabajo; arts. 1561, 1583 ordinal primero y 1716 del Código Civil; art. 5 del reglamento para la aplicación de la Ley Sustitutiva de la Compensación del Transporte, R.O. 417 de 24 de enero de 1983; arts. 17 y 49 del décimo cuarto contrato colectivo de trabajo celebrado entre Ecapag y los trabajadores. Fundamenta el recurso en las siguientes causales del art. 3, de la Ley de Casación: 1ª, por falta de aplicación de los arts. 23, numeral 18, y 35, numeral 5 de la Constitución; de los arts. 169, numeral 2, y 595, numeral 2, del Código del Trabajo; de los arts. 117, 164, 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil, aplicables para la valoración de la prueba, en concordancia con el art. 1716 del Código Civil. Los fundamentos en los que apoya su recurso, en resumen son: Que en la sentencia se desconoció el valor jurídico del documento de finiquito, instrumento legal cuya validez el actor no la pudo desvirtuar, en virtud del cual la actora ya ha recibido lo que le correspondía, sin embargo se dispone en la sentencia se le pague nuevamente, con lo cual se alteró y violentó el principio constitucional de la libertad de contratación. Que en lo atinente al subsidio por comisariato no forma parte de la remuneración, sin embargo en la sentencia se consideró que sí es parte de ella. Que habiendo renunciado la actora para acogerse a los beneficios de la jubilación, que

otorga el IESS, no es procedente el pago del beneficio establecido por el art. 17 del contrato colectivo, sin embargo en la sentencia se dispuso su pago. Igualmente en lo que respecta a la compensación del transporte no procedía que en la sentencia se la considere como parte de la remuneración. En suma, que las pruebas presentadas no fueron apreciadas conforme a las normas procesales señaladas, lo cual condujo a la aplicación indebida de los arts. 94 y 95 del Código del Trabajo y en definitiva influyó en la decisión de la causa.

TERCERA.- Realizada la confrontación de la sentencia con los cuestionamientos formulados, y relacionándola con las normas de derecho y los recaudos procesales, la sala arriba a los siguientes resultados: **3.1.** La sentencia impugnada, en el considerando Segundo, anota que la actora centra su acción en la impugnación del acta de finiquito suscrita con su empleadora el 2 de agosto de 2001, por adolecer de errores de fondo y forma al considerarse una remuneración inferior a la que ganaba, por lo que demanda la reliquidación del bono establecido en el art. 17 literal c) del décimo cuarto contrato colectivo de Trabajo, con el 100% de recargo, así como los días adicionales de vacaciones y la remuneración de los 28 días de junio de 2001 más el recargo. Y en el considerando Cuarto efectúa el análisis en torno al punto, advirtiendo que a fs. 47 de los autos consta una certificación conferida por Ecapag mediante la que se determina que se pagaba a la trabajadora mensualmente por concepto de subsidios por comisariato y transporte, y que estos rubros no fueron considerados para el cálculo de la bonificación establecida en el art. 17 del contrato colectivo; agregando además que en la certificación de fs. 46 se indica que la remuneración mensual estaba conformada por varios rubros, entre ellos transporte y comisariato. Como consecuencia de ello

determina el fallo que la remuneración de la actora era de \$ 189,89, con la que debe efectuarse el cálculo de la reliquidación. Además en el considerando Quinto resuelve lo reclamado por vacaciones y remuneraciones de junio de 2001. **3.2.** Visto lo anterior, se concluye que en el fallo no existe infracción a ninguna de las normas citadas por el casacionista en su impugnación; pues debe considerarse que, en efecto, la Constitución Política aludida por el impugnante garantiza la libertad de contratación y en materia laboral la validez de la transacción, siempre que no implique renuncia de derechos. Sin embargo en el presente caso, lo establecido en el contrato colectivo sobre el subsidio de comisariato implica un desconocimiento y una infracción de las normas constitucionales y legales, arts. 35 n. 14 y 95 (Constitución P. y C. Trabajo), pues al ser pagado mensualmente se constituye en parte de la remuneración. Y en lo que respecta a la alegación de aplicación indebida del art. 5 del Reglamento para la aplicación de la Ley Sustitutiva a la Compensación del Transporte, en primer lugar debe recordarse el principio lógico y jurídico de que un reglamento no puede reformar lo que se establece en una ley y menos aún en una norma constitucional; y más aún sí consta la certificación conferida por la propia entidad demandada, de que se le venía pagando mensualmente a la actora el subsidio o compensación del transporte. Se anota además que los documentos presentados por la actora se hallan debidamente certificados, por lo que constituyen prueba suficiente en el proceso, por hallarse además relacionados con otros elementos procesales, entre ellos el acta de finiquito. **3.3.** En definitiva esta sala observa que el fallo del Tribunal de segundo nivel en ningún caso significa el desconocimiento del Acta de Finiquito, sino la determinación de que en este instrumento se produjo un error que debe enmendarse; de no procederse en esa forma se

estaría aceptando la renuncia de derechos que le asisten a la extrabajadora, infringiendo con ello disposiciones constitucionales y legales. Finalmente, en conclusión, debe anotarse que el fallo cuestionado no ha infringido ninguna de las normas citadas por el recurrente. Por lo expuesto, y al no encontrar fundamento legal alguno en el recurso de casación, esta Primera Sala de lo Laboral *administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república*, rechaza el recurso de casación presentado por el representante legal de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (Ecapag) y confirma en todas sus partes el fallo recurrido. Notifíquese y devuélvase. Fdo. Dr. Ramiro Serrano Valarezo. Jorge Pallares Rivera. Rubén Bravo Moreno. **CERTIFICO.-** Fdo) Dra. Consuelo Heredia Yerovia, **secretaria relatora.**

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA CONTENCIOSO - TRIBUTARIO

FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN

1) CASOS EN QUE LOS JUICIOS DE EXCEPCIONES A LA COACTIVA SE CONSTITUYEN PROCESOS DE CONOCIMIENTO

2) PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN SIEMPRE Y CUANDO SE ENCUENTRA LEGITIMADA LA INTERVENCIÓN DEL PROCURADOR FISCAL

3) NATURALEZA JURÍDICA DEL VALOR POR OCUPACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO PARA RÓTULOS PUBLICITARIOS

**Resolución de 30 de junio de 2009
Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009**

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 para 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 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 para que este 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 obliga-

toria. La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se produjo la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial para 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 igual-

mente 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 Guayaquil 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.

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 solo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto...”*, cuando la entidad estatal comparece interponiendo el recurso extraordinario de ca-

sación 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 formula “a ruego” en el escrito de interposición del recurso de casación. En todo caso si se estima que los respectivos procuradores fscales 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**. F) Dra. Lucía Toledo Puebla, **secretaria general (e)**.

Recurso No. 99-2009

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO. Quito, a 18 de mayo de 2009, a las 09:00. **Vistos.-** El gerente distrital de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 14 de abril de 2009 propone recurso de casación en contra de la sentencia de 23 de marzo de 2009 expedida por la Segunda Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de excepciones a la coactiva 4705-1641-03 seguido por **Canodros S.A.** Admitido el recurso por la sala juzgadora, corresponde a este Tribunal de conformidad con el art. 8 de la Ley de Casación examinar si el mismo cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formales previstos en los artículos 2, 4, 5 y 6 de la propia ley. Al efecto, se considera: 1. El art. 2 de la Ley de Casación, al referirse a la procedencia de este recurso, dice a la letra: “El recurso de casación procede contra las sentencias y 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” (el énfasis es añadido)”. 2. Esta sala ha señalado, entre otros, en los recursos 40-96, SRO 55, viernes 4 de abril de 2003; 193-2004, RO 240, jueves 30 de marzo de 2006; y 6-2005, RO 408, jueves 30 de noviembre, que los juicios de excepciones a la coactiva, como el de la especie, 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 art. 212 del Código Tributario. En los demás casos, es decir cuando se deducen las excepciones previstas en los numerales 1, 2, 6, 7, 8, 9 y 10 del art. 212 mencionado, la sala ha resuelto que no es procedente el recurso de casación por cuanto en dichos supuestos el proceso es de ejecución y no de conocimiento. 3. En el presente caso, conforme aparece de la demanda, fs. 24 a 25 de los autos, la empresa actora propuso las excepciones contempladas en los numerales 1 y 10 del art. 212 del Código Tributario, relativas, en su orden, a la incompetencia del funcionario ejecutor y a la nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito; por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión, o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento. La sala juzgadora al dictar su sentencia ha admitido estas excepciones, pues ha considerado que existe nulidad del proceso coactivo por haber prescindido de las normas de procedimiento y de las formalidades que la ley prescribe, es decir ha aceptado la excepción 10 del art. 212 ya citado. De esta forma, en el presente caso se formó un proceso de ejecución y no de conocimiento, tornándose en improcedente el recurso de casación propuesto por la Autoridad Tributaria demandada. En mérito de estas consideraciones, y por cuanto en el presente caso no se cumple con el requisito previsto en el art.

2 de la Ley de Casación, se niega a trámite el recurso de casación interpuesto por el gerente distrital de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y se dispone la devolución del proceso al Tribunal de origen para los fines consiguientes. Notifíquese. Devuélvase.

F) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso; Dr. José Vicente Troya Jaramillo; Dra. Meri Alicia Coloma Romero, **jueces nacionales.** F) **CERTIFICO.-** F) Ab. Carmen Amalia Simone Lasso. **Secretaria relatora.**

Recurso No. 117-2009

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO. Quito, a 18 de mayo de 2009, a las 11:00. **Vistos.-** El arquitecto Galo Bravo Rodríguez, por sus propios derechos, el 23 de abril de 2009, interpone recurso de hecho tras ser negado su recurso de casación propuesto el 14 de los mismos mes y año contra la sentencia dictada el 31 de marzo de 2009 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito, dentro del juicio de excepciones a la coactiva 24885. De conformidad con lo previsto en el art. 9 de la Ley de Casación, corresponde a esta sala examinar el recurso propuesto para determinar si el mismo cumple con los requisitos de procedencia, legitimación, oportunidad y formales previstos en la propia ley. Al efecto se considera: 1. El auto de 17 de abril del 2009 por el cual la sala juzgadora niega a trámite el recurso de casación propuesto por el actor se fundamenta en la falta de cumplimiento del requisito de procedencia previsto en el art. 2 de la Ley de Casación. Este artículo dice a la letra: “El recurso de casación procede contra las sentencias y 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” (el énfasis es añadido). 2. Esta sala, en fallo am-

pliamente reiterado, ha señalado, entre otros, en los recursos 40-96, SRO 55, viernes 4 de abril de 2003; 193-2004, RO 240, jueves 30 de marzo de 2006; y 6-2005, RO 408, jueves 30 de noviembre, que los juicios de excepciones a la coactiva, como el de la especie, constituyen procesos de conocimiento, solo 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 art. 212 del Código Tributario. En los demás casos, es decir, cuando se deducen las excepciones previstas en los numerales 1, 2, 6, 7, 8, 9 y 10 del art. 212 mencionado, la sala ha resuelto que no es procedente el recurso de casación por cuanto en dichos supuestos, el proceso es de ejecución y no de conocimiento. 3. En el presente caso, según aparece de la demanda de excepciones, fs. 1 de los autos, el actor ha presentado demanda de excepciones directamente ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal, en la que constan como “fundamentos de hecho”, las siguientes excepciones: “a) ilegitimidad del título; b) ilegitimidad de la autoridad competente; c) omisión del debido proceso; d) inexactitud de la liquidación que no es ni pura ni determinada ni de plazo vencido”. En dicha demanda además constan como “fundamentos de derecho” los siguientes puntos: “a) la Constitución garantiza el debido proceso”; b) el Código Tributario da las normas de procedimiento particularmente en cuanto a la notificación; c) la normativa ecuatoriana establece la presunción de inocencia; d) confusión de obligaciones de renta entre el año 2004 y 2006; e) alego *plus petition*”. De esta forma anómala de presentación de las excepciones que fue, sin embargo, admitida a trámite por la sala juzgadora, se desprende con toda claridad que la intención del actor no fue que se formara un proceso de conocimiento, pues jamás alego la existencia de asuntos de fondo o de derecho material como son la

inexistencia de la obligación por falta de ley que establezca el tributo o por exención legal; el hecho de no ser deudor directo ni responsable de la obligación exigida; o la extinción total o parcial de la obligación tributaria, sino que en todo momento atacó el auto de pago emitido en su contra porque a su juicio fue emitido por quien no era competente para expedirlo y sin haberle notificado previamente con un acto de determinación tributaria. Al proponer su demanda de excepciones de esta manera, el propio actor causó que no se formara un proceso de conocimiento, por lo que mal puede ahora pretender que se acepte a trámite un recurso de casación. 4. A mayor abundamiento, cabe señalar que en el presente caso, el actor ha incurrido en una serie de errores procesales que finalmente han influido en el desenlace que ha tenido la causa. Comienza por formular excepciones que no constan en el art. 212 del Código Tributario; no señala cuáles son las normas de derecho en las que funda su pretensión; presenta directamente su demanda de excepciones ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 cuando debió haberlas propuesto ante la Autoridad Ejecutora; que pese a ello, al día de siguiente de presentar su demanda ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, presenta el mismo escrito de excepciones ante el director general del Servicio de Rentas Internas, quien no fungió nunca como funcionario ejecutor; que demanda al director general del Servicio de Rentas Internas cuando la autoridad demandada debía ser el funcionario ejecutor; y finalmente, que a fs. 155 propuso un inexistente recurso de apelación, siendo de conocimiento público que la justicia tributaria en el Ecuador es de única y última instancia. En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto en el presente caso el recurso propuesto el 14 de abril de 2009 no cumple con el requisito de procedencia previsto en el artículo 2 de la Ley de Casación, se niega el recurso de hecho y

por ende el de casación propuestos por el Arq. Galo Bravo Rodríguez y se ordena la devolución del proceso al Tribunal de origen para los fines consiguientes. Notifíquese. Devuélvase. F) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Dra. Meri Alicia Coloma Romero; **jueces nacionales. CERTIFICO.-** Abg. Carmen Simone Lasso, **secretaria relatora.**

RECURSO No. 20-2009

JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ SUING NAGUA. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.- Quito, a 27 de julio del 2010, a las 11:00. **VISTOS:** La doctora Maité Benítez Chiriboga, procuradora tributaria del Servicio de Rentas Internas, interpone recurso de hecho ante la negativa de la sala de Instancia al recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada el 21 de julio de 2008 por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación No. 21118 seguido por el representante de El Gran Show del Mundial contra la administración tributaria. Calificados los recursos la empresa actuante contesta el 9 de febrero de 2009. Pedidos los autos para resolver, se considera:

PRIMERO: La sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución, artículo 21 del Régimen de Transición; y artículo 1 de la Codificación de Ley de la Casación.

SEGUNDO: La autoridad tributaria fundamenta la casación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y alega que se infringieron los artículos 323 del Código Tributario, 123 del Código Tributario Orgánico, 65, 67 y 68 de la Ley de Régimen Tributario Interno, 130 del reglamento para la

aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y 69 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno; que se aplicó indebidamente el contenido de los artículos 69 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y 123 del Código Orgánico Tributario que no se encontraban vigentes para los ejercicios 2002 y 2003 sobre los que se centra la litis; que el artículo 11 del Código Tributario establece la vigencia de la ley a futuro y no con efecto retroactivo, como ha ocurrido en el caso; que no existía lugar a devolución de los valores que el contribuyente no podía compensarse y solo en caso de terminación de actividades este crédito podía incluirse en los costos para que el contribuyente no sea perjudicado; que el precedente jurisprudencial obligatorio contenido en el fallo 117-2001, publicado en el Registro Oficial No. 286 de 27 de julio de 2004 no fue aplicado.

TERCERO: El actor por su parte en la contestación al recurso expresa que sobre la supuesta aplicación indebida del artículo 123 del Código Tributario, la afirmación del SRI carece de todo sustento puesto que el artículo 327-A del Código Tributario, agregado por el art. 56 de la Ley No. 2001-41 estableció el concepto de pago en exceso; que no solamente el SRI reconoció la vigencia de la citada norma sino que aplicó y procedió a devolver a varios contribuyentes el exceso de retenciones; que la sentencia recurrida no ha aplicado retroactivamente una norma sino que ha reconocido que se produjo la figura del pago en exceso; que prueba de la aplicación de tal figura constituyen el proyecto de Racionalización y Simplificación Tributaria cuanto el art. 69 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno; que la sentencia recurrida no dejó de aplicar el art. 11 del Código Tributario; que la sentencia recurrida ha reconocido de manera expresa que cabe la devolución del IVA pagado en exceso como resultado de las retenciones

en la fuente y que la empresa nunca solicitó al SRI la devolución de los saldos de crédito tributario a su favor, que tampoco solicitó que le sea compensado con otros impuestos.

CUARTO: La sentencia de la sala de Instancia al dejar sin efecto la resolución impugnada por la empresa, reconoce la existencia de “*valor retenido en exceso*” en concepto de Impuesto al Valor Agregado y ordena emitir las notas de crédito por el valor reconocido más intereses.

QUINTO.- El tema en discusión es el relacionado con la naturaleza del crédito tributario y la pertinencia o no de reconocerlo como pago en exceso, a la luz de las disposiciones legales vigentes a la fecha del ejercicio materia de la impugnación. Al respecto es preciso señalar que el inciso segundo del art. 68 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente a la fecha, establecía que “*Si la declaración arroja saldo a favor del sujeto pasivo, dicho saldo será considerado crédito tributario, que se hará efectivo en la declaración del mes siguiente*”; y el inciso tercero del mismo artículo señalaba que cuando “*... se presume que el saldo favorable al sujeto pasivo no pueda ser compensado dentro de los seis meses inmediatos siguientes, podrá proceder de acuerdo con las normas del artículo 50 del Código Tributario*”, normas estas del artículo 50 que se refieren a mecanismos de compensación y no de devolución, disposiciones que no prevén que el crédito tributario generado como consecuencia del Impuesto al Valor Agregado sea susceptible de devolución, como así lo ha establecido la Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia en la causa No. 117-2001, por lo que la sala juzgadora ha incurrido en indebida aplicación de los artículos 11 y 123 del Código Tributario Orgánico y 69 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario. Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **Administrando justicia, en nombre del**

pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y de las leyes de la república, casa la sentencia recurrida y declara la validez de la resolución impugnada. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. F) Dr. José Vicente Troya Jaramillo (V.S), **juez nacional.** Dr. José Suing Nagua y Dr. Gustavo Durango Vela, **conjuces permanentes. CERTIFICO.-** F) Abg. Carmen Simone Lasso, **secretaria relatora.**

VOTO SALVADO DEL DR. JOSÉ VICENTE TROYA JARAMILLO, JUEZ NACIONAL. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.- Quito, a 27 de julio del 2010, a las 11:00.- **VISTOS:-** La procuradora fiscal del director general del Servicio de Rentas Internas y del director regional Norte del Servicio de Rentas Internas, el 2 de septiembre de 2008 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 21 de julio del mismo año, expedida por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de Lo Fiscal No.1, dentro del juicio de impugnación 21118 propuesto por Nicolás Vega López, representante legal de El Gran Show del Mundial. Negado el recurso, se interpuso el de hecho, el cual fue aceptado dándose curso a la casación. La empresa, en forma oportuna evacuó la correspondiente contestación, el 9 de febrero de 2009 y pedidos los autos para resolver, se considera:

PRIMERO.- Esta sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad a los artículos 184 numeral 1 de la Constitución y 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- La administración al fundamentar el recurso, valiéndose del art. 3 de la Ley de Casación, señala que en la sentencia se incurrió en aplicación indebida y en falta de aplicación de normas, y en falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios. Precisa que se infringieron los artículos 123 y 323 del Código

Tributario; 65, 67, 68 y 69 de la Ley de Régimen Tributario Interno; y 130 del reglamento para su aplicación. Sustenta que las leyes tributarias no tienen efecto retroactivo; que el concepto de pago en exceso no existía para los ejercicios fiscales en litigio; que en la sentencia de instancia se aplica una norma posterior, vigente desde enero de 2008; que esta norma vigente desde el año 2008 no prevé el pago de intereses; que para los años 2002 y 2003 que conciernen al reclamo se prevenía el reconocimiento de un crédito tributario en conformidad al art. 65 de la Ley de Régimen Tributario, texto vigente en esos años; que el crédito tributario debía aplicarse en el mes siguiente, o se incluirá en costos cuando termine la actividad; y que sobre el particular existe jurisprudencia, la contenida en el fallo 117-2001.

TERCERO.- La empresa, en el mencionado escrito de contestación de 9 de febrero de 2009, alega que la ley 2001-41, promulgada en el Registro Oficial 325 de 14 de mayo de 2001, anterior a los ejercicios fiscales objeto de discusión, estableció el concepto de pago en exceso, que la sentencia de instancia, no ha aplicado retroactivamente una norma, sino que ha reconocido que en el caso se produjo la figura del pago en exceso; que no se dejó de aplicar el art. 11 del Código Tributario; que en la sentencia de instancia se aplicó el art. 327-A del Código Tributario, no el 323 del mismo cuerpo legal; que la empresa cumplió con el pago del Impuesto al Valor Agregado y que el crédito tributario a su favor nunca fue compensado con el pago de otros impuestos.

CUARTO.- Según consta en la resolución impugnada de 4 de agosto de 2003, fs. 10 a 14 de los autos, y en el libelo de demanda, fs. 1 a 6 de los autos, la discrepancia concierne al lapso comprendido entre junio de 2002 y enero de 2003. Es necesario, por tanto, establecer cuáles eran las normas vigentes entonces, respecto de

la devolución solicitada del Impuesto al Valor Agregado, IVA.

QUINTO.- La figura del pago en exceso se introdujo en el Código Tributario con la ley 2001-41 (RO. 325 de 14 de mayo de 2001). Se mandó agregar un artículo luego del 327, el mismo que como 327-A, dice a la letra en su parte pertinente: *Se considerará pago en exceso, aquel que resulte en demasía en relación con el valor que debió pagarse al aplicar la tarifa prevista en la ley sobre la respectiva base imponible.* Al final de este artículo se consigna que el pago en exceso seguirá los términos previstos para el pago indebido.

SEXTO.- Cuando un contribuyente del IVA tiene a su favor crédito tributario, en los términos del art. 66 de la Ley de Régimen Tributario Interno, LRTI, tiene derecho a hacerlo valer en el mes siguiente, según lo previene el art. 69 de la propia ley. Si al concluir su giro un contribuyente tiene un crédito a su favor, cabe preguntar si puede aplicar la figura del pago en exceso. En la sentencia de instancia se acepta la petición de devolución del pago en exceso formulada por la empresa y negada por la administración, y al propósito se alude al art. 124 de la Ley de Equidad Tributaria publicada en el Registro Oficial 242 de 29 de diciembre de 2007, norma que amplía el texto del referido art. 69 y dice a la letra en la parte pertinente: *Cuando por cualquier circunstancia evidente se presuma que el crédito tributario resultante no será compensado con el IVA causado dentro de los seis meses inmediatos siguientes, el sujeto pasivo podrá solicitar al director regional o provincial del Servicio de Rentas Internas la devolución o la compensación del crédito tributario originado por retenciones que le hayan sido practicadas. La devolución o compensación de los saldos de IVA a favor del contribuyente no constituyen pagos indebidos y consiguientemente no causan intereses.*

SÉPTIMO.- El caso en discusión atiene al período junio del 2002 a enero del 2003, por ello no cabe aplicar al mismo la norma transcrita de la Ley de Equidad Tributaria, que es de fecha posterior. Sin embargo de ello es evidente que el art. 69 del Código Tributario, texto vigente en el período mencionado, no contemplaba una solución a casos como el que se discute, y para remediar tal omisión se acudió al reglamento a la Ley de Régimen Tributario, cuyo artículo 130, inciso final dice: *En el caso de terminación de actividades de una sociedad el saldo pendiente del crédito tributario se incluirá en los costos.* Este tratamiento innovó el art. 149 del reglamento derogado por decreto ejecutivo 2209, publicado en el Registro Oficial 484 de 31 de diciembre de 2001, que permitía la devolución del IVA sin intereses. Se observa con claridad dos particulares, cuales son la variación de las normas reglamentarias que primero adoptaron una posición y luego otra, lo cual es demostrativo de la duda que suscitaba el punto controvertido; y que a la postre se reconoció que el reglamento no era suficiente para solucionar semejantes diferendos, siendo necesario al propósito, la expedición de ley.

OCTAVO.- En el Considerando Noveno de la sentencia de la Sala de Instancia se menciona que se agregaron a los autos varias resoluciones en las cuales la administración ha dispuesto la devolución del IVA a diferentes empresas. (fs. 122-126; fs. 1794-1811). Ello connota que existe una jurisprudencia administrativa previa que si bien no es vinculante, constituye un precedente ilustrativo para resolver el caso presente.

NOVENO.- Con un reglamento no cabía normar si se debía o no devolver pagos en exceso en casos de terminación de actividades, en conformidad con los artículos 4 y 7 del Código Tributario, disposiciones concernientes al principio de reserva de ley y a la función de los reglamentos y demás actos normativos de la ad-

ministración. Además el principio constitucional de igualdad reconocido tanto en la Constitución Política de 1998 (art. 256), cuanto en la Constitución de 2008 vigente (art. 11 numeral 2), llevan a concluir que frente a situaciones similares o iguales se expedirán por parte de la autoridad pública, pronunciamientos que tengan la mismas características.

DECIMO.- La Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema muy tempranamente, y posteriormente esta sala, han diferenciado entre la devolución del pago indebido y la devolución del pago debido, causándose intereses en este último caso, únicamente cuando la ley así lo reconozca expresamente. El pago que resulta ser excesivo y se ha de devolver por terminación del giro, a todas luces pertenece a lo que se denomina devolución de lo pagado debidamente y en consecuencia no causa intereses. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, *Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y de las leyes de la república*, casa la sentencia de 21 de julio de 2008, únicamente en cuanto en la misma, y se dispone que se reconozca el pago de intereses en los valores que se ordena devolver a la actora. Notifíquese, publíquese, devuélvase. F) Dr. José Vicente Troya Jaramillo (V.S), **juez nacional**; Dr. José Suing Nagua y Dr. Gustavo Durango Vela, **Conjueces permanentes. CERTIFICADO.-** F) Abg. Carmen Simone Lasso, **secretaria relatora.**

RECURSO N° 18-2009

JUEZA PONENTE: Dra. Meri Alicia Coloma Romero

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.- QUITO a 5 de enero de 2010, a las 10:00. **VISTOS.-** El Dr. Fabricio Miguel Batallas

Mariño, en calidad de Procurador Fiscal, del Director General del Servicio de Rentas Internas, interpone recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación propuesto en contra de la sentencia dictada el 03 de septiembre de 2008 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de Impugnación No. 22754, deducido por el Economista Rafael Tito Ibarra, Representante de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Cristóbal, en contra del Servicio de Rentas Internas. Calificado el recurso de casación, la Cooperativa contesta mediante escrito de fecha 20 de febrero de 2009. Pedidos los autos para resolver, se considera:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con el art. 184 numeral 1 de la Constitución vigente y art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- El Procurador Fiscal, fundamenta su recurso en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación y sostiene que las normas de derecho que considera han sido infringidas al expedir la sentencia recurrida son: Art. 13 del Código Tributario, la regla primera y segunda del art. 18 del Código Civil y los numerales 5 y 9 del artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Manifiesta que la Sala juzgadora en la parte considerativa de la sentencia estima que el numeral 5 del artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente en los años en discusión, prevé que están exonerados del Impuesto a la Renta los ingresos de las instituciones de carácter privado sin fines de lucro legalmente constituidas, entre otras deportivas, profesionales y clasistas. Extensión aplicable a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Cristóbal Ltda. puesto que así se colige del análisis de su constitución, fines, principios y estatuto que denotan un ente

sin finalidad de lucro que pretende el beneficio de sus socios, la promoción y el desarrollo de las familias de los ex trabajadores y trabajadores de la Empresa Eléctrica Quito S.A. y estima que el numeral 13 del art. 9 carece de asidero legal al creer que la Cooperativa en cuestión no está obligada al pago del Impuesto a la Renta, por considerar que dicha norma se refiere únicamente a las comunas, cooperativas de campesinos y pequeños agricultores. La Administración sostiene que la única interpretación que el legislador quiso darle al numeral trece del artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno es el beneficio de la exención para las Cooperativas y demás grupos ahí enunciados “pero siempre y cuando sean exclusivamente de campesinos y pequeños agricultores y no para todas las Cooperativas en general”. Pese a que si fue expuesto en el seno de la Comisión un alcance más extensivo, este fue categóricamente descartado; principalmente aquella interpretación dirigida a pretender extender el beneficio de la exención a cualquier tipo de Cooperativas. Que existe jurisprudencia de la Sala de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncia, como es el caso (130-2004, de 23 de noviembre 2004). Y que además la Sala, ha aplicado incorrectamente la regla primera del art. 18 del Código Civil, finaliza pidiendo a la Sala que case la sentencia recurrida y declare que, la misma, ha incurrido en las violaciones de las normas legales señaladas.

TERCERO.- La Sra. Mónica Salcedo Rojas Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Cristóbal, en su escrito de contestación al recurso interpuesto sostiene que la supuesta errónea interpretación del numeral 13 del art. 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno por parte de la Sala Juzgadora en la sentencia, carece de sustento; que la Sala en debida interpretación expresa que es evidente que dicha norma se refiere a las comunas, cooperati-

vas de campesinos y pequeños agricultores que adopten estas figuras para el desarrollo de su actividad de labrar la tierra, conclusión incluso a la que llega el recurrente luego de su extensa referencia a la historia legislativa de expedición de la norma, y que esta no es el fundamento de lo resuelto en sentencia, ya que se sustenta en lo dispuesto en el numeral 5 del art. 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno y en lo dispuesto en la Ley de Cooperativas. Que en relación con la regla segunda del art. 18 del Código Civil, no es verdad que la Sala haya interpretado con criterio extensivo el numeral 13 del art. 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno para considerar a las cooperativas en general exentas del Impuesto a la Renta. Finaliza solicitando se deseché por improcedente el recurso presentado.

CUARTO.- A fjs. 50 a 63 del proceso constan copias certificadas del Estatuto de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “San Cristóbal Ltda.” en las mismas que se considera lo siguiente: Que la Cooperativa en cuestión es cerrada al público y solo atiende los requerimientos de los socios que señala el Estatuto, y en relación a sus aportaciones, la conformación de la Cooperativa la hacen los ex trabajadores de la Empresa Eléctrica Quito S.A., y los trabajadores de las empresas que se formen por efecto de la escisión de la Empresa Eléctrica Quito S.A. en calidad de socios, y como sostiene el Tribunal de Instancia en la sentencia recurrida, esta es la diferencia entre las Cooperativas de Ahorro y Crédito que realizan operaciones de intermediación financiera con el público en general, y que se hallan sometidas a la Ley General de Instituciones Financieras. Además estas si están gravadas con el Impuesto a la Renta. La “Cooperativa de Ahorro y Crédito San Cristóbal Ltda.”, nació a la vida jurídica mediante aprobación de los Estatutos por parte del Ministerio de Previsión Social, con Acuerdo N° 3877 de 21 de octubre de 1964, acogiéndose a

la Ley de Cooperativas, por ser una entidad sin fines de lucro, y que su objetivo principal es la planificación y realización de actividades de beneficio social. Por tanto una de las diferencias que se hace con las Cooperativas de Ahorro y Crédito que realizan intermediaciones financieras, es que son controladas por la Superintendencia de Bancos. Esta Sala entiende que en el escrito de recurso de casación la Administración toma como ejemplo un recurso en el cual consta una Cooperativa, (fjs. 104 de la Instancia), que en subrayado dice textualmente: “...*En consecuencia la cooperativa actora que es de ahorro y crédito abierta al público, a virtud de normas legales, siempre fue contribuyente no exonerada del impuesto a la renta, particular, que se reitera, fue reconocido por la demandante.*” En el ejemplo tomado por la Administración Tributaria la cooperativa es abierta al público en general. Por lo expuesto esta Sala observa que el Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 al dictar sentencia no incumplió con las normas de derecho aludidas por la Administración. Sin que sea menester entrar a dilucidar otros aspectos y en mérito de lo expuesto esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y leyes de la República**, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase. F) Dra. Meri Alicia Coloma Romero; Dr. José Vicente Troya Jaramillo. JUECES NACIONALES. Dr. José Suing Nagua. CONJUEZ PERMANENTE. Certifico: F) Abg. Carmen Simone Lasso. SECRETARIA RELATORA.

Recurso No. 83-2009

JUEZ PONENTE: Dr. José Vicente Troya Jaramillo
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO. Quito, a 7 de enero de 2010. Las 17h00. VISTOS:- El Director General del Servicio de Rentas Internas (SRI), el 9 de febrero de

2009, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 19 de enero del mismo año, expedida por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo, dentro del juicio de impugnación 34-2003 propuesto por el Abogado Frank Vargas Marcillo, representante legal del Ex Centro de Rehabilitación de Manabí hoy denominada CORPORACIÓN REGULADORA DEL MANEJO HÍDRICO DE MANABÍ (CRM). Habiéndose negado el recurso, se interpuso el de hecho, el cual fue aceptado dándose curso a la casación. La parte actora de este juicio no ha producido la correspondiente contestación, y, pedidos los autos, para resolver se considera:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad a los artículos 184 numeral 1 de la Constitución y 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- La Administración fundamenta el recurso en la causal 4ª. del art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada, se ha infringido los artículos 273 del Código Orgánico Tributario y 274 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta que en la sentencia de instancia, únicamente se resuelve la cuestión atinente al silencio administrativo, mas, no existe pronunciamiento respecto de la confusión y caducidad alegadas y que forman parte del pleito. En suma, asevera que se ha omitido resolver todos los puntos que configuran la litis.

TERCERO.- En la demanda fs. 21 de los autos, la Corporación (CRM), contrae su petición a que se reconozca que se ha producido aceptación tácita del recurso de revisión y en consecuencia, ha operado a su favor el silencio administrativo positivo. No forman parte de la pretensión, la caducidad ni la confusión aducidas por la Ad-

ministración en su recurso. Según el artículo 231 numeral 3 del Código Orgánico Tributario, la demanda ha de contener *la petición o pretensión concreta que se formule*, cuestión diferente a la fundamentación de la demanda. En el caso, al no formar parte del contradictorio, la Sala de Instancia no estaba en el evento de pronunciarse sobre asuntos extraños a la petición o pretensión concreta. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, *Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República*, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase. F) Dra. Meri Alicia Coloma Romero; Dr. José Vicente Troya Jaramillo. JUECES NACIONALES. Dr. José Suing Nagua. CONJUEZ PERMANENTE. Certificado: F) Abg. Carmen Simone Lasso. SECRETARIA RELATORA.

Recurso No. 15-2009

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.- Quito, a 9 de febrero de 2009. Las 09h05.- Vistos.- El Presidente Ejecutivo y representante legal de PACIFICTEL S.A. el 15 de abril de 2008 propone recurso de hecho tras haber sido negado su recurso de casación interpuesto el 28 de noviembre de 2007 respecto del auto de 31 de octubre del mismo año dictado por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de excepciones 7148-4721-07 seguido en contra del Juez de Coactiva y Director Financiero del Municipio de El Empalme. De conformidad con el art. 9 de la Ley de Casación, corresponde a esta Sala analizar el recurso propuesto a fin de determinar si el mismo cumple con los requisitos de procedencia, legitimación, oportunidad y formales previstos en la propia Ley. Al efecto, se considera: 1. El auto de 22 de fe-

brero de 2008 que niega a trámite el recurso de casación propuesto por la Empresa actora se fundamenta en la falta de cumplimiento del requisito de procedencia previsto en el art. 2 de la Ley de Casación. La Sala considera que el auto de 31 de octubre de 2007, que es un auto inhibitorio, impidió que la demanda produzca el efecto jurídico de iniciar un proceso, y que por lo tanto, “no puede considerarse que dicho auto haya puesto fin a un proceso, ya que sólo finalizan las cosas que existen”. 2. Analizado el auto de 1 de octubre de 2007, fs. 69 de los autos, se advierte que la Sala Juzgadora se ha inhibido de conocer la presente causa por “falta de competencia en razón de la materia”. Señala el Tribunal que la obligación cuyo cobro se pretende por la vía coactiva y por la cual la Empresa actora dedujo demanda de excepciones, es el valor que se debe pagar por “ocupación de la vía pública”, asunto que no tiene carácter tributario de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Municipal, y que por lo tanto, no es competencia del Tribunal Distrital de lo Fiscal al amparo de lo previsto en el Código Tributario. 3. Esta Sala, en fallo reiterado, siguiendo el criterio vertido por otras Salas de la ex Corte Suprema de Justicia, ha señalado que cuando los autos inhibitorios se fundamentan en una falta de competencia del juzgador en razón de la materia, no son susceptibles del recurso de casación, pues, tienen como efecto evitar que se forme un proceso sin dejar al particular en indefensión, pues queda a salvo su derecho de acudir ante el juez competente a fin de defender sus intereses. Además, ha señalado que asuntos como el de la especie, relativos a una obligación que no tiene carácter tributario como es la de pagar un precio por la utilización del espacio público, no se encuentran dentro de la jurisdicción contencioso-tributaria, por lo que mal pueden ser discutidos en esta sede. En mérito de estas consideraciones, y por cuanto el

recurso de la especie no cumple con lo previsto en el art. 2 de la Ley de Casación, se lo niega por improcedente, ordenando a la Actuaría de esta Sala que proceda a la devolución del proceso al Tribunal de origen, para los fines consiguientes. Notifíquese. Devuélvase. F) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso; Dr. José Vicente Troya Jaramillo; Dra. Meri Alicia Coloma Romero. JUECES NACIONALES. F) Certifico: F) Ab. Carmen Amalia Simone Lasso. SECRETARIA RELATORA. Es fiel copia del original. Certifico. Quito, 2 de junio de 2009. F) Ab. Carmen Amalia Simone Lasso, SECRETARIA RELATORA

Recurso No. 16-2009

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.- Quito, a 5 de febrero de 2009. Las 11h00.- Vistos.- El Presidente Ejecutivo y representante legal de PACIFICTEL S.A. el 2 de octubre de 2008 propone recurso de hecho tras haber sido negado su recurso de casación interpuesto el 12 de marzo del mismo año respecto del auto de 27 de noviembre de 2007 dictado por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de excepciones 7136-4709-07 seguido en contra del Juez de Coactiva y Director Financiero del Municipio de Ventanas. De conformidad con el art. 9 de la Ley de Casación, corresponde a esta Sala analizar el recurso propuesto a fin de determinar si el mismo cumple con los requisitos de procedencia, legitimación, oportunidad y formales previstos en la propia Ley. Al efecto, se considera: 1. El auto de 29 de septiembre de 2008 que niega a trámite el recurso de casación propuesto por la Empresa actora se fundamenta en la falta de cumplimiento del requisito de procedencia previsto en el art. 2 de la Ley de Casación. La Sala considera que el auto de 27 de noviembre de 2007, que es un auto inhibitorio, impidió que la demanda produzca el efecto

jurídico de iniciar un proceso, y que por lo tanto, “no puede considerarse que dicho auto haya puesto fin a un proceso, ya que sólo finalizan las cosas que existen”. 2. Analizado el auto de 27 de noviembre de 2007, fs. 92 de los autos, se advierte que la Sala Juzgadora se ha inhibido de conocer la presente causa por “falta de competencia en razón de la materia”. Señala el Tribunal que la obligación cuyo cobro se pretende por la vía coactiva y por la cual la Empresa actora dedujo demanda de excepciones, es el valor que se debe pagar por “ocupación de la vía pública”, asunto que no tiene carácter tributario de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Municipal, y que por lo tanto, no es competencia del Tribunal Distrital de lo Fiscal al amparo de lo previsto en el Código Tributario. 3. Esta Sala, en fallo reiterado, siguiendo el criterio vertido por otras Salas de la ex Corte Suprema de Justicia, ha señalado que cuando los autos inhibitorios se fundamentan en una falta de competencia del juzgador en razón de la materia, no son susceptibles del recurso de casación, pues, tienen como efecto evitar que se forme un proceso sin dejar al particular en indefensión, pues queda a salvo su derecho de acudir ante el juez competente a fin de defender sus intereses. Además, ha señalado que asuntos como el de la especie, relativos a una obligación que no tiene carácter tributario como es la de pagar un precio por la utilización del espacio público, no se encuentran dentro de la jurisdicción contencioso-tributaria, por lo que mal pueden ser discutidos en esta sede. En mérito de estas consideraciones, y por cuanto el recurso de la especie no cumple con lo previsto en el art. 2 de la Ley de Casación, se lo niega por improcedente, ordenando a la Actuaría de esta Sala que proceda a la devolución del proceso al Tribunal de origen, para los fines consiguientes. Notifíquese. Devuélvase.. F) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso; Dr. José Vicente Troya Jaramillo;

Dra. Meri Alicia Coloma Romero. JUECES NACIONALES. F) Certifico: F) Ab. Carmen Amalia Simone Lasso. SECRETARIA RELATORA.

Recurso No. 73-2009

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO. Quito, a 5 de mayo de 2009. Las 09h10. Vistos.- El Aporado Especial de LETRASIGMA CÍA. LTDA. el 20 de febrero de 2009 interpone recurso de hecho al haber sido negado su recurso de casación propuesto el 3 de octubre de 2007 en contra del auto inhibitorio de 26 de septiembre del mismo año dictado por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil. Corresponde a esta Sala de conformidad con lo establecido en el art. 9 de la Ley de Casación, examinar el recurso propuesto a fin de determinar si el mismo cumple con los requisitos de procedencia, legitimación, oportunidad y formales previstos en el art. 6 de la Ley de la Materia. Analizado el auto de 16 de febrero de 2009 que niega a trámite la casación, se evidencia que la Sala Juzgadora ha considerado improcedente el recurso porque “en el presente caso en estudio, el Auto (inhibitorio) ha impedido que la demanda produzca el efecto jurídico de iniciar un proceso, pues no se le ha aceptado al trámite, por lo que no puede considerarse que dicho auto ha puesto fin a un proceso, ya que sólo finalizan las cosas que existen”. Efectivamente, el auto inhibitorio de 26 de septiembre de 2007 tuvo como efecto consustancial y directo impedir la formación de un proceso, pues, la Sala Juzgadora, antes de calificar la demanda, ha dicho que no es competente para conocer de la controversia por tratarse de un juicio de excepciones a la coactiva por un “ingreso no tributario que es como está considerado en la Ley de Régimen Municipal” el valor que cobran las municipalidades por la instalación de rótulos publicitarios. Esta Sala, de forma reiterada

en los recursos 132-2006, 135-2006 y 139-2006, ha dicho que sólo cuando el auto inhibitorio se fundamenta en circunstancias distintas a la falta de competencia en razón de la materia, debe ser susceptible del recurso de casación, so pena de incurrir en denegación de justicia y dejar en indefensión al particular afectado. En el presente caso, como ha quedado señalado, el auto inhibitorio se fundamenta precisamente en la falta de competencia de la Sala Juzgadora para conocer sobre una controversia de índole no tributaria, por lo que el auto inhibitorio no produce ese efecto de dejar en indefensión al administrado. Esta Sala, en los recursos de casación 73-2006 y 95-2007 claramente dejó establecido que los valores que cobran las municipalidades por la ocupación del espacio público para la instalación de rótulos publicitarios no es una tasa en los términos de la Ley de Régimen Municipal, y por ende, no es un ingreso de índole tributaria. La controversia de la especie, como ocurrió con las citadas, no tiene en consecuencia naturaleza tributaria, y mal podía ser conocida por la Sala Juzgadora, la que al dictar el auto inhibitorio de 26 de septiembre de 2007 ha actuado apegada a derecho al impedir que se forme un juicio. No habiéndose en el presente caso configurado propiamente un proceso, no se cumple con el requisito de procedencia establecido en el art. 2 de la Ley de Casación, por lo que se rechaza el recurso de hecho y por ende, el de casación interpuestos por el Apoderado Especial de LETRASIGMA CÍA. LTDA. y se dispone la devolución del proceso a su Tribunal de origen, para los fines pertinentes. Notifíquese. Devuélvase. F) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso; Dr. José Vicente Troya Jaramillo; Dra. Meri Alicia Coloma Romero. JUECES NACIONALES. F) Certifico: F) Ab. Carmen Amalia Simone Lasso. SECRETARIA RELATORA.

Recurso No. 75-2009

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.- Quito, a 12 de mayo de 2009. Las 10h15. Vistos.- El Presidente Ejecutivo y representante legal de PACIFICTEL S.A. el 22 de enero de 2008 propone recurso de hecho tras haber sido negado su recurso de casación interpuesto el 9 de los mismos mes y año respecto del auto de 27 de noviembre de 2007 dictado por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de excepciones 7408-4893-07 seguido en contra del Juez de Coactiva y Director Financiero del Municipio de Salinas. De conformidad con el art. 9 de la Ley de Casación, corresponde a esta Sala analizar el recurso propuesto a fin de determinar si el mismo cumple con los requisitos de procedencia, legitimación, oportunidad y formales previstos en la propia Ley. Al efecto, se considera: 1. El auto de 16 de enero de 2008 que niega a trámite el recurso de casación propuesto por la Empresa actora se fundamenta en la falta de cumplimiento del requisito de procedencia previsto en el art. 2 de la Ley de Casación. La Sala considera que el auto de 27 de noviembre de 2007, que es un auto inhibitorio, impidió que la demanda produzca el efecto jurídico de iniciar un proceso, y que por lo tanto, “no puede considerarse que dicho auto haya puesto fin a un proceso, ya que sólo finalizan las cosas que existen”. 2. Analizado el auto de 27 de noviembre de 2007, fs. 62 de los autos, se advierte que la Sala Juzgadora se ha inhibido de conocer la presente causa por “falta de competencia en razón de la materia”. Señala el Tribunal que la obligación cuyo cobro se pretende por la vía coactiva y por la cual la Empresa actora dedujo demanda de excepciones, es el valor que se debe pagar por “ocupación de la vía pública”, asunto que no tiene carácter tributario de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Municipal, y que por lo

tanto, no es competencia del Tribunal Distrital de lo Fiscal al amparo de lo previsto en el Código Tributario. 3. Esta Sala, en fallo reiterado, siguiendo el criterio vertido por otras Salas de la ex Corte Suprema de Justicia, ha señalado que cuando los autos inhibitorios se fundamentan en una falta de competencia del juzgador en razón de la materia, no son susceptibles del recurso de casación, pues, tienen como efecto evitar que se forme un proceso sin dejar al particular en indefensión, pues queda a salvo su derecho de acudir ante el juez competente a fin de defender sus intereses. Además, ha señalado que asuntos como el de la especie, relativos a una obligación que no tiene carácter tributario como es la de pagar un precio por la utilización del espacio público, no se encuentran dentro de la jurisdicción contencioso-tributaria, por lo que mal pueden ser discutidos en esta sede. En mérito de estas consideraciones, y por cuanto el recurso de la especie no cumple con lo previsto en el art. 2 de la Ley de Casación, se lo niega por improcedente, ordenando a la Actuaría de esta Sala que proceda a la devolución del proceso al Tribunal de origen, para los fines consiguientes. Notifíquese. Devuélvase. F) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso; Dr. José Vicente Troya Jaramillo; Dra. Meri Alicia Coloma Romero. JUECES NACIONALES. F) Certifico: F) Ab. Carmen Amalia Simone Lasso. SECRETARIA RELATORA.

FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN

4) CUANDO EL RECURSO DE REVISIÓN HA SIDO INSINUADO POR EL PARTICULAR CONFORME AL ART. 143 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, LA AUTORIDAD TRIBUTARIA COMPETENTE DARÁ EL TRÁMITE CORRESPONDIENTE, SIN QUE PUEDA ORDENAR, SIN MÁS, SU ARCHIVO

Resolución de 25 de noviembre de 2009

Registro Oficial 93 de 22-XII-2009

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 repre-

sentante 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. F) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

Juicio No.: 148-2007

Asunto: Impugnación

Actor: Miriam Rosario Castro García.

Demandado: Servicio de Rentas Internas de Manabí

Juez Ponente: Dr. José Vicente Troya Jaramillo
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO. Quito, 3 de Abril del 2009. Las 10h30. Vistos.- El Director General y el Director Regional de Manabí del Servicio de Rentas Internas el 22 de junio de 2007 proponen sendos recursos de casación en contra de la sentencia de 8 de mayo del mismo año, expedida por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo dentro del juicio de impugnación 24-2006 seguido por Miriam Rosario Castro García. Concedido el recurso, no lo contestó oportunamente la actora, por lo que pedidos los autos, para resolver se considera:

PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo que establecen los artículos 184 de la Constitución, 188 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO: Tanto el Director General como

el Director Regional de Manabí del Servicio de Rentas Internas fundamentan sus recursos en las causales primera y cuarta del art. 3 de la Ley de Casación y alegan que al expedirse la sentencia recurrida, se han violado los artículos 82, 148 y 273 del Código Tributario, y 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Sustentan que la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 no se pronuncia en su parte resolutive sobre el acto administrativo impugnado y que es materia de la litis, esto es, la Providencia N° 917012006RREV000078, dictada dentro de un recurso de revisión; que se ha violado el segundo inciso del art. 273 del Código Tributario que establece que la sentencia será motivada y decidirá con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y aquellos que, en relación directa a los mismos, comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o actos impugnados; y, que la Sala Juzgadora no resuelve sobre el punto principal sobre el que se trabó la litis y que por el contrario, se pronuncia sobre la nulidad de un acto determinativo firme y ejecutoriado. Así mismo, manifiestan que el Tribunal Juzgador ha inaplicado los principios de legitimidad y ejecutoriedad de que gozan los actos administrativos tributarios; que no han tenido en cuenta que la actividad económica de la demandante es la de “alquiler de maquinaria y equipo de construcción dotado de operarios”; que en la sentencia se inaplicó el art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno, pues, no se ha considerado que para determinar la base imponible del impuesto a la renta es posible deducir únicamente aquellos gastos que se efectúan para obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no estén exentos; y, que el Tribunal en su pronunciamiento da la categoría de gastos deducibles a la compra de material pétreo, sin que dicha adquisición tenga que ver con el giro del negocio de la demandante. Finalizan solicitando se case

la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Fiscal de Portoviejo.

TERCERO.- En primer lugar, ha menester dejar sentado que el acto administrativo que se impugna es la providencia No. 917012006RREV000078 de 1 de febrero de 2006, emitida por la entonces Directora General del Servicio de Rentas Internas, dentro del recurso de revisión insinuado por la actora en contra de la Resolución No. 113012005RREC000932. Dicha providencia, luego de referirse a distintos aspectos que fueron alegados por la actora al insinuar su recurso de revisión, termina declarando la “*improcedencia del recurso solicitado*”, por lo que “*se ordena su archivo*” (fs. 5 vta.) de los autos. Al emitir esta providencia, la Directora General del Servicio de Rentas Internas alega que la actora no ha justificado que se haya producido ninguna de las causales determinadas en el art. 143 del Código Tributario y señala que la Resolución No. 113012005RREC000932 emitida por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí “*no es un acto administrativo susceptible de ser revisado de conformidad con lo dispuesto en el Art. 143 de la Codificación del Código Tributario ya que la misma no adolece de errores de hecho ni de derecho en su expedición*”.

CUARTO.- El art. 143 del Código Tributario dice a la letra: “*El Director General del Servicio de Rentas Internas, en la administración tributaria central (...) tienen la potestad facultativa extraordinaria de iniciar, de oficio o por insinuación debidamente fundamentada de una persona natural o jurídica, que sea legítima interesada o afectada por los efectos jurídicos de un acto administrativo firme o resolución ejecutoriada de naturaleza tributaria, un proceso de revisión de tales actos o resoluciones que adolezcan de errores de hecho o de derecho (...)*”, estableciendo seis causales específicas que dan lugar a la insinuación o a la iniciación oficio-

sa de este recurso. El artículo 144 del propio Código señala cuál es la tramitación que ha de darse a este recurso, señalando que insinuado o iniciado un recurso de revisión, la autoridad competente, en este caso, el Director General del Servicio de Rentas Internas, previo informe del Departamento Jurídico, si lo hubiere, o de un abogado designado para el efecto, “*dispondrá la instauración de un expediente sumario con notificación a los interesados, siempre y cuando se trate de cuestiones que requieran de la presentación o actuación de pruebas. Si el recurso se refiere a cuestiones de puro derecho, no se requerirá la apertura del referido expediente sumario. El sumario concluirá dentro del término fijado por la administración tributaria el cual no será menor a cinco días ni mayor a veinte días, dentro de los cuales se actuarán todas las pruebas que disponga la administración o las que presenten o soliciten los interesados*”. En aras de preservar el derecho de petición y en general, las garantías propias del debido proceso, propias no sólo de los procesos judiciales sino también de los procedimientos administrativos, esta Sala ha fallado reiteradamente en el sentido de que planteado por un particular un recurso de revisión, la Autoridad Tributaria competente debe darle el trámite previsto en el art. 144 ya citado, sin que sea posible ordenar, sin más, su archivo (recursos 53-2001, RO 53, miércoles 2 de abril de 2003; 139-2003 y 53-2007, no publicadas aún en el Registro Oficial). En consecuencia, al emitir la providencia No. 917012006RREV000078 impugnada, la Directora General del Servicio de Rentas Internas incumplió con el trámite previsto en el art. 144 del Código Tributario. No procede, sin embargo, que el Tribunal Juzgador o esta Sala se pronuncien sobre el fondo de la controversia, esto es, sobre las distintas alegaciones que la actora realizó al insinuar su recurso y posteriormente, al deducir su demanda de impugnación. En el presente caso, lo que correspondía era que la Sala Juzgadora dejara sin

efecto la providencia y ordenara que la máxima autoridad del Servicio de Rentas Internas dé curso al recurso de revisión insinuado por la actora. En la sentencia impugnada, por lo tanto, se ha violado el art. 144 del Código Tributario ya citado, y la amplia jurisprudencia existente sobre el tema, particular que debe ser corregido por esta Sala, en uso de su facultad de controlar la legalidad prevista en el art. 273 del mismo Código. En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República**, casa la sentencia dictada por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 de Portoviejo, deja sin efecto la providencia No. 91701200&RREV000078 de 1 de febrero de 2006 y ordena que el Director General del Servicio de Rentas Internas de Manabí dé trámite al recurso de revisión insinuado por la señora Miriam Rosario Castro García, de conformidad con lo establecido en el Considerando Cuarto de este fallo. Notifíquese, Publíquese, Devuélvase. F) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso; Dr. José Vicente Troya Jaramillo; Dra. Meri Alicia Coloma Romero. JUECES NACIONALES. Certifico: F) Abg. Carmen Simone Lasso. SECRETARIA RELATORA.

RECURSO No. 25-2009

PONENTE: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.- Quito, a 22 de junio de 200. Las 11h00. Vistos.- El Director General del Servicio de Rentas Internas el 5 de diciembre de 2008 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 7 de noviembre del mismo año dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito, dentro del juicio de impugnación 25481 seguido por Luis Fernando Hidrobo Es-

trada, Gerente General y representante legal de EQUINORTE S.A. Concedido el recurso, no lo contestó oportunamente la Empresa actora. Pedidos los autos para resolver, se considera:

PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en los artículos 184 número 1 de la Constitución y 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO: La Autoridad Tributaria demandada fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que al expedirse la sentencia recurrida se ha producido la falta de aplicación de los artículos 229, 231 y 273 del Código Tributario, 280 y 406 del Código de Procedimiento Civil, 76 literales a) y h) de la Constitución de la República y de precedentes jurisprudenciales que han sido determinantes en su parte dispositiva; así como la falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, esto es, de los artículos 121 del Código de Procedimiento Civil y 270 del Código Tributario. Manifiesta que la Empresa actora jamás mencionó cuál es el acto administrativo que impugnó con su demanda, y que pese a ello la Sala Juzgadora la calificó y le dio trámite; que la demanda fue propuesta extemporáneamente pues el último acto que emitió la Administración es de 24 de septiembre de 2007, pues el documento de fecha 28 de noviembre de 2007 a partir del cual se ha contado los veinte días, no es una providencia sino un oficio; que lo que realmente se ha hecho en el presente caso es impugnar el acta de determinación de 6 de abril del 2006; que se ha violado diversos fallos de la Sala de lo Fiscal de ex Corte Suprema de Justicia relativos a la oportunidad para proponer las demandas; que la Sala Juzgadora no ha suplido las omisiones en que ha incurrido la demandada sino únicamen-

te aquellas de la parte actora que no se ha tenido en cuenta que las simples comunicaciones de la Administración no constituyen actos administrativos y por ende no pueden ser impugnados, conforme lo ha reconocido la Sala de lo Fiscal en fallo de triple reiteración que constituye precedente jurisprudencial obligatorio; que no se ha pedido autos para resolver, y que por ello la Administración no pudo presentar sus alegatos en derecho a tiempo, sino que los presentó cuando la sentencia ya había sido dictada; que esta conducta deja en indefensión a la Administración; que en el presente caso las partes no han contado por igual con las garantías del debido proceso; y, que la Sala no ha tenido en cuenta los informes periciales que demuestran los distintos asertos que respaldan la posición de la Administración.

TERCERO: La sentencia dictada por la Sala Juzgadora admite la demanda y declara la nulidad del Acta de Determinación No. 1020066100162 de 4 de abril de 2006; de la Resolución No. 110012006RREC002121 de 23 de octubre de 2006; y, de las providencias de improcedencia Nros. 917012007ORREV001189 y 917012007RREV001527 de 24 de septiembre y de 28 de noviembre de 2007, respectivamente, impugnadas por Empresa actora. Con este pronunciamiento, la Sala Juzgadora deja sin efecto el documento que obra a fs. 3 de los autos, al que la Administración denomina Oficio, y que la Empresa actora cataloga como providencia de improcedencia del recurso de revisión; y decide con respecto de una serie de actos previos: la providencia de improcedencia anterior que tiene similar alcance al del Oficio citado; la Resolución que niega el reclamo formulado por la actora; y, el Acta de Determinación levantada a cargo de la Empresa. No cabe duda que este pronunciamiento resulta exorbitante, pues, no sólo se refiere al último acto –el Oficio-providencia

de improcedencia- sino que deja sin efecto tres actos anteriores que habían alcanzado ya la calidad de firmes y ejecutoriados. La Sala Juzgadora ha excedido sus atribuciones, ya que según ha quedado consignado, podía únicamente referirse al documento que la Administración denomina Oficio y que la Empresa actora sostiene que esconde una auténtica providencia de improcedencia. En tal virtud, corresponde casar el fallo y referirse exclusivamente a este último acto.

CUARTO.- Esta Sala estima que aunque la Autoridad Tributaria demandada haya respondido a la pretensión de la Empresa actora con un acto al que cataloga como Oficio, en él verdaderamente subyace una providencia de improcedencia. Mediante este documento, el Director General del Servicio de Rentas Internas no da trámite a un recurso de revisión, alegando que mediante una providencia de improcedencia anterior consideró y analizó los expedientes administrativos, los argumentos planteados por el recurrente y la normativa legal vigente, “verificándose que en los actos recurridos no se cometieron errores de hecho o de derecho que fueren motivo de revisión por parte de esta Dirección”. El contenido de este Oficio lleva a afirmar que el mismo puede y debe ser objeto de impugnación, en aras de preservar el derecho de petición que asiste a todos los residentes de este país. Para determinar la legitimidad de esta decisión, ha menester tener en cuenta la tramitación que según el art. 144 del Código Tributario debe darse a la revisión. Esta norma señala que insinuado o iniciado un recurso de revisión, la autoridad competente, previo informe del Departamento Jurídico, si lo hubiere, o de un abogado designado para el efecto, “dispondrá la instauración de un expediente sumario con notificación a los interesados, siempre y cuando se trate de cuestiones que requieran de la presentación o ac-

tuación de pruebas. Si el recurso se refiere a cuestiones de puro derecho, no se requerirá la apertura del referido expediente sumario. El sumario concluirá dentro del término fijado por la administración tributaria el cual no será menor a cinco días ni mayor a veinte días, dentro de los cuales se actuarán todas las pruebas que disponga la administración o las que presenten o soliciten los interesados". Esta Sala ha fallado reiteradamente en el sentido de que, planteado por un particular un recurso de revisión, la Autoridad Tributaria competente debe darle el trámite previsto en el art. 144 ya citado, sin que sea posible ordenar, sin más, su archivo (recursos 53-2001, RO 53, miércoles 2 de abril de 2003; 139-2003 y 53-2007, no publicadas aún en el Registro Oficial). Ello, a fin de hacer prevalecer las garantías propias del debido proceso, propias no sólo de los procesos judiciales sino también de los procedimientos administrativos. Al emitir el Oficio que contiene la providencia de improcedencia impugnada, el Director General del Servicio de Rentas Internas incumplió con el trámite previsto en el art. 144 del Código Tributario así como con la jurisprudencia citada. No procedía, sin embargo, que el Tribunal Juzgador se pronunciara sobre el fondo de la controversia, esto es, sobre las distintas alegaciones que la Empresa actora realizó al insinuar su recurso y posteriormente, al deducir su demanda de impugnación, pues como ha quedado señalado, esta decisión resulta prematura y desproporcionada. En mérito de estas consideraciones, por haberse violado el art. 144 del Código Tributario y los diversos fallos mencionados, esta Sala lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **Administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República**, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito el 7 de noviembre de 2008, y ordena que el Director General del Servicio de Rentas Inter-

nas dé trámite al recurso de revisión insinuado por la Empresa EQUINORTE S.A. Notifíquese, Publíquese, Devuélvase. F) Dres. Genaro Egui-guren Valdivieso, José Vicente Troya Jaramillo y Meri Alicia Coloma Romero. JUECES NACIONALES. Certifico. F). Ab. Carmen Amalia Simone Lasso. SECRETARIA RELATORA.

RECURSO No. 26-2009

PONENTE: Dr. José Vicente Troya Jaramillo
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.- Quito, a 26 de mayo de 2009. Las 09h00. Vistos.- El Director General del Servicio de Rentas Internas el 10 de diciembre de 2008 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 19 de noviembre del mismo año dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito, dentro del juicio de impugnación 25455 seguido por Ángel Patricio Hidrobo Estrada, Gerente General y representante legal de COMERCIAL HIDROBO Cía. Ltda. HIDROCOM. Concedido el recurso, lo ha contestado la Empresa actora el 25 de febrero de 2009. Pedidos los autos para resolver, se considera:

PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en los artículos 184 número 1 de la Constitución y 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO: La Autoridad Tributaria demandada fundamenta su recurso en la causal 1 del art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que al expedirse la sentencia recurrida se ha producido la aplicación indebida del art. 139 del Código Tributario y la falta de aplicación de los artículos 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de 1998; 83, 84, 143, 145 y 273 del Código Tributario; 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva;

así como la falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio expedido por la ex Corte Suprema de Justicia contenido en la sentencia 70-2000 y la errónea interpretación del fallo 53-2001. Así mismo, acusa a la sentencia de instancia de haber resuelto algo que no fue materia de litigio. Señala la Administración Tributaria demandada que se ha procedido a declarar la nulidad de la providencia de improcedencia impugnada sin justificar que la misma haya sido emitida por autoridad incompetente o con prescindencia de las normas de procedimiento; que se ha violado el principio de seguridad jurídica al dejar sin efecto, con violación del debido proceso, una resolución administrativa que se hallaba firme y ejecutoriada; que no cabía que en una acción de impugnación se dejara sin efecto un acto firme y ejecutoriado; que no se ha tenido en cuenta que el recurso de revisión es una potestad facultativa extraordinaria y que procede únicamente por las cuales establecidas en la ley; que siendo facultativo el recurso de revisión, se ha violado además el precedente jurisprudencial por el cual la Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia reconoció que la insinuación no es causa suficiente para que la Administración deba aceptar un recurso; que no se ha aplicado el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que dispone que cabe la inadmisión a trámite de cualquier recurso que no contenga los requisitos requeridos para su atención; que se ha dejado sin efecto el acta de determinación que había adquirido firmeza y ejecutoriada, pese a que la misma no se había impugnada por la Empresa actora; que se ha abusado de la facultad de controlar la legalidad pues no se ha suplido omisiones de derecho; que no se ha tenido en cuenta el precedente jurisprudencial obligatorio por el cual, al anular una providencia de improcedencia, no se entra a conocer el acto administrativo firme, sino que más bien se orde-

na al Servicio de Rentas Internas que proceda a dar trámite al recurso de revisión insinuado por el contribuyente; y, que se ha fallado fuera de la controversia pues el actor nunca pidió la nulidad del acta de determinación. La Empresa actora, por su parte, en su escrito de 25 de febrero de 2009 menciona que en el presente caso, el acta de determinación levantada en su contra es nula porque fue emitida con evidente vicio de procedimiento al haberse fundado en un Reglamento expedido con posterioridad al ejercicio fiscal auditado; que las leyes tributarias no pueden aplicarse con efecto retroactivo; que en el presente caso no se ha impugnado directamente el acto de administración sino que se ha seguido el camino adecuado, el cual era el de insinuar un recurso de revisión al amparo de las causales primera y segunda del art. 143 del Código Tributario; que el recurso de revisión es un arbitrio previsto por la ley y que por tanto, no puede considerarse que con su insinuación se viola la seguridad jurídica; que no es correcto que la Administración sin esbozar ningún argumento dicte directamente una providencia de improcedencia, la cual carece de motivación y obvia el hecho de que existe nulidad en las glosas del acta materia de discusión; que es posible impugnar un acto firme y ejecutoriado por la vía del recurso de revisión, y que ello ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia en repetidos fallos; que la sentencia recurrida no violenta el debido proceso, lo cual sí ocurre con la providencia de improcedencia impugnada que no respeta el derecho de petición; que la Administración no puede rechazar con una ausencia total de motivación un recurso insinuado por el contribuyente porque el actuar de la administración pública se encuentra reglado e incluso las facultades discrecionales tienen límites, que son aquellos que fija la ley; que el art. 145 del Código Tributario señala de forma taxativa cuáles son las causas de improcedencia

del recurso, y que la Administración no puede ir más allá de ellas; que se debe tener en cuenta que no porque la revisión sea una facultad extraordinaria es posible negarla sin darle trámite alguno, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en diversos fallos; que la Sala juzgadora no ha dejado de aplicar la norma que prevé el control de legalidad, sino que por el contrario ha hecho uso de esta facultad al declarar la nulidad de un acto emitido con evidente vicio de procedimiento; y, que la sentencia resuelve únicamente aquellos puntos sobre los que se trabó la litis.

TERCERO: La sentencia dictada por la Sala juzgadora declara la nulidad de la providencia de improcedencia Nro. 917012007ORREV001359 expedida por el Director General del Servicio de Rentas “al igual que la Resolución Nro. 110012006RREVC002104 expedida por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte junto con su antecedente inmediato el Acta de Determinación Tributaria Nro. 102006100157 levantada a cargo de la empresa HIDROCOM COMERCIAL HIDROBO CIA. LTDA”. Con este pronunciamiento, la Sala deja sin efecto la providencia por la cual la máxima autoridad del Servicio de Rentas Internas niega a trámite el recurso de revisión insinuado por la Empresa actora, al tiempo que hace lo propio respecto de dos actos anteriores, que conforme lo reconoce la propia Empresa en su recurso, habían alcanzado firmeza y ejecutoriedad. Este pronunciamiento, según lo ha reconocido reiteradamente esta Sala, resulta exorbitante. En primer lugar, se ha de tener en cuenta que la demanda se dirige en contra de la denominada “providencia de improcedencia” y no contra sus antecesoras, que como ha quedado señalado, habían alcanzado la calidad de firmes y ejecutoriadas, y por tanto, no podían ser impugnadas en sede contenciosa. En segundo lugar, se debe

tener en cuenta la naturaleza del recurso de revisión. Al efecto, deben recordarse tanto el art. 143 del Código Tributario que dice a la letra: “*El Director General del Servicio de Rentas Internas, en la administración tributaria central (...) tienen la potestad facultativa extraordinaria de iniciar, de oficio o por insinuación debidamente fundamentada de una persona natural o jurídica, que sea legítima interesada o afectada por los efectos jurídicos de un acto administrativo firme o resolución ejecutoriada de naturaleza tributaria, un proceso de revisión de tales actos o resoluciones que adolezcan de errores de hecho o de derecho (...)*” (el énfasis es añadido) así como el art. 144 del propio Código, que señala cuál es la tramitación que ha de darse a este recurso, señalando que insinuado o iniciado un recurso de revisión, la autoridad competente, en este caso, el Director General del Servicio de Rentas Internas, previo informe del Departamento Jurídico, si lo hubiere, o de un abogado designado para el efecto, “*dispondrá la instauración de un expediente sumario con notificación a los interesados, siempre y cuando se trate de cuestiones que requieran de la presentación o actuación de pruebas. Si el recurso se refiere a cuestiones de puro derecho, no se requerirá la apertura del referido expediente sumario. El sumario concluirá dentro del término fijado por la administración tributaria el cual no será menor a cinco días ni mayor a veinte días, dentro de los cuales se actuarán todas las pruebas que disponga la administración o las que presenten o soliciten los interesados*”. Es así que en aras de preservar el derecho de petición y en general, las garantías propias del debido proceso, propias no sólo de los procesos judiciales sino también de los procedimientos administrativos, esta Sala ha fallado reiteradamente en el sentido de que planteado por un particular un recurso de revisión, la Autoridad Tributaria competente debe darle el trámite previsto en el art. 144 ya citado, sin que sea posible ordenar, sin más, su archivo (recursos 53-2001, RO 53, miércoles 2 de abril

de 2003; 139-2003 y 53-2007, no publicadas aún en el Registro Oficial). En consecuencia, al emitir la providencia de improcedencia impugnada, el Director General del Servicio de Rentas Internas incumplió con el trámite previsto en el art. 144 del Código Tributario. No procede, sin embargo, que el Tribunal Juzgador o esta Sala se pronuncien sobre el fondo de la controversia, esto es, sobre las distintas alegaciones que la actora realizó al insinuar su recurso y posteriormente, al deducir su demanda de impugnación. En el presente caso, lo que correspondía era que la Sala Juzgadora dejara sin efecto la providencia y ordenara que la máxima autoridad del Servicio de Rentas Internas dé curso al recurso de revisión insinuado por la actora. En la sentencia impugnada, por lo tanto, se ha violado el art. 144 del Código Tributario ya citado, y la amplia jurisprudencia existente sobre el tema, particular que debe ser corregido por esta Sala, en uso de su facultad de controlar la legalidad prevista en el art. 273 del mismo Código. En mérito de estas consideraciones, y en aplicación de los precedentes jurisprudenciales antes anotados, por haberse violado el art. 139 del Código Tributario en los términos que constan en este fallo, esta Sala lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, Administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, casa la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito el 19 de noviembre de 2008 y ordena que el Director General del Servicio de Rentas Internas dé trámite al recurso de revisión insinuado por la Empresa COMERCIAL HIDROBO CÍA. LTDA. HIDROCOM. Notifíquese, Publíquese, Devuélvase. F) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Dr. José Vicente Troya Jaramillo y Dra. Meri Alicia Coloma Romero, JUECES NACIONALES. Certifico. F) Ab. Carmen Simone Lasso, SECRETARIA RELATORA.

FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN:

5) EL RECARGO DEL 20% A LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA QUE SE APLICA CUANDO EL SUJETO ACTIVO EJERCE SU FACULTAD DETERMINADORA: ES DE NATURALEZA SANCIONATORIA Y NO TIENE EFECTO RETROACTIVO

**Resolución de 4 de mayo de 2011
Registro Oficial No. 471 de 16 de junio de 2011**

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 Cor-

te 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.

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. F) Ab. Carmen Simone Lasso, SECRETARIA GENERAL (E)

RECURSO No. 310-2009

JUEZ PONENTE: Dr. José Suing Nagua
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO. Quito, a 30 de agosto del 2010. Las 10h00. VISTOS: Franco Andrés Machado Paladines interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 29 de julio de 2009 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Fiscal No.5 con competencia en materia tributaria, con sede en la ciudad de Loja, dentro del juicio de impugnación 23-08,

que sigue en contra del Servicio de Rentas Internas. Esta Sala califica el recurso y la autoridad demandada lo contesta el 7 de octubre de 2009. Pedidos los autos para resolver, se considera:

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de Ley de Casación.

SEGUNDO: El actor fundamenta el recurso en las causales primera, segunda, cuarta y quinta del art. 3 de la Ley de Casación. Del análisis del contenido de la fundamentación del recurso, ya que no existe un señalamiento expreso, se deduce que el actor argumenta que se han infringido las siguientes disposiciones: art. 24 de la Constitución Política de la República (de 1998); arts. 81, 85, 103, numeral 6, 105, 106, 109 y 139 del Código Tributario; arts. 55, 56 y 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; art. 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno; arts. 54 y 55 del Código de Comercio; y, art. 27 de la Ley de Modernización del Estado. Luego de citar varios textos normativos relacionados con la motivación de los actos, manifiesta que tanto en la etapa administrativa como en la contenciosa se sostuvo que en la comunicación de diferencias y en la liquidación impugnada existía ausencia de motivación en tanto la administración no ha explicado bajo qué parámetros técnicos tomó la decisión de asumir que, a pesar de ser una empresa de construcción, los pagos declarados en los formularios 103 deben corresponder con exactitud a los costos y gastos aplicados al ejercicio para efectos de aplicación de la glosa; se agrega, en forma reiterada, argumentación relacionada con la impugnación a las actuaciones de la administración sin relacionar tales argumentos con el contenido de la sentencia ni ex-

plicar de qué manera el Juzgador ha incurrido en inobservancia de las normas referidas. Sobre la falta de aplicación de normas procesales, cuyos textos transcribe, a pesar de que menciona que el Tribunal juzgador no las ha aplicado, en el detalle argumentativo, se reitera en las referencias a las actuaciones de la administración que las califica de “no técnica”, nuevamente, sin relacionar tales argumentos con errores en el fallo que se impugna. Igual ocurre con los argumentos relacionados con la notificación de los actos precedentes a la determinación del Impuesto a la Renta del 2004, luego de transcribir normas relacionadas, expresa que nunca fue correctamente notificado con la Comunicación por Diferencias en Declaraciones, sin que los argumentos se relacionen con algún contenido específico de la sentencia impugnada. En cuanto a la resolución de lo que no fuera materia del litigio y omisión de resolver otros puntos que si lo fueron, sostiene que en la sentencia el Tribunal asevera que la demanda se fundamentó en textos normativos del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, que el actor no los consideró como fundamento; que además alegó que el recargo del 20% que se ha hecho en la Orden de Cobro, no es aplicable por inexistencia jurídica de la Ley para la Equidad Tributaria del Ecuador porque la Asamblea Constituyente no tiene facultades legislativas y por cuanto a la fecha en la que entró en vigencia, el proceso de determinación ya se había iniciado por lo que no es aplicable de forma retroactiva la ley, tema sobre el que el Tribunal no dijo nada, así como tampoco resolvió sobre lo contradictorio de las excepciones planteadas por la Administración.

TERCERO: La Administración Tributaria, en la contestación al recurso manifiesta que al efectuar el análisis del recurso, se puede observar

que el mismo no reúne los requisitos establecidos en el art. 6 de la Ley de Casación, que el recurrente en ninguna parte menciona cual sería la normativa que se habría infringido al momento de la emisión de la sentencia recurrida, requisito que no es subsanable por la Sala de Casación que no puede efectuarla de oficio, como se ha establecido en varios fallos que cita; que la evidente inexistencia de base legal en la alegación realizada en contra de la sentencia configura un tipo de infracción que según la jurisprudencia, que también refiere, cabe la imposición de multas. Que el recurrente prácticamente ha copiado la demanda en el recurso, cambiando únicamente el orden del contenido, con lo que se evidencia la intención del actor de efectuar una impugnación de la Orden de Cobro impugnada, agrega una comparación entre la demanda y el contenido del escrito de casación. Que del cotejo queda claro que el actor ha pretendido a inducir a engaño a los Jueces al intentar, sin base legal, nuevamente impugnar la orden de cobro que se impugnó en sede administrativa en primera instancia.

CUARTO: Del análisis del contenido del escrito de interposición del recurso, carente de claridad, se puede advertir que las impugnaciones que formula el actor de la causa, salvo dos elementos que se analizarán más adelante, no se encaminan a cuestionar el contenido de la sentencia, cual es el propósito del recurso extraordinario de casación, sino que insiste en los cuestionamientos a los actos impugnados, esto es la Resolución Administrativa mediante la cual la Administración Tributaria atiende el reclamo presentado contra la Orden de Cobro, Liquidación de Pago por Diferencias en la declaración de Impuesto a la Renta Personas naturales y Sucesiones Indivisas, pretendiendo que esta Sala vuelva a revisar los elementos de hecho que giran en torno a los actos impugnados, lo cual

no corresponde, y que han sido analizados por la Sala juzgadora. A pesar del señalamiento de las causales en que funda el recurso, no aparece del escrito, de qué manera la sentencia incurre en los yerros a que se refieren las mismas causales, con lo que se deja sin contenido explícito las alegaciones en contra de la sentencia.

QUINTO: En lo que tiene que ver con el alegato de resolución en sentencia de lo que no fuera materia del litigio y omisión de resolver otros puntos que si lo fueron, esta Sala encuentra que los textos referidos por el recurrente, que corresponden a la sentencia, en ningún caso hacen referencia a que se traten de alegaciones del actor en la demanda, por el contrario, son descripciones de contenidos normativos que soportan la actuación de la administración, referidos por el Juzgador, como soporte a su decisión, por lo que no se advierte que incurra en el vicio alegado.

SEXTO: Respecto a la presunta aplicación retroactiva de las regulaciones contenidas en la Ley de Equidad Tributaria, sobre el recargo del 20% que se ha hecho en la Orden de Cobro, la Sala advierte que la acción de impugnación no es el mecanismo idóneo para alegar “*la inexistencia jurídica de la Ley porque la Asamblea Constituyente no tiene facultades legislativas*” como sugiere el recurrente, pues se trata de una acción de impugnación de actos administrativos con efectos particulares y no de una acción de impugnación de actos normativos con efectos generales y menos una acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, respecto a la aplicación del recargo, es de advertir que el proceso administrativo se inicia con la comunicación conminativa de 19 de diciembre de 2007 y la ley entra en vigencia el 30 de diciembre del mismo año; además, el período impositivo que se analiza y sobre el que se determinan diferencias corresponde al ejer-

cicio del año 2004, por lo que no cabe aplicar en forma retroactiva un recargo que rige para lo venidero, a partir de la vigencia de la Ley para la Equidad Tributaria. Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y de las leyes de la República**, casa la sentencia, únicamente en cuanto no procede el recargo del 20% sobre las diferencias determinadas por la Administración Tributaria. Notifíquese, publíquese y devuélvase. F) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, JUEZ NACIONAL; Dr. José Suing Nagua y Dr. Gustavo Durango Vela. CONJUECES PERMANENTES. Certifico: F) Abg. Carmen Simone Lasso. SECRETARIA RELATORA.

RECURSO No. 391-2009

JUEZ PONENTE: Dr. José Suing Nagua.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO. Quito, a 9 de agosto de 2010. Las 11h20. VISTOS: El Eco.

Juan Miguel Avilés Murillo, Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2009 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Fiscal No. 2, con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación No. 1077-09, seguido por la compañía Terminal Aeroportuaria de Guayaquil S. A. TAGSA, en contra de la Administración Tributaria. Esta Sala califica el recurso y el representante de la Empresa actora lo contesta el 8 de diciembre de 2009. Pedidos los autos para resolver, se considera:

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

SEGUNDO: El representante de la Administración Tributaria fundamenta el recurso en las causales primera y segunda del art. 3 de la Ley de Casación. Considera que se han infringido las siguientes disposiciones: arts. 12 y 30 de la Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno, literal c) del numeral 7 del art. 21 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno; arts. 3, 8, numeral 7 del art. 37 y numeral 8 del art. 38 y Disposición General Primera del Reglamento de Comprobantes de Venta y de Retención; arts. 75, 76, numeral 7 literal a) y 300 de la Constitución; art. 91 de la Codificación del Código Tributario; Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica Reformatoria e Interpretativa a la Ley para la Equidad Tributaria; art. 119 del Código de Procedimiento Civil y art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Manifiesta respecto a la falta de aplicación de normas de derecho incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios, que la Sala juzgadora ha dejado de aplicar lo dispuesto en el art. 12 de la Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente en el ejercicio fiscal de 2004 que establece la deducibilidad de la amortización de las inversiones necesarias para los fines del negocio o actividad, la cual también incluye una definición de las mismas; y, que tampoco ha aplicado lo dispuesto en el literal c) del numeral 7 del art. 21 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno que regula la amortización de inversiones. Sobre la glosa por retenciones en la fuente, cita el contenido de la Disposición General Primera del Reglamento General de Comprobantes de Venta y Retención vigente para el 2004 y señala que los contribuyentes no pueden invocar a su favor el desconocimiento de documentos falsos o no autorizados, porque tienen la obligación de verificar la validez de los mencionados comprobantes salvo que se trate de un proveedor no permanente y que se

haya presentado oportunamente la denuncia al SRI, de acuerdo a lo previsto en el Código Penal; que en el presente caso no se han verificado los presupuestos eximentes para que los comprobantes sean validados y reconocidos como crédito a favor de TAGSA; que la Segunda Sala ha desconocido las normas que regulan la emisión de comprobantes de venta y de retención, y cita antecedentes jurisprudenciales en soporte de sus argumentos; que en lo que respecta al recargo del veinte por ciento a la obligación tributaria determinada establecida en la Ley para la Equidad Tributaria, éste se debe entender como un reconocimiento por la actuación de la Administración Tributaria en la determinación de la obligación; que no está en contraposición a los principios que sustentan en régimen fiscal previstos en el art. 300 de la Constitución; que en cuanto al principio de irretroactividad, el legislador al expedir esta norma no ha vulnerado tal principio, pues debe considerarse que el recargo aplica cuando la obligación tributaria haya sido determinada, luego de que la Administración Tributaria haya verificado el impuesto exigido por la ley; que en el caso particular, una vez determinada la obligación tributaria, se procedió a establecer el recargo del veinte por ciento como lo manda la Ley; que en ningún caso es aceptable que la Administración haya aplicado la disposición legal de manera retroactiva; que en cuanto a la errónea interpretación de normas de derecho que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, cita el literal b) de la Disposición Transitoria única de la Ley Orgánica Reformatoria e Interpretativa a la Ley de Equidad Tributaria, y sostiene que de su contenido se puede entender que la condonación de intereses por mora, multas y recargos procede siempre y cuando se haya verificado el pago principal de la obligación tributaria; que en el acta de determinación se establece el impuesto a pagar como principal, producto de las glosas

establecidas; que dan como resultado un valor a pagar de acuerdo a las operaciones de sumatorias y restas establecidas para efectuar la conciliación tributaria; que en el acta de determinación no se establecen obligaciones de manera independiente, pues todas están estrechamente relacionadas para obtener el valor principal que se cataloga como impuesto a la renta causado, por lo que si la compañía actora pretendía beneficiarse de la condonación, debió haberse cancelado la totalidad de la obligación principal, lo cual no ocurrió por lo que no puede ser considerada como beneficiaria de la condonación. En cuanto a la falta de aplicación de las normas procesales, señala que pese a haberse solicitado por parte de la Administración Tributaria la diligencia del acta de determinación tributaria, que es necesaria para el esclarecimiento de los hechos, no se ordenó la práctica de la diligencia dejando en la indefensión a la Administración.

TERCERO: El representante de la Empresa actora por su parte, en la contestación al recurso sostiene que el mismo fue presentado en forma inoportuna, lo cual contraviene normas constitucionales que proclaman la igualdad de las partes en los procesos judiciales, por lo que el recurso debe declararse extemporáneo; que la sentencia dictada por la Sala de instancia ha quedado ejecutoriada por mandato legal; que hace evidente la equivocación que se comete en el escrito de interposición del recurso de casación, al mencionar como norma inaplicada al art. 30 de la Codificación de la Ley Régimen Tributario Interno porque la misma se refiere a la forma de establecer la base imponible del impuesto a la renta en los casos de contribuyentes que obtienen ingresos por el alquiler de inmuebles, situación que no tiene relación con la litis; que la Sala ha realizado, en el Considerando Cuarto, un análisis pormenorizado sobre la glosa correspondientes a servicios administrativos

pagados por TAGSA a la Autoridad Aeroportuaria de Guayaquil, ya que analiza el contrato de concesión y el Plan de Desarrollo del Aeropuerto Internacional Simón Bolívar para llegar a la motivada conclusión que en dichos instrumentos, los valores pagados a la Autoridad Portuaria por servicios administrativos no constan como inversiones necesarias para la ejecución del contrato de concesión; que se demuestra que en la sentencia recurrida no se ha inaplicado las normas referidas por el recurrente, sino que por el contrario, dicha normativa resulta inaplicable al presente caso tanto más que para la Administración Tributaria nunca ha sido clara la distinción entre gasto e inversión; que a lo largo del trámite administrativo el SRI varió la motivación para fundamentar esta glosa, partiendo de la concepción de que dichos pagos deben considerarse como activos intangibles, para luego expresar que estos pagos deben tomarse como gastos preoperativos y finalmente mencionar que se tratan de un activo intangible, dualidad de criterios que resulta más que suficiente para evidenciar la carente motivación que contenían los actos administrativos emanados por la Administración; que resulta inverosímil que en el escrito de interposición del recurso se pretenda reformar la motivación de la glosa al señalar que si los valores pagados a la Autoridad Aeroportuaria de Guayaquil fueron considerados como gastos, su representada debió presentar la factura de reembolso de gastos, argumento que deviene en impertinente pues el pago efectuado a la AAG no guarda relación con la figura de reembolso de gastos, sino que existe un hecho cierto e irrefutable que fue el desembolso efectuado; que la sentencia sustenta debidamente su criterio en la jurisprudencia de la Sala Especializada, al expresar sobre las retenciones de impuesto a la renta no reconocidos por el SRI, que la sustancia prevalece sobre la forma, principio aceptado por la propia Administración

Tributaria que reconoció algunas retenciones en la fuente sufridas por su representada al verificar en su base de datos el ingreso a las arcas fiscales del monto de las retenciones realizadas, dejando de lado las formalidades de los comprobantes de retención; que sobre la supuesta errónea interpretación de los arts. 300 de la Constitución y 91 del Código Tributario, en la contestación a la demanda la Autoridad demandada no se pronunció respecto a la ilegalidad del recargo del 20%, por lo que no cabría que al interponer el recurso de casación pretenda incluir argumentos distintos o adicionales a los que motivaron la resolución impugnada; que el art. 91 del Código Tributario trata de la determinación directa y no guarda relación con el recargo del 20%; que la sentencia recurrida señala que la retroactividad de las leyes tributarias está prohibida no solamente por la Constitución vigente sino por la de 1998, por lo que la Administración está impedida de aplicar al ejercicio 2004 un recargo consagrado en norma emitida con posterioridad; que la interesada interpretación que se pretende dar al último inciso del art. 90 del Código Tributario denota únicamente el afán recaudatorio de la Administración Tributaria que vulnera el principio de seguridad jurídica de los contribuyentes; que sobre la supuesta errónea interpretación de la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica reformativa de la Ley de Equidad y otras leyes, ésta tenía por objeto condonar intereses, multas y recargos en las obligaciones que detalla; que la sentencia recurrida hace la debida relación de los hechos y la perfecta aplicación de dicha disposición remisoria ajustando su actuación a lo contemplado por el ordenamiento jurídico tributario; que la argumentación del escrito de interposición del recurso pretende desconocer el verdadero alcance de la norma remisoria, lo cual resulta alejado de la verdad pues basta realizar sencillas operaciones de sumas y restas para

obtener el valor del impuesto a la renta causado a consecuencia de no haberse presentado el reclamo administrativo sobre ciertas glosas del acta de determinación del impuesto a la renta del año 2004; que sobre este punto la autoridad tributaria demandada tampoco se pronunció al contestar la demanda; que sobre la supuesta falta de aplicación de las normas procesales, el recurrente olvida que la causal es muy clara pues, procede su aplicación cuando la falta de aplicación de la norma procesal provocó la indefensión a condición de que hubiere influido en la decisión de la causa; que en el presente caso, jamás se puede entender que por el hecho de no haberse realizado la diligencia de exhibición del Acta de Determinación, se haya provocado indefensión de la Autoridad demandada, tanto más que fue su propia representada la que solicitó la remisión del expediente completo de la determinación del impuesto y del reclamo administrativo al acta de determinación.

CUARTO: Respecto a la improcedencia del recurso alegada por la Empresa actora por extemporáneo, se deja constancia que con providencia de 1 de diciembre de 2009, la Sala califica el recurso, providencia que al no haber sido impugnada se encuentra en firme, por lo que no cabe aceptar dicha alegación.-

QUINTO: En lo que tiene que ver con la impugnación a la sentencia relacionada con la glosa por servicios administrativos, el tema en discusión es la naturaleza de los valores pagados por la Empresa actora a la Autoridad Aeroportuaria de Guayaquil, si gasto o activo intangible; así identificado el problema, esta Sala formula las siguientes consideraciones: a) El antecedente para que la Empresa actora pague los valores glosados por la Administración Tributaria, es el contrato de concesión suscrito entre la Empresa actora y la Autoridad Aeroportuaria de Guayaquil, AAG/Fundación del Municipio de Guaya-

quil, en cuya cláusula 17.2 PAGOS POR SERVICIOS ADMINISTRATIVOS, establece que: “*El concesionario deberá pagar semestralmente, a partir de la Fecha de Inicio de Operaciones, por periodo vencido y dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente al del periodo semestral vencido correspondiente, a la AAG mediante depósito en dólares de los Estados Unidos de América o transferencia a la cuenta que señale la AAG en esa misma moneda, la suma de setecientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América semestrales. Adicionalmente a los pagos por Servicios Administrativos señalados en el primer párrafo de esta cláusula, el concesionario deberá entregar a la AAG en dos partes iguales... la suma de dos millones de dólares de los Estados Unidos de América. Los recursos referidos en esta cláusula, serán destinados esencialmente, por la AAG a cubrir sus costos y gastos de operación, supervisión, administración del contrato e imprevistos...” (el subrayado es de la Sala); b) La cláusula contractual en referencia contiene dos rubros que deben ser pagados por la Empresa actora, setecientos cincuenta mil dólares americanos semestralmente durante el tiempo de la concesión y dos millones de dólares americanos que debe hacerse dentro de los 12 y 18 meses de iniciada la ejecución del contrato de concesión. Los dos rubros tienen como propósito cubrir los costos y gastos de operación, supervisión, administración del contrato e imprevistos, actividades que están a cargo de la AAG, por lo que es necesario definir los conceptos relacionados con el tema en conflicto; c) Un activo intangible, según la NEC 25 es un activo identificable del que la empresa espera obtener en el futuro, beneficios económicos, y, según la NIC 38 “*Es de aplicación, entre otros elementos, a los desembolsos por gastos de publicidad, formación del personal, comienzo de la actividad o de la entidad y a los correspondientes a las actividades de investigación y desarrollo. Las actividades de investigación y desarrollo están orientadas al desarrollo de nuevos conocimientos. Por tanto, aunque de este tipo de actividades**

pueda derivarse un activo con apariencia física (por ejemplo, un prototipo), la sustancia material del elemento es de importancia secundaria con respecto a su componente intangible, que viene constituido por el conocimiento incorporado al activo en cuestión". Más adelante, la misma norma señala: "Con frecuencia, las entidades emplean recursos, o incurren en pasivos, en la adquisición, desarrollo, mantenimiento o mejora de recursos intangibles tales como el conocimiento científico o tecnológico, el diseño e implementación de nuevos procesos o nuevos sistemas, las licencias o concesiones, la propiedad intelectual, los conocimientos comerciales o marcas (incluyendo denominaciones comerciales y derechos editoriales)" (los subrayados son de la Sala). A su vez, un gasto, en términos contables, "...es la anotación o partida contable que disminuye el beneficio aumenta la pérdida de una sociedad o persona física". Finalmente, la palabra costo, es entendida como "el sacrificio o esfuerzo económico que se debe realizar para alcanzar un objetivo", como por ejemplo, prestar un servicio, de lo que se desprende que la diferencia entre costos y gastos radica principalmente en que los costos, generarán a futuro probablemente un ingreso; d) De las definiciones expuestas se desprende que los pagos que la Empresa actora realiza a la AAG, derivados de las obligaciones constantes en el contrato de concesión, cláusula 17.2, no pueden ser considerados como activos intangibles, pues no se ajustan a los elementos constantes en su definición; se desprende también que tampoco puede confundirse con las "concesiones" de que habla la NIC 38 pues, ella no se refiere a los contratos de concesión, sino a las autorizaciones, licencias o concesiones que se suelen requerir para el ejercicio de determinadas actividades y cuyo uso, incluye el pago de valores; e) En la especie, lo que la Empresa satisface a AAG, en los dos rubros analizados y constantes en la cláusula 17.2, es un costo, fruto de la obligación contractual ya aludida, que le permite a la Empresa, a futuro, cumplir con

su objetivo de prestar el servicio y seguramente obtener un ingreso, derivado de la ejecución del contrato de concesión; f) Que la concesión otorgada a favor de la compañía TAGSA conlleva la obligación de ésta de realizar inversiones contractualmente estipuladas, no está en discusión, pues fruto de ellas, obtendrá la utilidad razonable que la normativa aplicable al caso y el mismo contrato, le permiten. Lo que no es aceptable es que, como pretende de forma equívoca la Administración Tributaria, la concesión –que es un concepto general que cubre a todas las estipulaciones contractuales relacionadas con la misma-, se aplique a un pago o un costo específico, previsto en el mismo contrato de concesión como tal, con un destino plenamente identificado: las actividades de control y supervisión de la concesión a cargo de la AAG, independientemente de las formas que deba observar para justificar dicho gasto. En consecuencia, en la sentencia aludida no se advierte que exista inaplicación de las normas aludidas por el recurrente.

SEXTO: Respecto a la glosa por retenciones en la fuente que en la sentencia de la Sala de instancia reconoce como válidos a comprobantes emitidos antes de la fecha de su impresión, comprobantes emitidos con posterioridad a su fecha de validez y comprobantes de retención sin firma del agente de retención, esta Sala ha reiterado el criterio de que los requisitos previstos en el Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención son de observancia obligatoria para su validez, ya que si bien los requisitos deben ser observados por quienes los emiten, no es menos cierto que quien los recibe debe tener la prolijidad de cuidar su cumplimiento, en tanto sirven de soporte de sus gastos y retenciones realizadas. Consiguientemente, se confirma la glosa por tales conceptos.

SEPTIMO: En cuanto a la pertinencia o no del recargo del 20% de la obligación tributaria, esta Sala advierte lo siguiente: i. La Ley que lo incorpora al Código Tributario fue publicada en el Tercer Suplemento al Registro Oficial No. 242 de 29 de diciembre de 2007; ii. El recargo tiene una naturaleza sancionatoria, que procura disuadir el incumplimiento de las obligaciones por parte del contribuyente, por lo que no puede ser entendido como un “*reconocimiento por la actuación de la Administración en la determinación de la obligación*” como pretende la Administración Tributaria, pues ello es parte de su responsabilidad institucional; iii. La irretroactividad de la ley implica, de modo absoluto, que sus disposiciones rigen para lo venidero, es decir, a partir de su vigencia. En el caso en cuestión, el proceso de determinación se inicia con la Orden respectiva que se emite el 27 de junio de 2007, esto es, mucho antes de la vigencia de la ley que establece el recargo, razón por la que no cabe su aplicación retroactiva, por estar expresamente prohibido por la Constitución Política de 1998 y ratificado por la Constitución vigente. Consiguientemente no se advierte la existencia de la errónea interpretación alegada por el recurrente.-Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **Administrando justicia en nombre del Pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República**, casa parcialmente la sentencia en los términos constantes en el Considerando Sexto de este fallo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. F) Dres. José Suing Nagua, Gustavo Durango Vela y Diego Ribadeneira Vásquez. CONJUECES PERMANENTES. Certifico: F) Ab. Carmen Amalia Simone Lasso. SECRETARIA RELATORA. **391-2009 / AMPLIACIÓN: CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA CONTENCIOSO TRIBUTARIO. - Quito, a 14**

de septiembre del 2010. Las 16h30. VISTOS.- El Gral. (SP) Ángel Córdova Carrera, en calidad de Gerente General y por tanto representante legal de Terminal Aeroportuaria de Guayaquil S.A. TAGSA, el 12 de agosto de 2010, solicita ampliación de la sentencia dictada por esta Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 9 de agosto del mismo año, dentro del recurso de casación 391-2009. Se ha corrido traslado a la Autoridad demandada, Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, quien ha contestado mediante escrito de 19 de agosto de 2010. Para resolver se considera: **1.** El actor en su pedido manifiesta que solicita la ampliación en lo que guarda relación con la supuesta errónea interpretación de la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica Reformativa e Interpretativa a la Ley de Régimen Tributario Interno en el Ecuador, alegada indebidamente por la autoridad demanda en su escrito de interposición del recurso, para lo que solicita acoger los argumentos esgrimidos por su representada en la contestación al recurso de casación y resumido en el considerando tercero de la sentencia cuya ampliación se solicita. **2.** Por su parte la Administración Tributaria en su escrito de 19 de agosto de 2010 señala que el literal b) de las Disposición Transitoria Única de la ley Orgánica Reformatoria e Interpretativa a la Ley de Régimen Tributario Interno, al Código Tributario, a la Ley para la Equidad Tributaria en el Ecuador, establece: “*Se condonarán los interés de mora, multas y recargos causados por impuestos contenidos en títulos de crédito, actas de determinación, resoluciones administrativas, liquidaciones o cualquier otro acto de determinación de obligación tributaria emitido por el Servicio de Rentas Internas, que se encuentren vencidos y pendientes de pago hasta la fecha de promulgación de ésta Ley, siempre que se efectúe el pago principal (...); b) La remisión, interés de mora, multas y recargos, de que trata esta ley también a quienes tengan plan-*

teados reclamos y recursos administrativos o procesos contencioso tributarios de cualquier índole, pendientes de resolución o sentencia, siempre y cuando desistan de las acciones propuestas y paguen el principal adeudado.” En la disposición citada se puede entender claramente que la condonación de interés procede siempre y cuando se haya verificado el pago del principal de la obligación tributaria, y en los dos escenarios previstos en la disposición se condicionan al pago del capital y en la especie las glosas establecidas por la Administración Tributaria dan como resultado un valor total a pagar que constituye el impuesto a la renta, por lo tanto si TAGSA pretendía hacerse beneficiaria de la condonación debió haber cancelado la totalidad de la obligación principal y como no lo hizo en su totalidad no puede ser considerada como beneficiaria de la condonación. **3.** De conformidad con el artículo 274 del Código Tributario, norma aplicable a la ampliación en materia contencioso-tributaria, ésta tendrá lugar cuando en la sentencia se hubiere omitido resolver sobre algún punto de la litis o sobre multas, intereses o costas. En el presente caso el actor solicita específicamente *“la ampliación en lo que guarda relación con la supuesta errónea interpretación de la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica Reformativa e Interpretativa a la Ley de Régimen Tributario Interno en el Ecuador”* alegada por la Autoridad Tributaria, quien interpuso el recurso. Sobre el particular, la Sala en la parte resolutive de la sentencia expresamente añade: *“sin que sea necesario realizar otras consideraciones”*, alocución que exime de la obligación a abordar otros temas planteados porque a criterio de la Sala, son irrelevantes o no necesitan de una decisión expresa. Consiguientemente, al no existir tal pronunciamiento sobre el particular, la consecuencia lógica es que la decisión de la Sala de instancia sobre el tema queda en firme, sin que quepa modificarla, a título de ampliación pues conllevaría la modificación de la sentencia, lo

cual no está permitido. En estos términos se atiende la ampliación solicitada. Notifíquese, publíquese y devuélvase. F) Dres. José Suing Nagua, Gustavo Durango Vela y Diego Ribadeneira Vásquez. CONJUECES PERMANENTES. Certifico: F) Ab. Carmen Amalia Simone Lasso. SECRETARIA RELATORA.

RECURSO N° 138-2010

JUEZ PONENTE: Dr. Gustavo Durango Vela
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.- QUITO, a 24 de marzo del 2011.

Las 15h00. VISTOS.- El Ing. Luís Moisés Chonillo Castro por los derechos que representa en su calidad de Gerente General de POLIGRÁFICA C.A., mediante escrito de 1 de marzo del 2010 interpone recurso de hecho, al haber sido negado el de casación en auto de 25 de febrero del mismo año, lo propone en contra de la sentencia emitida el 18 de diciembre del 2009 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación N° 1047-2009 propuesto en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur y Director General del Servicio de Rentas Internas. La Sala de instancia concede el recurso de hecho en auto de 4 de marzo del 2010. Subido el proceso para su aceptación o rechazo, esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, lo admite a trámite mediante providencia de 12 de abril del 2010. Se pone en conocimiento de las partes para que se dé cumplimiento a lo que establece el art. 13 de la Ley de Casación. La Administración Tributaria contesta el recurso de casación el 19 de abril del 2010. Siendo el estado de la causa el de dictar sentencia para hacerlo se considera:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de confor-

midad con el art. 184 numeral 1 de la Constitución vigente y art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- El Gerente General y Representante Legal de POLIGRÁFICA C.A., fundamenta su recurso (fjs. 396 a 421 de los autos) en las causales 1ª, 2ª y 3ª del art. 3 de la Ley de Casación, sostiene que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 de Guayaquil, al emitir el fallo impugnado infringió las siguientes disposiciones legales: 1.- las que se refieren al debido proceso, en el principio de que: *“El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial ...violación del derecho a la tutela judicial efectiva y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”* que todas estas disposiciones constitucionales fueron violentadas por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2, al no considerar el casillero judicial de la empresa y no permitir a POLIGRÁFICA C.A., presentar sus pruebas y demás argumentos que demuestran la ilegalidad realizada por el Servicio de Rentas Internas al momento en que se negó el reclamo administrativo a la Resolución N° 109012008RREC008220. 2.- En lo que tiene que ver con la prueba sostiene que *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos...”*. Arguye que la Sala Juzgadora ha cometido un grave error al no haber realizado un exhaustivo análisis de los argumentos presentados por POLIGRÁFICA C.A., respecto de las leyes que sirvieron para fundamentar la Resolución dictada por parte de la Administración, e impugnada oportunamente, por considerar que las normas adjetivas y las sustanciales en que se funda, son de carácter civil y que, por tanto, son solo supletorias en el ámbito tributario, sin embargo esto causa confusión, por cuanto el área legislativa tributaria en el

Ecuador, cuenta con suficientes medios y cuerpos legales que detallan los procedimientos, la manera de deducir y contabilizar costos y gastos, las infracciones y demás aspectos propios de los tributos. POLIGRÁFICA C.A., ha presentado todas las facturas como legítimas pruebas en el ámbito tributario. Que la falta de aplicación de normas procesales, han generado en el sujeto pasivo un estado de indefensión según consta en los autos, dando oportunidad a que se haya violentado el debido proceso lo cual evidencia indefensión, al no haber sido proveído y considerado el cambio de casilla judicial, con lo que se ha configurado la falta de aplicación de la prueba, por lo que presenta los argumentos de derecho que no fueron tomados en cuenta en la sentencia y hace relación a todas las glosas y su contabilización, y concluye en que el Servicio de Rentas Internas hace hincapié en la no presentación de cheques, estados de cuenta y otros documentos, y que estos actos carecen de sustento legal que señale que lo requerido constituye bajo algún concepto un documento legal que soporte un gasto o costo. Que al ser una determinación mixta la Administración recae en dos errores de fondo como es el error de identificación del tipo de determinación y recarga ilegal del 20%, sobre el valor determinado por no ser determinación directa, que el Servicio de Rentas Internas no realizó una verdadera auditoria de inventarios. Finaliza pidiendo a esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia se declare sin efecto el Acta de Determinación N° RLS-ATRADD2008-0005.

TERCERO.- La Administración Tributaria a través de su Procuradora Ab. Tania Ramírez Cárdenas en su escrito de contestación al recurso (fjs. 4 a 6 del cuadernillo de casación) manifiesta: respecto a la primera causal del recurso de casación, que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 admite que las leyes en

que la Resolución N° 109012008RREC008220, emitida por el S.R.I., se funda, son de carácter civil y por tanto supletorias en el ámbito tributario, pues lo que la Administración ha hecho es tomar en consideración normas de carácter civil que, guardan relación y no contradicen de ninguna manera las disposiciones de la legislación tributaria aplicando la supletoriedad prevista en el art. 14 del Código Orgánico Tributario. Que las disposiciones en referencia son los artículos 1584, 1592 y 1593 del Código Civil sobre el pago y cuándo éste se considera válido así como los artículos 114 y 117 del Código de Procedimiento Civil que se refieren a quien le corresponde la carga de la prueba. Que el actor no ha demostrado de qué modo y por qué razón consideró estas disposiciones hayan sido indebidas y que estén en contradicción con la normativa tributaria vigente. En lo que tiene que ver con la segunda causal, advierte que el actor alega que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2, ha provocado estado de indefensión al violentar las normas del debido proceso ya que no proveyeron el escrito presentado por el actor mediante el cual se hacía conocer a la Sala el cambio con un nuevo número de casilla judicial. Que el actor no ha explicado ni demostrado qué norma procesal se ha inaplicado o mal interpretado, para esto deben concurrir dos circunstancias: que tal hecho hubiere influido en la decisión de la causa y la nulidad no haya quedado convalidada. El hecho que la Sala Juzgadora no haya tomado en cuenta el cambio de casilla judicial no tiene relación con lo resuelto en sentencia. Con lo que tiene que ver con la tercera causal, la providencia de apertura de término de prueba fue notificada el 13 de octubre del 2009, que el actor comunica a la Sala Juzgadora el cambio de casilla judicial mediante escrito presentado el 13 de noviembre del 2009, es decir con posterioridad; sostiene que durante el término de prueba aperturado, el actor

nunca presentó documentación que sustente sus argumentos. Concluye manifestando que, no se han configurado ninguna de las causales sobre las cuales el actor fundamentó el recurso de casación interpuesto, y que por esta razón debe ser rechazado.

CUARTO.- El Tribunal Juzgador sostiene en su fallo emitido que, la Compañía POLIGRÁFICA C.A., no ha justificado la importación de mercaderías ni la compra a empresas locales; que los proveedores por él señalados se dedican a la comercialización de productos de distinta naturaleza a las que fueron compradas presumiblemente por POLIGRÁFICA C.A.. Que el pago de obligaciones debe realizarse al acreedor, o a la persona que la ley o el juez autoriza a recibir por él, pero que la empresa demandante no justificó en debida forma la realización de compras a las compañías Horripit S.A., Implicit S.A., Barbalace S.A., Texserv S.A., Dopresen S.A., Anguel S.A. y Dalkip S.A., compras de materia prima que consiste en pliegos de cartulina plegable, lavador wash, pliegos de papel couché, planchas positivas, Cryovac, pliegos de cartulina de hilo, pliegos de cartulina Kimberly, barníz, toner, tinta, rollo Agfa, y pliegos de cartulina bristol, por el contrario dichas compañías han importado mercancías totalmente distintas como radiograbadoras, abanicos de pedestal, ollas arroceras, hornos microondas, televisores, videograbadoras, monitores para PC, planchas, estuches plásticos, ventiladores, calculadoras, memory stick, cargador de baterías, CD, DVD, radios, relojes, ropa, antenas, cámaras, estuches para CD, y DVD, lentes de sol, repuestos, telas teléfonos walkman, zapatillas, jackets para dama entre otros productos, es decir de naturaleza distinta al giro de los negocios de POLIGRÁFICA C.A. El penúltimo inciso del art. 66 de la Ley de Régimen Tributario Interno que dice a la letra: *“En general, para tener derecho al crédito tributario el valor del impuesto deberá constar por separado en los*

respectivos comprobantes de venta, documentos de importación y comprobantes de retención"; también es aplicable lo dispuesto en el art. 10 de la Ley *Ibidem*; art. 145 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno, respecto al crédito tributario. Los contribuyentes tienen derecho al crédito tributario por el Impuesto al Valor Agregado pagado en las adquisiciones de bienes y servicios necesarios para la producción y comercialización de bienes con tarifa 12% razón por la cual la Administración Tributaria consideró fundamental verificar el pago de las compras consignadas en sus declaraciones del IVA, y al no justificarse el pago de las compras que el contribuyente alega fueron efectuadas durante el año 2004 a las compañías antes mencionadas, el contribuyente tampoco justificó que se hubieran realizado el pago del IVA generado por dichas compras, incumpliendo el transcrito artículo 66 de la Ley de Régimen Tributario Interno, el art. 145 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y el 17 del Código Tributario, consideró la Administración y lo ratifica la materia recurrida que el contribuyente no debió consignarse como crédito tributario en sus declaraciones del Impuesto al Valor Agregado, el valor generado por el referido impuesto, por lo que ratifica la glosa establecida en el Acta de Determinación Tributaria N° RLS-ATRADD2008-005, correspondiente al crédito tributario no reconocido por IVA en compras de febrero a Diciembre del 2004. Que según la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria en el Ecuador publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial N° 242 de Diciembre 29 del 2007, en el Art. 2 se dispone que el art. 90 del Código Tributario se le agregue un inciso que dice: *"La obligación tributaria así determinada causará un recargo del 20% sobre el principal"*, esta disposición está vigente desde el 1° de enero del 2008 que establece el recargo del 20% en las diferencias establecidas por la Administración Tributa-

ria en el pago del IVA. Que el Servicio de Rentas Internas ha realizado un Acto de Determinación Tributaria por el ejercicio económico del 2004, y que por consiguiente no procede la aplicación de este recargo, por cuanto la ley no tiene efecto retroactivo. Que la Administración Tributaria acepta parcialmente el reclamo del contribuyente, al eliminar la glosa correspondiente al mes de enero del 2004, por haber transcurrido tres años desde la fecha de presentación de la Declaración del Impuesto al Valor Agregado, de enero del 2004, y se ratifica la glosa por diferencias en IVA correspondientes de los meses de febrero a diciembre del 2004 por un monto de USD \$ 128,627,57, por cuanto el actor no presenta ninguna prueba dentro del juicio de impugnación. Continúa manifestando que, el actor no ha comprobado procesalmente su impugnación, y el art. 82 del Código Tributario dispone que los actos administrativos tributarios gozan de las presunciones de legitimidad, ejecutoriedad y están llamados a cumplirse, por lo que el Tribunal Juzgador declara sin lugar la demanda de impugnación. **QUINTO.-** Corresponde en consecuencia a esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, examinarse la sentencia dictada por la Sala Juzgadora cumple con los requisitos que exige la normativa legal y jurisprudencia obligatoria que rige esta materia y que según el recurrente ha sido desoída por ella en su parte dispositiva. Al respecto cabe mencionar que el art. 68 del Código Tributario al referirse a la facultad determinadora de la Administración Pública Tributaria dice: *"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 tri-*

buto correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos imponible y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación". El art. 91 del Código Tributario dice: "Forma Directa.- *La determinación directa se hará sobre la base de la declaración del propio sujeto pasivo, de su contabilidad o registros y más documentos que posea, así como de la información y otros datos que posea la administración tributaria en sus bases de datos, o los que arrojen sus sistemas informáticos por efecto del cruce de información, con los diferentes contribuyentes o responsables de tributos, con entidades del sector público u otras; así como de otros documentos que existan en poder de terceros, que tengan relación con la actividad gravada o con el hecho generador....*" El art. 93.- *Determinación mixta.- Determinación mixta, es la que efectúa la administración a base de los datos requeridos por ella a los contribuyentes o responsables, quienes quedan vinculados por tales datos para todos los efectos.*" Esta Sala entiende que en aplicación de estas normas legales es perfectamente legítimo que el Servicio de Rentas Internas haya emitido la glosa establecida en el Acta de Determinación Tributaria N° RLS-ATRADD2008-005, correspondiente al crédito tributario no reconocido por IVA en compras de febrero a Diciembre del 2004. Para comprobar las aseveraciones de la Empresa la Administración Tributaria, procedió a emitir el 19 de junio del 2006 el Oficio de la Inspección Contable N° RLSATRRIC2006-0040 notificada el 23 del mismo mes y año, solicitando información. Se puede advertir que el contribuyente presentó los originales de los comprobantes de venta con sus respectivas retenciones en la fuente, como los originales de los comprobantes de egreso por cada pago o cheque realizado por las compras, pero no presentó los cheques originales, manifestando que habían sido destruidos. La Administración recurrió a los microfilms del banco y se pudo considerar que aun cuando los cheques fueron realizados para cancelar las compras hechas a los proveedores Horripit S.A., Im-

plicit S.A., Barbalace S.A., Texserv S.A., Dopresen S.A., Anguel S.A. y Dalkip S.A., solamente algunos tenían como beneficiario a dichos proveedores, y otros tenían como beneficiario al representante legal de la compañía POLIGRÁFICA C.A., el señor Luis Chonillo Castro. La Sala Juzgadora tomó en consideración todos estos documentos y los demás que conforman los autos y cumplió con todos los requisitos para la aplicación de normas legales que se apega a este caso. Ratifica la glosa por diferencias en IVA correspondientes de los meses de Febrero a Diciembre del 2004 por un monto de USD \$ 128.627,57 y como el actor no presenta ninguna prueba dentro del juicio de impugnación, significa que no ha comprobado procesalmente su impugnación, por tanto es perfectamente válido y se debe aplicar lo que establece el art. 82 del Código Tributario, en relación a que los actos administrativos tributarios gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y están llamados a cumplirse. Se considera que no se ha configurado ninguna de las causales fundamentadas por el actor. **SEXTO** Respecto a la presunta aplicación retroactiva que se ha hecho en el Acta de Determinación No. RLS-ATRADD2008-0002 impugnada, según las regulaciones contenidas en el art. 2 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 242 del 29 de diciembre del 2007, que reforma el art. 90 del Código Tributario que dice: agréguese un inciso final, con el siguiente texto: "*La obligación tributaria así determinada causará un recargo del 20% sobre el principal*". La Sala de lo Contencioso Tributario advierte que el proceso administrativo se inicia con la Orden de Determinación del 7 de marzo del 2007, la Ley por tratarse de un impuesto anual entra en vigencia el 01 de enero del 2008, pero el período impositivo que se analiza y sobre el que se determina diferencias corresponde al ejercicio del año 2004, por lo que no cabe aplicar en forma retro-

activa un recargo que rige para lo venidero, a partir de la vigencia de la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria en el Ecuador, como así lo ha establecido esta Sala en casos similares. **SEPTIMO:-** El otro punto de casación que debe ser considerado, puesto que ha sido fundamentado por el recurrente es que se refiere a la apreciación y valoración de los medios probatorios por parte de la sentencia emitida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 de Guayaquil, es decir aspectos estrictamente de evaluación de las circunstancias, antecedentes administrativos y documentos que rodearon el caso, las que unánime y reiteradamente en más de triple fallo se ha considerado, lo que constituye jurisprudencia obligatoria al tenor del art. 19 de la Ley de Casación, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, ha resuelto no es materia de pronunciamiento en casación, puesto que dicha apreciación de prueba corresponde privativamente a la Sala Juzgadora, dentro del más amplio criterio judicial o de equidad conforme a lo dispuesto en el art. 270 del Código Tributario en concordancia con el art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Sin que sea menester entrar en más análisis, esta Sala Especializada, de la Corte Nacional, **Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República**, rechaza el recurso propuesto por el Gerente General y Representante Legal de POLIGRÁFICA C.A. Notifíquese, publíquese y devuélvase. F) Dr. José Suing Nagua; Dr. Gustavo Durango Vela y Dr. Javier Cordero Ordóñez. CONJUECES PERMANENTES. Certifico: F) Abg. Carmen Simone Lasso. SECRETARIA RELATORA. **138-2010 / ACLARACIÓN: CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.- Quito, a 12 de abril del 2011. Las 10h30. Vistos.-** El abogado defensor de POLIGRÁFICA C.A. el 29 de marzo de 2011 solicita la aclaración

de la sentencia de 24 de los mismos mes y año, dictada por esta Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dentro del recurso de casación 138-2010. Se ha corrido traslado con este pedido a la Autoridad demandada, la que ha contestado mediante escrito de 4 de abril de 2011. Para resolver sobre este pedido, se considera: **1.** En su solicitud de 29 de marzo de 2011, la Empresa actora pide, fundada en el art. 286 del Código de Procedimiento Civil, aclarar “el considerando quinto respecto de si se esta (SIC) sentenciando de acuerdo a la realidad de los hechos esto es pagos efectuados por los accionistas (FUTURAS CAPITALIZACIONES) o se esta (SIC) confundiendo con pagos que realiza la propia compañía (CUENTAS POR PAGAR) situación que en ningún momento ha sido objeto de impugnación o análisis y que en sentencias (SIC) se pretende aprobar”. Así mismo, solicita se aclare “lo concerniente al recargo del 20%, ya que conforme al considerando sexto y que dicho de paso es correcto el análisis, se debería resolver aceptando la casación en este aspecto”. **2.** La Autoridad demandada, por su parte, en escrito de 4 de abril de 2011, manifiesta que la petición de la Empresa actora “no tiene fundamento ni asidero legal”; que “no explica en modo alguno qué tiene que ver tal argumento con alguno de los fundamentos en los que se basó la casación”; que con su petición, la Empresa pretenden “introducir argumentos jurídicos que nada tienen que ver con la valoración de la prueba”; y que respecto a la irretroactividad del recargo “mediante fallo de casación ya se estableció que el mismo no aplicaba por ende no cabe que ahora solicite aclaración de un punto que en el numeral sexto del fallo ya se ha resuelto”. **3.** De conformidad con el art. 274 del Código Tributario, que es la norma aplicable a los procesos contencioso-tributarios como el de la especie, la aclaración tendrá lugar únicamente cuando la sentencia fuere oscura, y no en aquellos casos en los que el crite-

rio que los jueces atribuyan a los hechos difiere de aquél que le otorga una de las partes procesales. Es así que respecto del primer punto en relación al cual se solicita la aclaración, esta Sala estima que el Considerando Quinto del fallo de 24 de marzo de 2011 es suficientemente claro al señalar que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil, al apreciar la prueba, ha considerado todos los documentos aportados al proceso y ha cumplido “con todos los requisitos para la aplicación de normas legales que se apega a este caso”, indicando además que “el actor no presenta ninguna prueba dentro del juicio de impugnación”, lo cual “significa que no ha comprobado procesalmente su impugnación”. En ningún momento la Sala de Casación ha hecho afirmaciones en torno a la naturaleza de los pagos hechos por la Empresa actora, pues este cometido es propio de la Sala de instancia al efectuar su tarea privativa de apreciación de la prueba; por lo que el pedido hecho por la Empresa actora, lo que busca es inducir a confusión a este Tribunal y obtener de él un pronunciamiento que ni fue objeto del recurso de casación, ni fue mencionado de modo alguno en el Considerando Quinto del fallo, ni puede ser topado en ninguna fase procesal por una sala de casación, por tratarse de un asunto concerniente a los hechos y no al derecho. Nada existe que

aclarar en este punto. 4. En relación al segundo punto mencionado por la Empresa actora en su pedido, esta Sala encuentra que si bien efectivamente en el Considerando Sexto de la sentencia de 24 de marzo de 2011, ha reconocido como ya lo ha hecho en los recursos 310-2009 y 391-2009, que el recargo del 20% sobre el principal no puede ser aplicado de modo retroactivo ni a determinaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley para la Equidad Tributaria del Ecuador, ni para ejercicios económicos previos a la expedición de esta norma, la parte resolutive del fallo no es suficientemente clara en torno a este punto. En consecuencia, esta Sala aclara su fallo de 24 de marzo de 2011 en su parte decisoria, haciendo constar que si bien rechaza el recurso de casación propuesto por la Empresa accionante, al reconocer en el Considerando Sexto la irretroactividad del recargo, ha dejado sin efecto la Resolución impugnada Número. 109012008RREC008220, únicamente en la parte específica en que aplica de forma retroactiva el recargo. En este sentido queda aclarado el fallo de 24 de marzo de 2011. Notifíquese, devuélvase. F) Dr. José Suing Nagua; Dr. Gustavo Durango Vela y Dr. Javier Cordero Ordóñez. CONJUECES PERMANENTES. Certificado: F) Abg. Carmen Simone Lasso. SECRETARIA RELATORA.

III

Tercera Parte

ALGUNOS TEMAS RELEVANTES
PROCESADOS POR EL DEPARTAMENTO DE
PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA DE
LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**ALGUNOS TEMAS RELEVANTES EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
PROCESADOS POR EL DEPARTAMENTO DE PROCESAMIENTO
DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

1) RESOLUCIÓN No. : 337-2009

JUICIO No.: 347-2006

PROCEDENCIA: Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE RESOLUCIÓN: 9 de noviembre de 2009

ASUNTO: Registro de marca

ACTOR(ES): Dr. José Rafael Bustamante, a nombre y en representación de Bustamante & Bustamante Cia. Ltda., la cual a su vez es apoderada de las empresas de inversiones Plurimarcas S. A. y British American Tobacco Company Limited.

DEMANDADO (S): Director nacional de Propiedad Industrial, el ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, el procurador general del Estado y contra las compañías Tanasa e Itabsa.

Restrictor:	APLICACIÓN DE UNA NORMA ADMINISTRATIVA EN EL TIEMPO
Ratio decidendi:	Para los efectos de una decisión administrativa y el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo deben aplicarse las normas que se encontraban vigentes en el momento en que se adoptó la resolución que pone fin a un procedimiento administrativo.

Extracto:	<p>“ (...) OCTAVO: Con respecto a la aplicación del ordenamiento jurídico en el tiempo, luego de incorporar los comentarios del profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Marcial Rubio, sobre la aplicación de las normas jurídicas en el tiempo, constantes en su obra Título preliminar. Para leer el Código Civil, vol. III. Lima, p. 57 y ss (fs. 456), se remite al comentario del profesor Luis Enrique Farías Mat, quien con relación a la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 344 afirma que: “...reposa sobre dos principios fundamentales: de una parte, como regla, el inveterado respeto a los derechos adquiridos; acompañado, de otra parte, por las naturales restricciones que todo derecho comporta en beneficio del interés general o colectivo, en el caso, el interés comunitario (Farías Mata, Luis Enrique. La primera Disposición Transitoria de la decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, en la revista Iuris Dictio, Vol. I, del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2000, p. 58)”. También, sobre esta misma materia, la sentencia interpretativa (fs. 457) cita los fallos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones en los procesos 38-IP-2002 y 4-IP 95 publicados en las gacetas oficiales del Acuerdo de Cartagena, números 845 y 253 de 1 de octubre de 2007 y 7 de marzo de 1997, en los cuales se afirma que en el ordenamiento jurídico andino, en la decisión 344, se estableció “la aplicabilidad inmediata de la norma sustancial posterior a los efectos del derecho nacido bajo la vigencia de la norma anterior... A la vez, si el iussuperviniens se halla constituido por una norma procesal, se aplicará a partir de su entrada en vigencia a los procedimientos por iniciarse o en curso...”, así como que “concedido en definitiva el registro de la marca y otorgado el derecho de exclusividad a su titular el uso, goce, renovación, prórroga y licencia del citado derecho sobre la marca, así como las obligaciones de su titular, estarán sometidos a la norma sustancial vigente al momento del ejercicio en concreto de tal derecho” y que “las normas del ordenamiento jurídico comunitario andino que se encuentran vigentes al momento de adoptarse las resoluciones internas que pongan fin al procedimiento administrativo son las aplicables para juzgar la ilegalidad del acto...”. Concretamente el fallo interpretativo prejudicial del Tribunal se pronuncia por la aplicabilidad de este último concepto y principio a la situación generada con respecto a la presentación de la solicitud de registro de la marca Belmont extra suave el 12 de febrero de 1993 (fs. 1 y siguientes del anexo), fecha en que se encontraba vigente la decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, mientras que la resolución administrativa con que termina el proceso administrativo es de 15 de julio de 1997, fecha en la cual ya estaba vigente la decisión 344, por lo que para los efectos de la decisión administrativa y para el juzgamiento de la legalidad del acto administrativo se aplicarán las normas “vigentes al momento de adoptarse las resoluciones internas que pongan fin al procedimiento administrativo”, conforme se expresó (...).”</p>
-----------	---

2) RESOLUCIÓN No.: 337-2009

JUICIO No.: 347-2006

PROCEDENCIA: Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE RESOLUCIÓN: 9 de noviembre de 2009

ASUNTO: Registro de marca

ACTOR(ES): Dr. José Rafael Bustamante, a nombre y en representación de Bustamante & Bustamante Cia. Ltda., la cual a su vez es apoderada de las empresas de inversiones Plurimarcas S. A. y British American Tobacco Company Limited.

DEMANDADO (S): Director nacional de Propiedad Industrial, el ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, el procurador general del Estado y contra las compañías Tanasa e Itabsa.

Restrictor:	ELEMENTO DE DISTINTIVIDAD DE UNA MARCA.
Ratio decidendi:	La función principal de una marca es la de permitir identificar productos o servicios de otros, por tanto su elemento de distintividad es fundamental para que la misma pueda ser registrada.

Extracto:	“(…) NOVENO: De acuerdo con los hechos que se declaran probados en la sentencia de instancia, objeto del presente recurso de casación, Tabacalera Andina S.A. (Tanasa) (fs. 138 a 140) renunció a su derecho sobre la marca registrada el extra suave, inscrita bajo el número 1034 en el año 1976, porque dicha denominación se convirtió en un signo que en el comercio sirve para describir una de las características del producto que ampara dicha marca, como cigarrillos, siendo por tanto un término común. Por ello, si la expresión “extra suave” constituye un término común y dejó de ser una marca registrada, por haber desaparecido, según lo indica también el fallo en referencia, tal expresión no podía ser objeto de la comparación o cotejo de marcas, conforme se realiza en la sentencia impugnada. Más aún si era expresión de uso común para cigarrillos, su uso en la solicitud presentada por las actoras no podía darles exclusividad, por carecer de distintividad, según la sentencia interpretativa dictada para este caso por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones. Existe pues, por un lado, una resolución sobre un asunto no sujeto a litigio, pues no podía resolverse en contravención con los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil, sobre la posibilidad de confusión entre Belmont extra suave y extra suave, ya que la denominación “el extra suave” había desaparecido como marca, por ser expresión genérica, y hay, por otro lado, en la sentencia una evidente incompatibilidad y una clara contradicción, cuando a pesar de reconocer que la expresión extra suave es descriptiva, y por ello carente de distintividad, y por ello no registrable, no elimina dicha expresión, a efectos de la comparación entre la marca registrada en 1963 y Philip Morris (“Belmont”) y la denominación que intentan registrar las marcas (“Belmonte extra suave”), con lo cual la comparación debió quedar reducida a las expresiones “Belmont” y “Belmonte”. (…)”.
-----------	---

3) RESOLUCIÓN No.: 337-2009

JUICIO No.: 347-2006

PROCEDENCIA: Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE RESOLUCIÓN: 9 de noviembre de 2009

ASUNTO: Registro de marca

ACTOR(ES): Dr. José Rafael Bustamante, a nombre y en representación de Bustamante & Bustamante Cia. Ltda., la cual a su vez es apoderada de las empresas de inversiones Plurimarcas S. A. y British American Tobacco Company Limited.

DEMANDADO (S): Director nacional de Propiedad Industrial, el ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, el procurador general del Estado y contra las compañías Tanasa e Itabsa.

Restrictor:	LOS JUECES NACIONALES DEBEN APLICAR LAS NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.
Ratio decidendi:	El artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones obliga a los jueces y tribunales nacionales que deben aplicar normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones a solicitar la interpretación prejudicial de dichas normas y a aplicar la interpretación al caso concreto que deben decidir.

Extracto:	<p>“...(...)...Elthemadecidendum de la causa consiste en la falta de aplicación del artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones; por haber resuelto la sentencia un asunto ajeno a la controversia, esto es por ser ultra petita, y por contener la sentencia declaraciones contradictorias e incompatibles; al efecto, es preciso elucidar lo siguiente: El artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones obliga a los jueces y tribunales nacionales que deben aplicar normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones a solicitar la interpretación prejudicial de dichas normas y a aplicar la interpretación al caso concreto que deben decidir, pues dispone: “ El juez que conozca del proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”. En la sentencia interpretativa dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, el 30 de abril de 2003 (fs. 436 a 462), solicitada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, se establecen las siguientes conclusiones interpretativas de las normas aplicables para la resolución de la controversia: Primero: La marca es definida como todo signo visible, capaz de distinguir los bienes y servicios producidos y comercializados en el mercado por una persona, de los bienes y servicios idénticos o similares de otra. Los artículos 71 de la decisión 313 y 81 de la decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establecen los requisitos que debe reunir un signo para que sea registrable, estos son: ser perceptible, ser distintivo y ser susceptible de representación gráfica. Además no deberá hallarse incurso en ninguna de las causales de irregistrabilidad que señalan las Decisiones citadas.- ... Quinto: No son registrables los signos que en relación con derechos de terceros sea idénticos o que se asemejen de tal manera a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, destinada a productos idénticos o semejantes, de modo que pueden inducir a los consumidores a error. Sexto: La determinación del riesgo de confusión entre los signos confrontados en el presente caso derivará de la realización del correspondiente examen comparativo, en el que deberán considerarse los criterios aportados por la doctrina y la jurisprudencia que fueron señalados en esta sentencia. Séptimo: El derecho de exclusividad sobre un signo se adquiere con su registro, generándose dos facultades para su titular: uso exclusivo y la posibilidad de impedir a otros el uso del mismo. Décima primera: El derecho de prioridad de una marca se ejerce solo dentro del ámbito territorial del país miembro donde se solicitó su registro; sin embargo, según lo que establecía la disposición Quinta Transitoria de la Decisión 313, también gozará del derecho de una marca registrada siempre que esta tenga una antigüedad de diez años y que no exista una marca idéntica previamente registrada en el país, en el que quiera registrarse la misma marca”. CUARTO: La doctrina y la jurisprudencia citadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones que obligatoriamente debió aplicarse en la sentencia, según la conclusión del acápite sexto del fallo interpretativo, y por las disposiciones citadas, se refiere al requisito de distintividad, a la prohibición de registro de signos idénticos o similares y las normas de comparación y a la aplicación de las normas comunitarias (...).”</p>
-----------	--

4) JUICIO No.: 406-2009

PROCEDENCIA: Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE RESOLUCIÓN: 10 de agosto de 2011

ASUNTO: Ilegalidad de acto administrativo

ACTOR(ES): John Édison Vela Peña

DEMANDADO (S): Consejo Nacional de Discapacidades (Conadis)

Restrictor:	PRINCIPIO DE CONGRUENCIA
Ratio decidendi:	El principio de congruencia de la sentencia se refiere a la concordancia que debe existir entre el contenido de la misma y las peticiones de las partes. La sentencia es incongruente cuando la sentencia adolece de los vicios de ultra petita, extra petita o mínima petita.

Extracto:	“(…) corresponde analizar la causal cuarta que se refiere a la “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. Esta causal existe cuando se decidió sobre algo que no se pidió u omitió algo que sí se pidió, ya sea por parte del accionante, ya por parte del demandado; la doctrina denomina el vicio como ultra petita, extra petita o mínima petita y por tanto el fallo es incongruente. “El principio de congruencia impone la estricta correspondencia que debe existir entre el contenido de las resoluciones judiciales y las peticiones -pretensiones y defensas- que conforman el themadecidendum. De suerte que un pronunciamiento jurisdiccional será congruente si emite juicio sobre todas, y nada más que sobre todas las peticiones, y respetando los elementos de ellas (sujeto, objeto y causa)”, así lo afirma Gladis E. de Midón en su obra Casación-Control del juicio de hecho, pág. 471, Buenos Aires-2001. Al acusar de este vicio, obligación del recurrente es señalar con precisión qué punto ha decidido el juez que no fue materia del pleito o que omitió decidir, siendo obligación hacerlo, porque fue materia de la litis. En la especie, el recurrente en forma general y vaga dice: “...que el Tribunal no se atuvo a los puntos que se sometieron... a la decisión del juez, o sea en los términos en que se trabó la litis, es así que en los numerales noveno, décimo y décimo primero de la sentencia se hace referencia a tres hechos que nada tienen que ver con el caso... que son netamente personales del señor... que no debieron ser considerados en el pleito, pero se les incluyó sin fundamento y razón legal”, expresiones con las que no se cumple la exigencia de señalar qué punto de la litis no se decidió o qué punto se decidió sin ser materia de la litis, por lo cual la acusación es carente de argumentación jurídica y por tanto es infundada (...)”.
-----------	---

5) RESOLUCIÓN No.: 148-2011

JUICIO No.: 40-2008

PROCEDENCIA: Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE RESOLUCIÓN: 22 de junio de 2011

ASUNTO: Impugnación de acto administrativo

ACTOR(ES): Edgar Calderón Rodríguez Parra

DEMANDADO (S): Universidad de Cuenca

Restrictor:	REQUISITOS DEL RECURSO DE CASACIÓN
Ratio decidendi:	El recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal, restrictivo y el incumplimiento de uno solo de los requisitos que la ley impone es motivo de rechazo.

Extracto:	<p>“(…) TERCERO: ...la casación... tiene como objetivos enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con sentencias dictadas con violación a los preceptos jurídicos, remediar la vulneración del interés privado y fundamentalmente, como lo dice el maestro Caravantes, atender a la recta verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; que el juez corrija errores de derecho en los que hubiera incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser in judicando o in procedendo. El recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal, restrictivo y el incumplimiento de uno solo de los requisitos que la ley impone es motivo de rechazo... el recurso de casación le permite al juez revisar si la sentencia está o no afectada por los vicios denunciados por el recurrente. Nuestra Ley de Casación, en su art. 6 determina los requisitos que deben constar en forma obligatoria en el escrito de interposición del recurso de casación y lo hace de una manera didáctica, siendo de fácil cumplimiento los contenidos en los dos primeros numerales, en tanto que los numerales 3 y 4, especialmente este último, presentan dificultades a quienes lo interponen, razón por la cual muchos recursos son in-admitidos por su incumplimiento. El numeral 3 mencionado exige “la determinación de las causales en que se funda” el recurso, que deben señalarse con precisión causales que se refieren a los errores o vicios en que puede incurrir una sentencia o auto, los cuales son contradictorios, excluyentes y autónomos, advirtiendo que el Tribunal de Casación está impedido legalmente de corregir errores o suplir falencias del recurrente, pues su accionar está limitado por el propio recurso de casación; y tanto es así que si existe una causal viable, pero que el recurrente no la aduce, o se acusa de un vicio que no corresponde o no existe, o se tacha una norma de derecho ajena al caso y se omite tachar la que sí fue infringida, el Tribunal de Casación no puede actuar de oficio aún cuando observe objetivamente su conducencia, ya que no puede inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia ni en los motivos no invocados expresamente aunque fueren pertinentes(…)”.</p>
-----------	---

6) RESOLUCIÓN No.:

JUICIO No.: 447-2006

PROCEDENCIA: Ex Sala de lo Contencioso Administrativo de Corte Suprema de Justicia

FECHA DE RESOLUCIÓN: 11 de julio de 2008

ASUNTO:

ACTOR(ES): Agustín Salcedo Montesdeoca, por sus propios y personales derechos y por los que representa de su hija la menor de edad.

DEMANDADO (S): Consejo Nacional de Electricidad y de la Empresa Eléctrica del Ecuador, Inc. EMELEC

Restrictor:	RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO
Ratio decidendi:	El Estado es responsable extracontractualmente por la deficiencia en la prestación de servicios públicos, no solo por el acto específico, hecho o contrato administrativo, sino por sus efectos en conjunto, que dan origen a un daño indemnizable.

<p>Extracto:</p>	<p>“(…) QUINTO: ...La responsabilidad extracontractual del Estado hace parte, pese a la especialidad derivada del desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal en el Derecho Administrativo, de la construcción de una teoría general de la responsabilidad... De manera sintética, esta concepción puede exponerse en los siguientes términos: a) Las obligaciones civiles o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos” (artículo 1453 Código Civil); b) La responsabilidad civil extracontractual es directa, cuando se deriva de acciones u omisiones, dolosas o culposas, propias del sujeto obligado; c) La responsabilidad civil extracontractual es indirecta, cuando los daños son causados por personas que están a cargo, cuidado o dependencia del obligado, o se derivan de los bienes que son de su propiedad o de los que se sirve; d) Son presupuestos materiales para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual la existencia de un daño material o moral, la culpabilidad del sujeto y una relación de causa-efecto entre el hecho ilícito y el daño producido; e) Es jurídicamente relevante el daño cierto, sea este actual o futuro: se entiende por daño cierto la afectación probada a un interés jurídicamente protegido; es actual el daño que ya se produjo, v. gr., el daño emergente; y es futuro el daño que objetivamente se espera, v. gr., el lucro cesante; f) Si se afecta el patrimonio de las personas, se considera que el daño es material; en tanto que si la afectación se refiere a cualquier aspecto extra patrimonial de la persona, el daño es moral; g) El grado de culpabilidad define la intencionalidad con la que el sujeto actúa en relación con los efectos dañosos que se desprenden de su conducta: se dice que existe dolo cuando el sujeto busca, a través de su conducta, producir la afectación; hay culpa cuando el sujeto, sin intención de provocar un daño, lo produce en razón de su imprudencia, negligencia o impericia al obrar; la culpa es grave, leve o levisima, según lo previsto en el 29 del Código Civil; h) La responsabilidad es subjetiva cuando se la hace depender de la culpabilidad del sujeto de cuya conducta se deriva el daño. En el caso de las denominadas actividades riesgosas, la culpa se presume, de tal forma, que le corresponde al sujeto demostrar que su conducta se ajustó al nivel de diligencia que la ley le exige en su actividad. De otra parte, la responsabilidad es objetiva si ella depende exclusivamente de la justicia o licitud del resultado de la conducta del sujeto, por lo que poco importa si el sujeto ha actuado con dolo o culpa; i) La relación causal entre el hecho ilícito y el daño considerados se ha de calificar con criterios de razonabilidad por parte de los juzgadores, en cada caso concreto; esta Sala entiende que las distintas teorías sobre la calificación del nexo causal, que fueron sustentadas por la doctrina, son para el juzgador una guía importante, pero no limitan su facultad de calificar los hechos relevantes sobre las circunstancias específicas de los asuntos puestos a su consideración. Ahora bien, desde la perspectiva del Derecho Público la doctrina más calificada recomienda, y así lo asume esta sala, que existen ciertos aspectos de la teoría de la responsabilidad que deben adecuarse al ámbito de la responsabilidad extra contractual del Estado. Se examina con detalle el tema en los literales que se enuncian en los párrafos que siguen: A) El origen de la responsabilidad extra contractual del Estado no se encuentra en la ilicitud de sus actos o hechos, sino en la injusticia o ilicitud de los efectos de su actividad en las personas, sus bienes o el ambiente.... B) Consecuencia del enunciado precedente es que el régimen de responsabilidad patrimonial pública, establecido en nuestro ordenamiento jurídico, no puede considerarse subjetivo, en el sentido de que no está fundado en el clásico criterio de culpabilidad, cuya asignación implica un reproche a la conducta del sujeto que provoca el daño... C) La responsabilidad patrimonial del Estado es, en todos los casos, directa. En tal virtud, el Estado no responde por los perjuicios que su actividad pueda provocar en las personas, los bienes o el ambiente, como lo hace toda persona por el hecho o conducta de los que estuvieran bajo su cuidado o dependencia, según el régimen previsto en los artículos 2220 y siguientes del Código Civil... D) Se insistió en que la responsabilidad extra contractual del Estado tiene origen en la injusticia o ilicitud de la afectación en las personas, bienes o el ambiente, originada en la actividad pública; por ello es necesario clarificar el sentido que se adopta al hacer referencia a la injusticia o ilicitud de la afectación, es decir delimitar lo que ha de entenderse por daño indemnizable.... E) “...demostrado el daño indemnizable, resta únicamente determinar la vinculación, en una relación de causa-efecto, de la actividad pública de la que se trate con el referido daño. Se trata, pues, de atribuir los efectos dañosos a la realización de una actividad pública específica. En este sentido, las instituciones del Estado únicamente podrán oponerse a las pretensiones resarcitorias del administrado que hubiese sufrido un daño demostrado e indemnizable, si prueban que los efectos dañosos se derivan de fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima... DÉCIMO TERCERO: De cuanto se señaló, esta sala encuentra que EMELEC y CONELEC son responsables solidarios de los daños materiales y morales producidos a la menor...”</p>
------------------	--

ALGUNOS TEMAS RELEVANTES EN MATERIA CONTENCIOSO TRIBUTARIA PROCESADOS POR EL DEPARTAMENTO DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

1) RESOLUCIÓN No.:

JUICIO No.: 39-2009

PROCEDENCIA: Sala de lo Contencioso Tributario

FECHA DE RESOLUCIÓN: 27 de octubre de 2009

ASUNTO: Acción directa de nulidad contra el procedimiento coactivo

ACTOR(ES): Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A. EERSSA

DEMANDADO (S): Municipalidad de Catamayo

Restrictor:	LA ACCIÓN DIRECTA DE NULIDAD PROCEDE CONTRA EL PROCEDIMIENTO COACTIVO.
Ratio decidendi:	La acción directa de nulidad (numeral 3 del artículo 221 ex 235 del Código Tributario) procede contra el procedimiento coactivo cuando se omitió una o varias solemnidades sustanciales en el procedimiento de ejecución.

Extracto:	“(…) QUINTO: La acción directa de nulidad procede contra el procedimiento coactivo y tiene como fundamento la omisión de solemnidades sustanciales u otros motivos que produzcan la nulidad del mismo procedimiento de ejecución. Las solemnidades sustanciales del procedimiento coactivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 165 del Código Tributario Orgánico, son: legal intervención del funcionario ejecutor, legitimidad de personería del coactivado, existencia de obligación de plazo vencido, cuando se concedieron facilidades de pago, aparejar la coactiva con títulos de crédito válido o liquidaciones o determinaciones firmes o ejecutoriadas y citación legal del auto de pago. Ninguna de ellas es alegada por el actor en la acción directa interpuesta (…)”.
-----------	--

2) RESOLUCIÓN No.:

JUICIO No.: 303-2009

PROCEDENCIA: Sala de lo Contencioso Tributario

FECHA DE RESOLUCIÓN: 4 de agosto de 2010

ASUNTO: Impugnación

ACTOR(ES): REPSOL YPF ECUADOR S.A.

DEMANDADO (S): Servicio de Rentas Internas

Restrictor:	GLOSA POR DIFERENCIAL CAMBIARIO
Ratio decidendi:	La Disposición Transitoria Sexta del decreto ejecutivo 1628, no aplica respecto de las empresas del sector petrolero las que se encuentran sujetas a otro régimen legal. Por tanto, el reclamo de la empresa de amortizar el diferencial cambiario no procede. En el caso, la empresa petrolera no contiene el detalle de la posición contable de la moneda al 31 de diciembre de 1999, solicitados por el Fisco, respaldo indispensable para comprobar sus saldos.

Extracto:	<p>“(…) QUINTO: (…) e) Respecto a la “Glosa diferencial cambiario”, la sala de instancia la da de baja por considerar que el criterio aplicado por la administración carece de sustento legal porque un reglamento no puede modificar una ley y peor aún establecer un discrimen legal a un contribuyente con relación al universo de los mismos, lo que equivale a dar la razón a la empresa que reclama el derecho a amortizar el diferencial cambiario, fruto de las obligaciones que, sin intereses, tiene con la casa matriz. La impugnación a la decisión de la sala por parte de la administración obedece al hecho de no considerar que los respaldos presentados por la empresa no contiene el detalle de la posición de la moneda al 31 de diciembre de 1999, solicitado para comprobar los saldos. Al respecto esta Sala Especializada considera que como tal lo ha determinado en otro fallo sobre el mismo tema (causa No. 58-2009), la Disposición Transitoria Sexta del decreto ejecutivo 1628 no aplica respecto de las empresas del sector petrolero, sujetas a otro régimen, lo que equivale a que no procede establecer las inconsistencias declaradas por la sala juzgadora respecto del tema planteado. Por otra parte, el juzgador no ha considerado la falta de respaldos solicitados a la empresa, por lo que procede confirmar la glosa; (…) Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y de las leyes de la república, por haberse configurado la causal 4a. del art. 3 de la Ley de Casación, casa la sentencia en los términos constantes en el considerando quinto del fallo”.</p>
-----------	---

3) RESOLUCIÓN No.:

JUICIO No.: 412-2009

PROCEDENCIA: Sala de lo Contencioso Tributario

FECHA DE RESOLUCIÓN: 10 de noviembre de 2010

ASUNTO:

ACTOR(ES): Pedro Vicente Verduga Cevallos, por los derechos que representa en su calidad de gerente general de la compañía CASTRALSA. S.A. y Marco Rodrigo Oviedo Fierro

DEMANDADO (S): Servicio de Rentas Internas

Restrictor:	EL JUICIO DE EXCEPCIONES A LA COACTIVA SE CONSIDERA COMO UN PROCESO DE CONOCIMIENTO EN DETERMINADOS CASOS.
Ratio decidendi:	El juicio de excepciones a la coactiva se constituye en un proceso de conocimiento, únicamente cuando se refiere a asuntos de derecho material o de fondo y las excepciones son las que constan en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 212 del Código Tributario.

Extracto:	<p>“(…) CUARTO.- La primera consideración que debe hacerse en esta causa, es que la misma se refiere a un juicio de excepciones a la coactiva, y el pleno de la Corte Nacional de Justicia en resolución publicada en el R.O. 650, de 6 de agosto del 2009, dispuso que: “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 procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, de 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 art. 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”. Ello significa que esta Sala Especializada solo puede referirse a las excepciones 5 y 3 del art. 212 del Código Orgánico Tributario (fs. 104 vlt.), que fueron esgrimidas por la empresa excepcionante, esto es: “extinción total o parcial de la obligación por alguno de los modos previstos en el art. 37 de este código” e “Inexistencia de la obligación por falta de ley que establezca el tributo”. Sobre el primero, la sentencia dictada en esta causa aplicó conforme a derecho el art. 37 del Código referido, pues efectivamente en ninguna parte del proceso aparece que la empresa COSTRALSA S.A. haya extinguido sus obligaciones por pago o solución, compensación, confusión, remisión o prescripción, que son los únicos modos previstos en la referida norma para extinguir las obligaciones tributarias, cualquier alegación en contrario debía demostrarse. Por el contrario, la administración tributaria aparece que se sujetó estrictamente a lo señalado en los arts. 199 y 200 del entonces vigente Reglamento de Aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno, por tanto la sentencia no desestimó las normas alegadas por el recurrente. En relación a la excepción tercera, “inexistencia de la obligación”, el fundamento de impugnación a la sentencia es que existe una solicitud de pago indebido por el ejercicio 2003 y que “para demostrar lo manifestado por nosotros debió haber solicitado (debe referirse a la sala juzgadora) copia del expediente de pago indebido”, parece que recrimina a la sala por no haber hecho una prueba que debía evacuarla (?); lo que deja ver en claro que reconoce que en el expediente no existe prueba de que CASTRALSA haya desvirtuado los valores adicionales señalados por la administración tributaria en los actos administrativos impugnados, lo que hace concluir, sin mayor esfuerzo, que la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 2 no desatendió lo señalado en los arts. 270 y 273 el momento que emitió su sentencia y que fueron los motivos de la casación. (...) Sin que sea menester entrar en otros análisis, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y de las leyes de la república, rechaza el recurso de casación interpuesto por CASTRALSA S.A. y Rodrigo Oviedo Fierro (...)”.</p>
-----------	---

4) RESOLUCIÓN No.:

JUICIO No.: 226-2009

PROCEDENCIA: Sala de lo Contencioso Tributario

FECHA DE RESOLUCIÓN: 27 de julio de 2009

ASUNTO: Impugnación

ACTOR(ES): Alfredo Rivera Cuenca, apoderado general de SCHLUMBERGER SURENCO S. A. SUCURSAL ECUADOR

DEMANDADO (S): Servicio de Rentas Internas

Restrictor:	PRINCIPIO DE REALIDAD ECONÓMICA
Ratio decidendi:	El principio de realidad económica contemplado en el artículo 17 del Código Tributario se refiere a que el hecho generador, entre otras formas, se delimita atendiendo a conceptos económicos y que el criterio para calificarlos debe tomar en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, prescindiendo de las formas jurídicas.

Extracto:	<p>“(…) QUINTO.- La discusión se contrae, a la debida aplicación del art. 17 inciso segundo del Código Orgánico Tributario, que dice a la letra: Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen. Huelga advertir que la interpretación es siempre una operación jurídica, no económica. Lo que la doctrina ha sustentado es, que al propósito, la ley tributaria debe aplicarse, haciendo valer el contenido económico subyacente a las relaciones jurídicas. Tal postura fue discutida vivamente por la doctrina, mas no es verdad que fue desestimada. Lo que es más propio afirmar, es que la solución depende de lo que cada legislación prevea dentro de su normativa. (Ver Teoría de la interpretación tributaria, Alberto Tarsitano, El Tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI, César García Novoa y Catalina Hoyos Jiménez, Coordinadores, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008., I tomo p. 851 y siguientes). Es evidente que la norma transcrita del Código Tributario, sin consagrar la interpretación económica, permite tomar en cuenta el factor económico, inclusive por sobre las formas jurídicas (...). SEXTO.- Dos son los grandes principios rectores del sistema tributario y de los tributos en particular, el de legalidad, mejor dicho de reserva de ley, por el cual los elementos principales, gravitantes y definidores de los tributos han de obrar de ley, principio que atañe a la forma y que es base de la seguridad jurídica; y el de capacidad contributiva, por el cual se ha de gravar indicios de capacidad contributiva, principio que es de carácter material y que conduce a que se prevalezca la sustancia sobre la forma. Así lo ha entendido esta sala en el caso 127-2007, en el considerando Noveno ha sustentado que es condición de la admisibilidad del gasto, el que se ajuste a la realidad económica de las transacciones (...).”</p>
-----------	---

5) RESOLUCIÓN No.:

JUICIO No.: 132-2008

PROCEDENCIA: Sala Especializada de lo Contencioso Tributario

FECHA DE RESOLUCIÓN: 29 de septiembre de 2009

ASUNTO: Impugnación de determinación presuntiva

ACTOR(ES): Carlos Fernando Coello Gómez

DEMANDADO (S): Servicio de Rentas Internas

Restrictor:	VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR EL TRIBUNAL DE CASACIÓN
Ratio decidendi:	Las actas notariales por “baja de inventarios” practicadas en forma irregular por notarios de fuera de su jurisdicción, que fueron dadas como válidas por la Sala de Instancia, incurren en flagrante contradicción; y si bien su valoración no es materia de casación, el Tribunal de Casación debe revisarlas cuando en estas se evidencia una infracción de la lógica y constituye una incorrecta aplicación de las normas de apreciación de la prueba.

Extracto:	<p>“(…) CUARTO: El fondo del asunto radica en valorar el mérito que se debe dar a las actas de baja de inventarios practicadas en forma irregular por notarios actuando fuera de su jurisdicción, que resulta manifiestamente contradictorio con lo que expresan en las actas de inspección contable No. PLR-ATRAIC2006-004, fs. 372 a 475 y No. RIS-ATRAER2006-046, fs. 472 a 479 del expediente, que no fueron contradichas por el actor, lo cual, si bien lo resalta la Sala de Instancia, sin embargo da validez probatoria, incurriendo en flagrante contradicción; y si bien es cierto no es materia del Tribunal de Casación la valoración de la prueba, que es exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y su apreciación no es susceptible de revisión, salvo que cuando en esta se evidencie una infracción de la lógica y ello constituya una incorrecta aplicación de las normas sobre la apreciación de la prueba, lo cual ocurre en el presente caso, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Judicial, año CVII, serie XVIII, No. 2, pág. 426) por lo que la sala juzgadora incurre en una clara inaplicación de normas de derecho, en concreto, de lo preceptuado en los artículos 166 del Código de Procedimiento Civil y 258 y 270 del Código Tributario. Por estas consideraciones expuestas, administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república, la sala de lo Contencioso Tributario acepta el recurso interpuesto y casa la sentencia, dejando en firme el acto administrativo impugnado...”</p>
-----------	---

ALGUNOS TEMAS RELEVANTES EN MATERIA PENAL PROCESADOS POR EL DEPARTAMENTO DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

1) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0471-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 1418-2009

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 12 de julio de 2011

ASUNTO: Enriquecimiento ilícito

ACTOR(ES): ESTADO ECUATORIANO

DEMANDADO (S): JORGE EMILIO GALLARDO ZAVALA (Recurso de casación)

Sentencia de mayoría:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	LA ANTIJURIDICIDAD EN EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La antijuridicidad del enriquecimiento ilícito tiene relación con la lesión a la “moral pública”; en esto se diferencia con el peculado que tutela el patrimonio económico del Estado; y si se demuestra que los recibió del particular por corrupto o extorsionado, sería cohecho o concusión.

EXTRACTO DEL FALLO:	“SEXTO: ARGUMENTOS JURIDICOS y DOCTRINARIOS [...] Pero lo antijurídico del hecho es el enfrentamiento con el ‘derecho tutelado’, que es la moral en la administración pública. Repetimos que con la punición del ‘enriquecimiento ilícito’ no se tutela el patrimonio económico del Estado, porque si se demostrase que el ‘enriquecido ilícitamente’ lesionó bienes del Estado cometería peculado; y si se demuestra que los recibió del particular por corrupto o por extorsionador sería cohecho o concusión. Luego se tutela la moral pública y en ello radica su antijuridicidad [...]”.
---------------------	---

2) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0115-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 0128-2010

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 31 de enero de 2011

ASUNTO: Tránsito

ACTOR(ES): Francisco Xavier Jácome Chiriboga (Recurso de casación) conjunto

María Eugenia Chiriboga Gándara (Recurso de casación) conjunto

DEMANDADO (S): Darío Miguel Jaramillo (Recurso de casación)

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	APLICACIÓN DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS EN LAS INFRACCIONES DE TRÁNSITO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Al concurrir una culpa recíproca entre procesado y ofendido como participantes de un accidente, por no acatar los dos, la ley y el reglamento de Tránsito, aquello conforme a la doctrina citada exime de responsabilidad penal al acusado, sin que tampoco corresponda atribuir responsabilidad al supuesto ofendido al haber sufrido ya una pena anticipada (enfermedad), en aplicación del principio de no aflicción por una conducta reprochable.

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1. En el caso, materia de juzgamiento, lo primero que debe observar el juez es quién es el infractor al deber objetivo de cuidado y que en el caso de juzgamiento se vislumbra que tanto procesado como ofendido tienen una culpa recíproca por cuanto ninguno de los participantes observó el Reglamento de Tránsito, toda vez que el presunto ofendido, Francisco Xavier Jácome Chiriboga, circulaba por la calle Río Coca, de occidente a oriente, y no tuvo ninguna precaución al cruzar la av. Amazonas, que es una vía de alto flujo vehicular y de más de dos carriles como es de conocimiento público y notorio y por consiguiente no necesita de probanza al respecto y mucho más cuando el semáforo estaba titilando como señala el ofendido y verde como lo sostiene el imputado y el propio testimonio del subteniente William Adrián Salazar Viteri, quien en la audiencia oral de juicio señala que el semáforo se encontraba en verde; así como la negligencia del imputado Jaramillo, quien tampoco tuvo la precaución de ceder el paso al vehículo conducido por Jácome Chiriboga, produciéndose el lamentable accidente, conforme también lo sostiene la propia Fiscalía en su dictamen y la propia juez Tercero de Tránsito de Pichincha en su sentencia que es confirmada por la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha... 9. En el caso sub lite, cabe señalar que el imputado actúo amparado en el principio de confianza de que el presunto ofendido, JÁCOME CHIRIBOGA, respetaría las leyes y reglamentos de tránsito, pues como queda evidenciado en líneas anteriores el señor JARAMILLO circulaba por la avenida Amazonas, que es una vía principal y el presunto ofendido circulaba por una vía transversal y lo que es más en estado de embriaguez como consta del examen médico que obra de autos, además que de acuerdo con el examen de reconocimiento del lugar de los hechos se desprende que la causa basal del accidente es el vehículo conducido por JÁCOME CHIRIBOGA, por lo que es obvio que en el presente juzgamiento hay concurrencia de culpas, tal cual lo ha diseñado la doctrina mayoritaria enunciada precedentemente, eximiéndole por ende de responsabilidad penal al acusado. Por otra parte, hay que señalar que si bien es verdad, que debe de haber un autor de la infracción, tal circunstancia no puede aplicarse en este caso, pues el señor Jácome Chiriboga por su propia omisión e inobservancia de los reglamentos de tránsito, ya ha sufrido una pena anticipada (enfermedad) y por lo mismo se hace necesario aplicar el principio de no aflicción por una conducta reprochable...10. De lo dicho y de los recaudos procesales puede inferirse que tanto el procesado como el ofendido no observaron la ley y reglamento de Tránsito, lo que dio lugar a que se perpetre el lamentable accidente de tránsito, existiendo por tanto una responsabilidad compartida, conforme queda expresado en esta resolución. SÉPTIMO: RESOLUCION.- Sobre la base de lo expuesto y por cuanto hay mérito para aceptar la casación propuesta por el procesado DARÍO MIGUEL JARAMILLO, pues existen graves violaciones procesales mencionadas por el recurrente, que demuestran el error de derecho de la sentencia impugnada, esta sala, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, desestima el recurso de casación propuesto por la acusadora particular MARÍA EUGENIA CHIRIBOGA GÁNDARA y por otra parte acepta el recurso de casación formulado por DARÍO MIGUEL JARAMILLO y ratificando su estado de inocencia lo ABSUELVE y se dispone se cancelen todas las medidas cautelares dictadas en su contra. NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE y PUBLÍQUESE [...]”.</p>
----------------------------	---

3) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0115-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 0128-2010

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 31 de enero de 2011

ASUNTO: Tránsito

ACTOR(ES): Francisco Xavier Jácome Chiriboga (Recurso de casación) conjunto

María Eugenia Chiriboga Gándara (Recurso de casación) conjunto

DEMANDADO (S): Darío Miguel Jaramillo (Recurso de casación)

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	LA CONCURRENCIA DE CULPAS EN MATERIA DE TRÁNSITO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Conforme a la doctrina española, el principio de confianza en el tráfico se supedita al principio de defensa, el cual obliga a prevenir el comportamiento inadecuado de los demás, complementándose con el principio de seguridad conocido como conducción dirigida, de ahí que de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español la culpa concurrente de la víctima determina la degradación de la imprudencia del autor e inclusive la exención de responsabilidad penal, por la concurrencia y compensación de culpas, pues en estos casos no obstante probarse la relación de autoría entre el hecho y agente, la conducta de la víctima determina un riesgo relevante en el resultado.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- [...] El principio de confianza queda de esta forma supeditado al principio de defensa. Según este segundo principio, el interviniente en el tráfico queda obligado a prevenir el defectuoso comportamiento de los demás, sobre todo en el caso de niños, ancianos y minusválidos. Este principio de defensa se cumple a través del principio de seguridad, que en el tráfico se conoce como principio de conducción dirigida... El principio de confianza conforme al cual quien desarrolla una conducta de riesgo común puede esperar que los demás se comporten conforme a las exigencias del tráfico, sin que todo conductor de vehículo haya de prever las infracciones reglamentarias que cometan los demás... El riesgo creado por la víctima no puede atribuírse al autor -ya que es riesgo permitido respecto del autor y, por tanto, no conectado a la infracción de la norma de cuidado-. La jurisprudencia, en estos casos, degrada la imprudencia del autor por la culpa concurrente de la víctima. La existencia de riesgos atribuibles a la víctima impide, ya desde el primer momento, que estos formen parte del injusto del autor. Lo mismo cabe decir sobre ‘la exención de responsabilidad penal al autor por concurrencia de culpa de la víctima, cuando la conducta de la víctima es causa decisiva y eficiente del resultado, apareciendo la del inculpaado como irrelevante... Refiriéndose al mismo tema José Cerezo Mir dice: ‘...En los supuestos de la llamada concurrencia de culpas o imprudencias (del autor y de la víctima) hay que examinar con independencia cada una de las conductas, pues no se admite en el ámbito del derecho penal, a diferencia del derecho civil, la compensación de imprudencias. No le será imputado al autor el resultado si este no se produjo como consecuencia de su inobservancia del cuidado objetivamente debido o si no era uno de los resultados que trataba de evitar la norma de cuidado por él infringida. Cuando le sea imputable objetivamente el resultado no influirá para nada en la calificación de la gravedad de la inobservancia del cuidado objetivamente debido (imprudencia grave o leve) la conducta imprudente de la víctima. En estos casos estamos ante problemas de la imputación objetiva de resultados y no de causalidad, como estima el Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo recurre en estos casos a la teoría de la causa eficiente. Exime de responsabilidad si la culpa de la víctima fue la causa eficiente de la producción del resultado; en caso contrario, la culpa de la víctima influye en la calificación de la imprudencia del autor, degradándola de temeraria (grave) a simple (leve). El Tribunal Supremo admite de este modo veladamente la compensación de culpas, aunque proclame solemnemente lo contrario [...]”.</p>
---------------------	--

4) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0075-2010-ISP

JUICIO NÚMERO: 0610-2009

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 10 de febrero de 2010

ASUNTO: Usura

ACTOR(ES): LICTA PUMAYO DIGNA MARÍA (Recurso de casación)

DEMANDADO (S): CARLOS ESTUARDO VÁSCONEZ AMORES (Recurso de casación)

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	EL CONCURSO DE LA SUPUESTA VÍCTIMA EN EL ANÁLISIS DEL DELITO DE USURA Y LA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La aceptación de intereses presuntamente ilegales, la suscripción de una letra de cambio, la no presentación de una denuncia en forma inmediata conllevan a determinar el concurso de la supuesta víctima en el supuesto delito de usura y, por consiguiente, una responsabilidad compartida de aquella con la persona acusada.

EXTRACTO DEL FALLO:	SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA: [...] De lo dicho y de los recaudos procesales puede inferirse, que, si se hubiere producido el supuesto delito de usura, este se dio con el concurso de la supuesta víctima, pues a sabiendas que los intereses que presuntamente, y al decir de la agraviada, estaban en contra de la ley, los aceptó y suscribió una letra de cambio, una promesa de compra venta, una hipoteca abierta y jamás presentó denuncia alguna, sino hasta cuando el acreedor luego de dos años demandó el pago de la deuda contraída, lo que evidentemente conduce a concluir que la denuncia formulada por ella fue en retaliación y por enervar una deuda legítimamente contraída, ya que de no haber mediado la demanda de la letra en juicio ejecutivo, la presunta agraviada jamás hubiera denunciado el ilícito penal que según ella se cometería, lo que evidentemente conduce a determinar una responsabilidad compartida, de aquella con el acusado, conforme queda anotado en este literal [...].”
---------------------	--

5) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0248-2010-2SP

JUICIO NÚMERO: 0814-2009

PROCEDENCIA: Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 22 de abril de 2010

ASUNTO: Usurpación en la justicia indígena

OFENDIDO O AGRAVIADO (S): MUÑOZ IGLESIAS JOSÉ HUMBERTO

PROCESADOS(S): ZHINÍN PINGUIL MELCHOR (Recurso de revisión)

CAIZÁN ÁLVAREZ MARÍA DOLORES (Recurso de revisión)

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	DECLINACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL JUEZ ORDINARIO EN UN PROCESO SOMETIDO A CONOCIMIENTO DE LAS AUTORIDADES INDÍGENAS
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Las juezas o jueces que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de autoridades indígenas declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido.

EXTRACTO DEL FALLO:	“[...] DÉCIMO PRIMERO: Del expediente existe constancia suficiente de haberse aplicado en el presente caso los procedimientos de la justicia indígena, y como consecuencia de ello el juez Tercero de lo Penal y Tránsito del Cañar, doctor José Rodrigo León Cáceres, al dictar su sentencia el 22 de enero del 2009, a las 10:00 (fojas 51 y 52 vuelta), ha expedido su resolución actuando sin jurisdicción, ni competencia, por tener la condición de juez ordinario, y por ende sin capacidad jurisdiccional para decidir el caso de jurisdicción indígena, cuya resolución debió ser respetada [...].”
---------------------	--

REFERENCIAS:	Resolución No. 924-2009-2SP de 16 de diciembre de 2010; juicio No. 1311-2009 de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 393-2009-2SP de 8 de mayo de 2009; juicio No. 509-2009 de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.
--------------	---

6) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0272-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 0111-2010

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 18 de abril de 2011

ASUNTO: Usura

ACTOR(ES): CARRILLO PUMALEMA ÉDISON GONZALO

YÁNEZ MEDINA MARÍA DIORGA

DEMANDADO(S): RODRÍGUEZ BARBA AÍDA VIOLETA

VIZUETE CÁRDENAS FAUSTO HERIBERTO

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	EL DESPLAZAMIENTO DE LA CULPA EN MATERIA PENAL
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La aceptación de intereses presuntamente ilegales, la suscripción de una letra de cambio, la falta de presentación de una denuncia en forma inmediata conllevan a determinar el concurso de la supuesta víctima en el supuesto delito de usura y, por consiguiente, la responsabilidad compartida de aquella con la persona acusada.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- [...] De lo dicho y de los recaudos procesales puede inferirse, que si se produjera el supuesto delito de usura, este se dio con el concurso de la supuesta víctima, pues a sabiendas que los intereses que presuntamente, y al decir de la agraviada, estaban en contra de la ley, los aceptó y suscribió una letra de cambio, una promesa de compra venta, una hipoteca abierta y jamás presentó denuncia alguna, sino hasta cuando el acreedor luego de dos años demandó el pago de la deuda contraída, lo que evidentemente conduce a concluir que la denuncia formulada por ella fue en retaliación y por enervar una deuda legítimamente contraída, ya que de no haber mediado la demanda de la letra en juicio ejecutivo, la presunta agraviada jamás hubiera denunciado el ilícito penal que según ella se cometería, lo que evidentemente conduce a determinar una responsabilidad compartida, de aquella con el acusado, conforme queda anotado en este literal [...]. En mérito de lo expuesto, el recurso de casación es procedente y corrigiéndose los errores de derecho que contiene la sentencia, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desestima el recurso de casación formulado por la recurrente Digna María Piedad Licta Pumayo; y fundados en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a que la sentencia contraviene el texto de la ley al establecer una condena pese a reconocer la inexistencia de la prueba material y que además aplica erróneamente las reglas de valoración de la prueba, se acoge el recurso de casación formulado por el recurrente Carlos Estuardo Vásconez Amores y se ratifica su estado de inocencia y se lo ABSUELVE [...]”.</p>
---------------------	--

7) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0791-2009-ISP

JUICIO NÚMERO: 0723-2009

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 26 de noviembre de 2009

ASUNTO: Usura

ACTOR(ES): LEMA CAJAS MARÍA

DEMANDADO(S): GARCÍA PARRA MARIANA GLORI

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	LOS ELEMENTOS FÁCTICOS Y LOS ELEMENTOS JURÍDICOS CONSTITUYEN EL PUNTO DE PARTIDA DE LA MOTIVACIÓN DE UNA SENTENCIA.
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Una de las exigencias de la motivación de la sentencia es que abarque los elementos fácticos y jurídicos, esto es, las razones por las cuales se llega a una determinada conclusión, mediante la incorporación de pruebas que se sometan a la sana crítica y suministrando las conclusiones a las que arriben los juzgadores sobre su examen y sobre las consecuencia jurídicas que de su aplicación se deriven.

EXTRACTO DEL FALLO:	“QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- [...] f) Que hay una demostración de la falta de motivación de la sentencia que es una exigencia constitucional y legal, una construcción que debe ser a partir de la llamada “quaestiofacti” y la “quaestio iuris”, esto es los elementos fácticos y elementos jurídicos, lo que no contiene la sentencia objeto del recurso de casación y de esta forma la sentencia viola el artículo 76, numeral 7, literal i) de la Constitución de la República del Ecuador [...]”.
---------------------	--

8) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0471-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 1418-2009

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 12 de julio de 2011

ASUNTO: Enriquecimiento ilícito

ACTOR(ES): ESTADO ECUATORIANO

DEMANDADO(S): JORGE EMILIO GALLARDO ZAVALA (Recurso de casación)

Sentencia de mayoría:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA TIPICIDAD DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Para que el enriquecimiento ilícito sea punible es necesario que confluyan un enriquecimiento “real y no presuntivo” que deberá demostrarse con los hechos; y su “no justificación”, que es la ratio essendide su punibilidad. La primera supone la evidenciación del incremento patrimonial; la segunda, su aparición en el patrimonio del servidor o funcionario público, no como consecuencia de sus ingresos lícitos, como serían los sueldos oficiales, o la rentabilidad que le produce un patrimonio adquirido legalmente, sino devenido por razón de su cargo o sus funciones. Por lo tanto no es suficiente establecer un incremento patrimonial, sino también demostrar conforme lo dispone la ley que dicho incremento obedezca necesariamente al desempeño del cargo público y que los ingresos obtenidos por dicho funcionario público sea el producto de actos lícitos.

EXTRACTO DEL FALLO:	“SEXTO: ARGUMENTOS JURÍDICOS y DOCTRINARIOS [...] Dos bases tiene esta tipicidad sobre las cuales descansa lo punible del hecho: que haya un enriquecimiento real y no presuntivo, como exigía SOLER, lo que deberá demostrarse con los hechos, y su ‘no justificación’ que es la ratio essendi de su punibilidad. La primera supone la evidenciación del incremento patrimonial; la segunda su aparición en el patrimonio del servidor público, no como consecuencia lógica de sus ingresos lícitos, como serían los sueldos oficiales, o la rentabilidad que le produce un patrimonio adquirido legalmente, sino devenido por razón de su cargo o de sus funciones. Lo cierto es que todo incremento patrimonial de cualquier clase tiene unas raíces que se sumergen en los negocios que le antecedieron y se explica según una mecánica financiera. Por eso el ‘enriquecimiento’ es evidenciable en toda ocasión: al tiempo que el investigador establece su aparición en el patrimonio del investigado, está hallando sus orígenes, y si este está en el ejercicio del cargo público o por razón de sus funciones, no correspondiente a su salario o renta de su patrimonio lícito, será ‘no justificado’ [...]”.
---------------------	--

9) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0115-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 0128-2010

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 31 de enero de 2011

ASUNTO: Tránsito

ACTOR(ES): Francisco Xavier Jácome Chiriboga (Recurso de casación) conjunto
María Eugenia Chiriboga Gándara (Recurso de casación) conjunto

DEMANDADO(S): Darío Miguel Jaramillo (Recurso de casación)

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	EXIGENCIA DEL CONTENIDO DE LA MOTIVACIÓN EN LAS SENTENCIAS PENALES
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Toda sentencia debe ser motivada, esto es contener las razones o fundamentos (argumentos) de hecho y de derecho en que el juzgador se apoya para llegar a la conclusión, con la finalidad de suministrar garantía y excluir lo arbitrario. Respecto a los hechos debe contener las razones que conlleven a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real, para lo cual deben emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiénolas a valoración crítica y luego debe consignar las conclusiones de hecho a las que llegue, encuadrándolos en la norma jurídica, y esta exigencia atañe a la fundamentación en derecho, debiendo correlacionar de manera lógica los argumentos.

EXTRACTO DEL FALLO:	“QUINTO: ASPECTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS.- A) [...] En efecto, en el caso que nos ocupa, la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, carece de motivación, conforme lo reclama el recurrente Jaramillo en su escrito de casación, toda vez que en la aludida sentencia al hacer la argumentación hermenéutica jurídica distorsionan las normas aplicables a la valoración de la prueba, así como los hechos que motivaron el presente enjuiciamiento penal, lo que evidentemente conlleva a que la sentencia impugnada no sea congruente entre la parte expositiva y la resolutive. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrándolos en su conclusión para prevenir la arbitrariedad, lo que en el caso sub lite fácilmente puede observarse que no se cumplió con este requisito [...]”.
---------------------	--

10) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0420-2010-ISP

JUICIO NÚMERO: 0100-2010

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 28 de julio de 2010

ASUNTO: Robo calificado

OFENDIDO O AGRAVIADO(S): FARMASOL

PROCESADOS(S): GUTAMA MISACANGO LUIS ANTONIO

BELTRÁN ERAZO GERMÁN

DÍAZ BERNITA JHON NEPTALÍ

LOOR LOOR JOSÉ CARLOS

CASTRO CASTRO CRISTIAN JONAN (Recurso de casación)

CÁRDENAS ESCOBAR LUIS MARCELO (Recurso de casación)

Sentencia:

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>EXIGENCIAS DE LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS PENALES COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO</p>
<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>La motivación de la sentencia para ser correcta debe referirse al hecho y al derecho; esto es debe emplear pruebas incorporadas al proceso, sometiéndolas a valoración crítica y consignar las conclusiones de hecho a que arribe el tribunal sobre su examen. El juez debe señalar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso, expresando la valoración que haga de ellas, es decir la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en derecho puede consistir en la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba válidamente introducida en el juicio, esto es una consecuencia de los principios de verdad real e inmediación, el cual supone la oralidad, publicidad y contradicción. De igual manera la sentencia debe basarse en la certeza, es decir en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, esta sí controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. La garantía de motivación exige que, mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación, queda obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión para prevenir la arbitrariedad.</p>

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“...QUINTO: CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y ANÁLISIS DE LA SALA.- A) La casación de acuerdo con el art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se violó la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el art. 86 del Código Adjetivo Penal. La motivación de la sentencia para ser correcta debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el tribunal sobre su examen, respecto de la su función del hecho comprobado en un precepto penal, y de las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en derecho puede consistir en la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica, como sucede en el presente caso. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba válidamente introducida en el juicio, esta es una consecuencia del principio de verdad real y el de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad, publicidad y contradicción. Si es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el juez. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, esta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El Tribunal de Casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, para custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se observaron las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión para prevenir la arbitrariedad...”.</p>
----------------------------	---

11) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0075-2010-ISP

JUICIO NÚMERO: 0610-2009

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 10 de febrero de 2010

ASUNTO: Usura

ACTOR(ES): LICTA PUMAYO DIGNA MARÍA (Recurso de casación)

DEMANDADO(S): CARLOS ESTUARDO VÁSCONEZ AMORES (Recurso de casación)

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	LA NECESIDAD DE CERTEZA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA SEGÚN LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LOS DELITOS DE USURA
(Ratio decidendi – razón de la decisión) 1	En la usura es necesario aportar prueba válida que justifique el cobro de intereses ilegales de manera habitual, con el fin de probar la existencia material de la infracción y la consecuente responsabilidad del procesado, siendo insuficientes los indicios, las presunciones y los testimonios referenciales a efectos de convalidar la convicción del juez.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“QUINTO: ASPECTOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES REFERENTES AL DELITO DE USURA.- [...] De lo expuesto por la doctrina, la jurisprudencia y la ley fácilmente se infiere que en el presente caso no están configurados los elementos del tripartito penal que tipifican al delito de usura, razón por la cual el Tribunal Penal aplicó erróneamente los preceptos legales de los arts. 583 y 584 del Código Penal, pues los testigos presentados por la parte acusadora no son concordantes entre sí, sino únicamente referenciales, lo que no puede convalidar la convicción del juzgador. Además, como ha señalado la jurisprudencia nacional, lo que debe probarse en el delito de usura es el cobro de los intereses ilegales, lo que en el caso sub júdice no acontece, lo que sí está probado del expediente es que el acusado negoció el 17 de mayo del 2004 una bananera en la suma de ochenta mil dólares y que para tal efecto se suscribió una promesa de compra venta, la cual no cumplió la presunta agraviada Digna Licta Pumayo, y por tal motivo el 20 de mayo del 2004 se suscribió una hipoteca abierta por los dineros que el procesado le prestara a la acusadora para que cancele una deuda que esta última tenía en el Banco Nacional de Fomento. Cabe agregar que por la falta de pago de los dineros prestados, el procesado siguió un juicio ejecutivo en el Juzgado de lo Civil de Los Ríos, en el que fue citada legalmente la acusadora, tal es así que presentó excepciones y que luego del trámite de ley se llegó al remate del bien inmueble en el valor de setenta mil dólares, y lo que es más la acusadora remitió la diferencia, demostrando con ello que asentía en la deuda contraída con el acusado, pues de otra manera no se explica por qué retiró la diferencia del remate. También debe señalarse que tan cierta era la deuda que mantenía la señora Digna Licta Pumayo con el señor Carlos Eduardo Vásconez Amores, que con el fin de saldar la deuda ofreció entregar en donación en pago su casa. Es evidente que se viola el art. 86 del Código de Procedimiento Penal, pues en la etapa de audiencia de juicio no se presentó prueba alguna que justifique el delito de usura, sino que los jueces de alzada fallaron en base de presunciones e indicios, lo que está prohibido por la ley. SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- [...] d) Llama la atención que la sentencia se base únicamente en los testimonios rendidos en la audiencia de juicio y que por la naturaleza de lo declarado fácilmente se infiere que lo hicieron con menosprecio del imputado, pues según todos ellos afirman en sus declaraciones también fueron víctimas de usura por parte del procesado, por lo que conforme lo prevé el Código de Procedimiento Civil en su art. 216, carecen de imparcialidad, por lo que al tenor del art. 207 del mismo cuerpo de leyes y art. 86 del Código de Procedimiento Penal y en aplicación de las reglas de la sana crítica que al decir de Eduardo J. Couture, en su obra Las reglas de la sana crítica, p. 70: ‘Las reglas de la sana crítica son reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia’. Refiriéndose al mismo tema, Cabanellas nos dice: ‘Fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de las pruebas ante los peligros de la prueba de la prueba tasada y por imposibilidad de resolver en los textos legales la complejidad de las situaciones infinitas de las probanzas... Por consiguiente hemos de entender que el concepto, si bien facilita la valoración de la prueba, evita también la arbitrariedad de que el juzgador puede hacer uso para absolver a un delincuente o para condenar a un inocente.</p>
---------------------	---

La sana crítica presupone la existencia de un juzgador con mentalidad sana, con moral recta, que no se preste al juego de los intereses. En todo caso, cuando deba aplicarse en la apreciación de la prueba las reglas de la sana crítica el juzgador está obligado a hacer la referencia en el fallo', evidenciando ligereza y una apreciación parcial de la actividad probatoria, por lo que esta sala no los toma en cuenta. De todo lo cual se infiere que por los términos de la propia sentencia, no se probó la existencia material de la infracción, violándose con ello las reglas de valoración de la prueba previstas en los artículos 84, 85, 86, 87, 88, 89 del Código de Procedimiento Penal [...] En mérito de lo expuesto, el recurso de casación es procedente y corrigiéndose los errores de derecho que contiene la sentencia, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desestima el recurso de casación formulado por la recurrente Digna María Piedad Licita Pumayo; y fundados en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a que la sentencia contraviene el texto de la ley al establecer una condena pese a reconocer la inexistencia de la prueba material y que además aplica erróneamente las reglas de valoración de la prueba, se acoge el recurso de casación formulado por el recurrente Carlos Estuardo Vásconez Amores y se ratifica su estado de inocencia y se lo ABSUELVE [...]"

12) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0471-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 1418-2009

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 12 de julio de 2011

ASUNTO: Enriquecimiento ilícito

ACTOR(ES): ESTADO ECUATORIANO

DEMANDADO(S): JORGE EMILIO GALLARDO ZAVALA (Recurso de casación)

Sentencia de mayoría:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	LA NECESIDAD DE CERTEZA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	En los delitos de enriquecimiento ilícito es necesario aportar prueba legal y válida que demuestre con certeza la existencia material de la infracción y la consecuente responsabilidad o inocencia del procesado, con sujeción a los principios de necesidad, inmediación oficialidad, legalidad, contradicción, veracidad, publicidad, comunidad y unidad de la prueba para que se dé cumplimiento a los elementos del tripartito penal como son tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, siendo insuficientes los indicios, supuestos y presunciones a efectos de convalidar la convicción del juez; caso contrario se estaría lesionando el derecho a la defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva. (37, 38, 47)
EXTRACTO DEL FALLO:	“QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- [...] Al efecto, lo afirmado por los jueces de la Segunda Sala Penal, en la forma que queda expuesto, es falso, pues no puede condenarse a una persona por supuestos, ni presunciones, para fundamentar un fallo de condena debe basarse en pruebas que no tengan tacha alguna y en donde sin discusión alguna se demuestre la participación directa en contrario es violar el principio constitucional del derecho a la defensa [...]”.

13) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0115-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 0128-2010

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 31 de enero de 2011

ASUNTO: Tránsito

ACTOR(ES): Francisco Xavier Jácome Chiriboga (Recurso de casación) conjunto

María Eugenia Chiriboga Gándara (Recurso de casación) conjunto

DEMANDADO(S): Darío Miguel Jaramillo (Recurso de casación)

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	LA NECESIDAD DE CERTEZA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA SEGÚN LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA PARA DICTAR SENTENCIA CONDENATORIA EN LOS DELITOS DE TRÁNSITO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Para dictar sentencia condenatoria que declare la culpabilidad en los delitos de tránsito, es necesario aportar prueba legal y válida que demuestre con certeza, tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad del acusado, aplicando e interpretando correctamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas, siendo insuficientes los indicios y presunciones a efectos de convalidar la convicción del juez.

EXTRACTO DEL FALLO:	“QUINTO: ASPECTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS.- [...] Para que pueda dictarse sentencia condenatoria es necesario que se demuestre conforme a derecho, tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado, y del examen de la sentencia aparece que la conducta del procesado no se subsume en la hipótesis prevista por el art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y 190 del Reglamento a la misma ley y que estuvo vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos. La prueba debe actuarse ante el juez de Garantías Penales (Tránsito) en la audiencia oral de juicio, así lo dispone el art. 79 del Código de Procedimiento Penal, aplicable como norma supletoria [...]”.
---------------------	---

14) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0248-2010-2SP

JUICIO NÚMERO: 0814-2009

PROCEDENCIA: Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 22 de abril de 2010

ASUNTO: Usurpación en la justicia indígena

OFENDIDO O AGRAVIADO(S): MUÑOZ IGLESIAS JOSÉ HUMBERTO

PROCESADOS(S): ZHINÍN PINGUIL MELCHOR (Recurso de revisión)

CAIZÁN ÁLVAREZ MARÍA DOLORES (Recurso de revisión)

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	EL NON BIS IN IDEM EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena en un proceso sometido a su conocimiento no será juzgado ni revisado por las juezas o jueces de la justicia ordinaria ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de la causa en virtud del principio del non bis in ídem.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“[...] DÉCIMO PRIMERO: Del expediente existe constancia suficiente de haberse aplicado en el presente caso los procedimientos de la justicia indígena, y como consecuencia de ello el juez Tercero de lo Penal y Tránsito del Cañar, doctor José Rodrigo León Cáceres, al dictar su sentencia el 22 de enero del 2009, a las 10:00 (fojas 51 y 52 vuelta), ha expedido su resolución actuando sin jurisdicción, ni competencia, por tener la condición de juez ordinario, y por ende sin capacidad jurisdiccional para decidir el caso de jurisdicción indígena, cuya resolución debió ser respetada, lo cual entraña violación de los derechos de los recurrentes, en particular el principio fundamental de que ‘Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa’, consagrado en el numeral 16, del artículo 24, de la Constitución Política de la República, hoy numeral 7, letra i), del artículo 76, de la Ley Suprema, que textualmente dice: ‘Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena serán considerados para este efecto’, y por ende vulneración del artículo 191, hoy 171 de la Constitución de la República del Ecuador, lo cual constituye un error judicial que la sala estima necesario enmendarlo. DÉCIMO SEGUNDO: Sobre la base de lo dicho, y las pruebas aportadas en la audiencia oral, pública y contradictoria celebrada, es evidente que en la sentencia de mérito se vulneraron las garantías básicas del debido proceso, previstas en los artículos 76 y 169, en relación con el artículo 171 (antes artículo 24, en relación con los artículos 23, 192 y 191, inciso tercero) de la Constitución de la República, y en ella se incurrió en error de hecho, vulnerando el principio fundamental del “Non bis in ídem [...]”.</p>
---------------------	---

REFERENCIAS:	<p>Resolución No. 924-2009-2SP de 16 de diciembre de 2010; juicio No. 1311-2009 de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 393-2009-2SP de 8 de mayo de 2009; juicio No. 509-2009 de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.</p>
--------------	---

15) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0471-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 1418-2009

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 12 de julio de 2011

ASUNTO: Enriquecimiento ilícito

ACTOR(ES): ESTADO ECUATORIANO

DEMANDADO(S): JORGE EMILIO GALLARDO ZAVALA (Recurso de casación)

Sentencia de mayoría:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL.
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	<p>El recurso extraordinario de casación en materia penal es un juicio de mérito, en el cual no solo se corrigen errores de aplicación de la ley sustancial, sino también errores de procedimiento o de hecho, en los que pudieron incurrir los juzgadores, ya que el objetivo del derecho y la justicia se fundamenta en el respeto al debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, pilares fundamentales de un Estado constitucional de derechos y justicia.</p>

EXTRACTO
DEL FALLO:

“[...] QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- La sala, previa resolución, relleva lo siguiente: 1) Lo primero que la sala debe observar es la naturaleza y presupuestos del recurso de casación, valiéndose para ello de la Constitución, la ley, la jurisprudencia y de lo que la doctrina nos enseña. Al respecto, el profesor español Andrés de la Oliva Santos sostiene: ‘El recurso de casación es un recurso devolutivo extraordinario ante el grado supremo de la jerarquía judicial. Por su carácter extraordinario procede únicamente si concurren los presupuestos y requisitos especiales determinados en la ley’ (Derecho Procesal Penal, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., cuarta edición, primera reimposición, 2000, Madrid-España, p. 623). Como nos ilustra el autor, su carácter es rescindente y rescisorio, porque con la admisibilidad del recurso se anula la resolución impugnada y se dicta otra ajustada a derecho, partiendo de sus fines primordiales que son: ‘la revisión o control de la aplicación de la ley hecha por los tribunales de instancia (función monofiláctica) y la unificación de criterios jurisprudenciales. A esta doble función clásica se añadió una tercera: la de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales (...) la casación penal cumple también la función de velar por el derecho a la tutela judicial efectiva en su más amplio contenido’ (Ídem, p. 624). 2) La corriente mayoritaria y prevalente en los tiempos actuales en el concierto jurídico internacional relativa con el recurso de casación y conforme lo sostiene Daniel Pastor en su obra La nueva imagen de la casación penal, editorial Ad Hoc, primera edición, octubre 2001, pp. 125-128, ‘la casación procesal es un ‘juicio sobre el juicio’ (sic), en la cual no se juzga la conducta del imputado, sino la de los jueces bajo la lupa del derecho procesal, la casación procesal es una cuestión fáctica. Frente a la reprobación procesal el tribunal de casación ‘cumple un verdadero examen fáctico, en tanto debe examinar la conducta concretamente observada en el proceso por los sujetos procesales para decidir su conformidad o no con las normas de derecho procesal. Actúa en este caso como juez del hecho’. Esto conduce inexorablemente a que el juicio de casación procesal sea un juicio de mérito en el cual se examina una cuestión de hecho que, en caso de ser demostrada, decide la suerte de la reprobación hecha valer con el recurso. Los vicios de procedimiento encierran, entonces, cuestiones de hecho cuya existencia la reprobación debe intentar demostrar a través de la proposición de las pruebas necesarias para confirmar la infracción. El examen probatorio puede practicarse sobre las actas del proceso, lo cual incluye a todos los actos protocolizados que arrojen luz acerca de la existencia del supuesto de hecho de la infracción reprobada y, entre ellos, muy especialmente a los documentos que contienen la sentencia y el acta del juicio, pero también, de resultar necesario, la prueba deberá adquirirse en la audiencia de casación y según los principios del juicio público [...] Si bien es verdad que el art. 349 del Código de Procedimiento Penal señala: ‘El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se violare la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación.’ (Las negrillas no son del texto). La referida norma se contrapone con lo previsto en el art. 86 ibídem, que expresa: ‘Apreciación de la prueba. Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este código se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo.’ [...] De lo expuesto y como se evidencia que entre el art. 349 del Código de Procedimiento Penal y el art. 86 ibídem, existe una contradicción manifiesta, y en aplicación de las normas legales y constitucionales antes enunciadas, y con el fin de no sacrificar la justicia, así como la igualdad formal, material y no discriminación que cobija a todo ciudadano y con el único afán de esclarecer lo que viene sosteniéndose por los tratados y doctrina moderna expuesta, y para que no sigan argumentándose falacias de que en casación no pueden revisarse hechos y que como queda demostrado por los argumentos esgrimidos, es incuestionable que toda interpretación debe de ser a favor de la persona humana, por lo que fácilmente puede inferirse, siguiendo estos lineamientos, que en casación no solo se corrigen errores de aplicación de la ley sustancial, sino también errores de procedimiento o de hecho, ya que el objetivo del derecho y la justicia es el respeto a la seguridad jurídica que está consagrado en el art. 82 de la Constitución de la República, así como la tutela judicial efectiva, el plazo razonable, el derecho de defensa, instituciones jurídicas y constitucionales que son parte del debido proceso legal y constitucional del ordenamiento jurídico nacional, pilares fundamentales en un Estado constitucional de derechos y justicia, conforme lo prescribe el art. 1 de la Carta Magna [...]”.

16) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0115-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 0128-2010

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 31 de enero de 2011

ASUNTO: Tránsito

ACTOR(ES): Francisco Xavier Jácome Chiriboga (Recurso de casación) conjunto
María Eugenia Chiriboga Gándara (Recurso de casación) conjunto

DEMANDADO(S): Darío Miguel Jaramillo (Recurso de casación)

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	OBJETO Y FINALIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El recurso extraordinario de casación en materia penal tiene por objeto el análisis de una posible violación de la ley en la sentencia impugnada, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación y garantiza la defensa del derecho objetivo (legalidad formal), el mantenimiento del orden jurídico penal, la seguridad jurídica, la igualdad formal y material y la unificación de la jurisprudencia.

EXTRACTO DEL FALLO:	“[...] QUINTO: ASPECTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS.- A) La casación doctrinariamente es considerada como aquella “función jurisdiccional, confiada al más alto tribunal judicial, para anular, -o anular y revisar, mediante el recurso, las sentencias definitivas de los tribunales de mérito que contengan una errónea interpretación de la ley [...] Su alcance, fundamento y fines se contraen en el sistema procesal penal ecuatoriano, a examinar si en la sentencia se produjo o no violación de la ley, ya por contravenir a su texto, en el evento de una falsa aplicación de la misma, o en el caso de una interpretación errónea. El art. 349 del Código de Procedimiento Penal vigente dice: “El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia cuando en la sentencia se violare la ley, ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente”. Se reconocen como fines esenciales a la casación la defensa del derecho objetivo, buscándose con ello el imperio de la seguridad jurídica, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia, que busca además la confluencia del interés privado con el interés social o público [...] Es sin duda un medio de impugnación por medio del cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, la parte afectada reclama la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva [...]”.
---------------------	--

17) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0420-2010-ISP

JUICIO NÚMERO: 0100-2010

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 28 de julio de 2010

ASUNTO: Robo calificado

OFENDIDO O AGRAVIADO (S): FARMASOL

PROCESADOS(S): GUTAMA MISACANGO LUIS ANTONIO

BELTRÁN ERAZO GERMÁN

DÍAZ BERNITA JHON NEPTALÍ

LOOR LOOR JOSÉ CARLOS

CASTRO CASTRO CRISTIAN JONAN (Recurso de casación)

CÁRDENAS ESCOBAR LUIS MARCELO (Recurso de casación)

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	PONDERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN MATERIA DE INFRACCIONES Y SANCIONES FRENTE A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	En casos especiales el principio de proporcionalidad en materia de infracciones y penas establecido en el artículo 76 numeral 6) de la Constitución de la República debe ponderarse con el artículo 35 de la norma constitucional, referente a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, tomando en cuenta los principios de aplicabilidad directa, inmediata e integral de la norma constitucional, fallando a favor del grupo minoritario en desventaja, pues de lo contrario la pena impuesta a una persona es inhumana, toda vez que dada su naturaleza física y teniendo una discapacidad del más del cincuenta por ciento es imposible lograr su rehabilitación social en el país.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“...QUINTO: CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y ANÁLISIS DE LA SALA.- ...B) El art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”. Por su lado, el art. 76 numeral 6, dice: “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...”; C) Los arts. 5 y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, prescriben: “Art. 5.- PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa o para negar el reconocimiento de tales derechos”... “Art. 6.- INTERPRETACIÓN INTEGRAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”. SEXTO: RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia considera que en aplicación del principio de proporcionalidad consagrado en la Constitución de la República y a sabiendas que la pena impuesta al recurrente Luis Marcelo Cárdenas Escobar es Inhumana, toda vez que dada su naturaleza física y teniendo una discapacidad como obra del expediente de más del cincuenta por ciento, es imposible lograr su rehabilitación en un centro penitenciario como los existentes en el país, que ninguna garantía prestan para que una persona sea rehabilitada y por el contrario de no ponderar la pena impuesta se violaría el art. 35 de la Carta Magna. Consecuentemente, y en base de lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, al amparo del art. 358 del Código de Procedimiento Penal, de oficio casa parcialmente la sentencia recurrida, reformándola en el sentido que la pena que debe pagar Luis Marcelo Cárdenas Escobar es de cuatro años de reclusión debiendo descontarse el tiempo que hubiere permanecido detenido por este delito”.</p>
---------------------	---

18) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0115-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 0128-2010

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 31 de enero de 2011

ASUNTO: Tránsito

ACTOR(ES): Francisco Xavier Jácome Chiriboga (Recurso de casación) conjunto

María Eugenia Chiriboga Gándara (Recurso de casación) conjunto

DEMANDADO(S): Darío Miguel Jaramillo (Recurso de casación)

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	EL PRINCIPIO DE CONFIANZA Y EL RIESGO PERMITIDO EN MATERIA DE TRÁNSITO CONFORME A LA DOCTRINA
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Según la doctrina española el principio de confianza en materia de tránsito conlleva el suponer y confiar en el comportamiento correcto de los participantes en el tráfico, el cual abarca el riesgo permitido pero bajo la premisa del deber de cuidado exigido por el tráfico, de tal forma que de infringirse el deber de cuidado no puede alegarse el principio de confianza, es decir esperar que los demás actúen correctamente, sino que la responsabilidad se extiende también a esos riesgos, de ahí que la actuación imprudente se ampara en el principio de confianza siempre y cuando esa conducta infractora no sea causal para el accidente.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- [...] 6. Al respecto, la doctrina es abundante y así lo refiere la catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona MIRENTXU CORCOY BIDASOLO, cuando expresa: ‘... Según el principio de confianza el participante en el tráfico puede confiar en que los demás se comporten también correctamente, mientras no le conste lo contrario por circunstancias especiales del caso... El principio de confianza despliega su eficacia en aquellos supuestos en que, con la actuación infractora de un sujeto, se entremezclan otros participantes en la actividad de que se trate, que se encuentran inmersos en el mismo peligro creado por la infracción. El principio de confianza está estrechamente relacionado con el riesgo permitido, pero es posible y conveniente distinguir entre ambos. El principio de confianza tiene una incidencia análoga al riesgo permitido y puede entenderse que resulta abarcado por este. Relación entre riesgo permitido y principio de confianza. En el riesgo permitido decíamos que al sujeto solo se le atribuían los riesgos creados por su conducta, a través de la infracción de la norma de cuidado. Los demás riesgos concurrentes a la situación eran ‘riesgo permitido’ respecto del sujeto, es decir no se le imputaban [...] En principio, podría entenderse que cada sujeto ha de ser responsable de los riesgos que crea y que tiene que ser controlados. Sin embargo, la experiencia demuestra que no es así y, en consecuencia, cuando sea previsible es ante el fallo del tercero o de la víctima la evitación o control de ese riesgo, ha de ser abarcado por el deber objetivo de cuidado del autor y, por tanto, entrará en el riesgo típicamente relevante a este atribuible... Quien infringe el deber de cuidado exigido por el tráfico no puede apelar, para sí, al principio de confianza... Con esta limitación, el principio de confianza resulta completamente superfluo. El sujeto que infringe un deber de cuidado no puede ya confiar en que los demás actúen correctamente, sino que, al contrario, se le hace responsable también de estos riesgos. Es cierto que el principio de confianza no puede justificar la propia conducta imprudente, pero no es menos cierto que no puede atribuirse al sujeto el deber de evitar todos los riesgos de otras personas. Este límite del principio de confianza permite, a la jurisprudencia que lo defiende, imputar el resultado en supuestos de intervenciones imprudentes de terceros o de la víctima, sin más consideraciones. El que ha actuado imprudentemente puede apelar al principio de confianza, cuando su conducta infractora no sea causal para el accidente... El autor pese a su comportamiento defectuoso puede apelar a la infracción del cuidado de la víctima, cuando el resultado igualmente se produjera con una conducta adecuada de tráfico [...]”.</p>
---------------------	---

19) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0115-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 0128-2010

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 31 de enero de 2011

ASUNTO: Tránsito

ACTOR(ES): Francisco Xavier Jácome Chiriboga (Recurso de casación) conjunto

María Eugenia Chiriboga Gándara (Recurso de casación) conjunto

DEMANDADO(S): Darío Miguel Jaramillo (Recurso de casación)

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	LAS PRUEBAS DEL OFENDIDO Y LAS DEL PROCESADO DEBEN MERECEER UNA VALORACION POR IGUAL DE LOS JUECES
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Las pruebas aportadas por las partes en la audiencia de juzgamiento deben valorarse en igualdad de condiciones por los jueces, sin menoscabar o excluir pruebas válidamente presentadas, pues esto último deriva en una apreciación errada de las mismas, tanto más si se trata de actuaciones fundamentales en materia de tránsito como son los exámenes médicos, los exámenes de laboratorio del nivel alcohólico de los conductores de los vehículos, el reconocimiento del lugar de los hechos con sus informes respectivos, testimonios, etc., los cuales al reunir los requisitos establecidos en la ley deben considerarse por el juzgador, o caso contrario desestimarlos, pero con igual criterio para las partes.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“QUINTO: ASPECTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS.- [...] E) El art. 66 de la Constitución de la República establece: ‘Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación...’. Del texto constitucional citado, se infiere que los juzgadores de instancia infringieron el precepto constitucional [sic] citado, al no haber valorado por igual tanto la prueba presentada por la parte ofendida como por el imputado y haber excluido prueba válidamente [sic] presentada en la audiencia de juzgamiento por el acusado, pues no hay que perder de vista que pese haber prueba contundente, como es el examen médico del perito médico legista doctor Freddy German Herrera Almagro (fs. 244). Así como del documento que obra de fajas 204 vta., que contiene el examen de laboratorio y del cual consta que el presunto agraviado el día en que ocurrió los hechos estaba con un nivel alcohólico de 0.4, el mismo que es corroborado con el documento de fs. 217. Igualmente a fajas 185 a 187 consta el reconocimiento del lugar de los hechos realizado por el licenciado Guillermo Salas y Mauricio Maya López, quien señala que la causa basal del accidente es el participante (1) que es quien no cede el derecho preferente de vía al cual estaba obligado el conductor JÁCOME [sic], por tratarse de una vía principal y que fue por culpa de él que se produjo el impacto al móvil (2) que era conducido por Darío Jaramillo, ocasionando el estrellamiento y consecuente volcamiento, violando con ello lo señalado en el art. 195 del Reglamento a la Ley de Tránsito, vigente a la fecha en que sucedieron los hechos, es decir que el culpable del lamentable suceso no es el conductor DARÍO [sic] JARAMILLO, sino el conductor del vehículo Jeep Vitara, el señor Francisco Xavier Jácome Chiriboga, quien se encontraba en estado de embriaguez [...]. SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- [...] 1. En el caso, materia de juzgamiento, lo primero que debe observar el juez es quién es el infractor al deber objetivo de cuidado y que en el caso de juzgamiento se vislumbra que tanto procesado como ofendido tiene una culpa recíproca [sic], por cuanto ninguno de los participantes [sic] observó el Reglamento de Tránsito [...] Para puntualizar la situación jurídica de la conducta del condenado, debe advertirse lo siguiente: El parte policial que obra de fojas 19 a 20 vta., así como del informe médico al que se hizo alusión anteriormente determina que el señor Francisco Xavier Jácome Chiriboga se encontraba en estado de embriaguez, no así el procesado Jaramillo, como equivocadamente lo sostiene la acusación y los juzgadores de instancia, pues del proceso no existe ninguna evidencia al respecto; 4.</p>
---------------------	--

De lo manifestado, fácilmente puede inferirse que no existe prueba respecto de quien [sic] fue el causante del accidente, todo vez que no se tomó [sic] en cuenta el informe presentado por el perito en lo relacionado con la causa basal del accidente, habiendo una duda más que razonable para la aplicación de las normas legales citadas anteriormente y que se refieren a los artículos 4 del Código Penal, 15 del Código de Procedimiento Penal y 76.5 de la Constitución de la República; 5. Si los juzgadores de instancia afirman que no pueden tomarse en cuenta las declaraciones rendidas por los testigos presentados por el acusado DARÍO [sic] JARAMILLO, señores ABAD SANMARTÍN [sic], ÁNGEL [sic] SERAFÍN [sic] JARAMILLO y LUIS FABIÁN ROBAYO ORTIZ por los motivos que señalan en su sentencia, es evidente que tampoco puede tenerse en cuenta el testimonio del subteniente William Andrián Salazar Viteri, quien señaló que cuando acudió al lugar de los hechos, al averiguar a quienes estaban presentes le supieron manifestar que no vieron quién fue el causante del accidente, por lo que mal puede sustentarse un fallo de condena en testigos post factum y referenciales y por ende no se le puede atribuir un resultado o juicio de reproche a quien no fue el autor, peor todavía si advertimos que es la propia víctima que, con su imprudencia, coadyuvó a que se produzca su propio siniestro [...]”.

20) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0248-2010-2SP

JUICIO NÚMERO: 0814-2009

PROCEDENCIA: Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 22 de abril de 2010

ASUNTO: Usurpación en la justicia indígena

OFENDIDO O AGRAVIADO (S): MUÑOZ IGLESIAS JOSÉ HUMBERTO

PROCESADOS(S): ZHINÍN PINGUIL MELCHOR (Recurso de revisión)

CAIZÁN ÁLVAREZ MARÍA DOLORES (Recurso de revisión)

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	RELACIONES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA CON LA JURISDICCIÓN ORDINARIA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS INTERNOS
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La incorporación del pluralismo jurídico en el ordenamiento ecuatoriano obliga a la coexistencia y articulación de la administración de justicia ordinaria (incluida la legislación penal) con el derecho indígena, que ejercerá funciones jurisdiccionales con niveles de autonomía, complejidad y control propios, con base en sus tradiciones y costumbres ancestrales y su derecho consuetudinario, siempre que sean compatibles con nuestro bloque de constitucionalidad.

EXTRACTO DEL FALLO:	“[...] DÉCIMO: En este sentido, la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 1, de 11 de agosto de 1998, bajo cuyo ordenamiento se inició el presente juicio penal, en su artículo 191, inciso tercero, señala que: “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”. Por su parte, artículo 171 de la Constitución de la República vigente, publicada en el Registro Oficial número 449, de lunes 20 de octubre del 2008, corrobora este principio, al señalar textualmente lo siguiente: ‘Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria’ [...]”.
---------------------	---

REFERENCIAS:	Resolución No. 924-2009-2SP de 16 de diciembre de 2010; juicio No. 1311-2009 de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 393-2009-2SP de 8 de mayo de 2009; juicio No. 509-2009 de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.
--------------	---

21) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0471-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 1418-2009

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 12 de julio de 2011

ASUNTO: Enriquecimiento ilícito

ACTOR(ES): ESTADO ECUATORIANO

DEMANDADO(S): JORGE EMILIO GALLARDO ZAVALA (Recurso de casación)

Sentencia de mayoría:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	REQUERIMIENTO DEL INFORME PREVIO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO PARA DETERMINAR INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Para determinar indicios de responsabilidad penal en un delito de enriquecimiento ilícito se requiere del informe previo de la Contraloría General del Estado, que establezca un incremento injustificado en el patrimonio del servidor público, luego de comparar su declaración patrimonial juramentada presentada al inicio del cargo, con el patrimonio que ostente cuando se retira del mismo; y siempre que, emplazado el servidor público para que concurra ante dicho Organismo de control a justificar su incremento, no lo hiciera o compareciendo, no lo justifique, en virtud de lo dispuesto en los artículos 212 de la Constitución de la República, así como 38 y 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría, caso contrario se estaría violando las reglas relativas a la valoración de la prueba. (36, 37, 42, 46).

EXTRACTO DEL FALLO:	“SEXTO: ARGUMENTOS JURÍDICOS y DOCTRINARIOS [...] e) En lo relacionado con la prueba, partiendo del precepto constitucional contemplado en el art. 76.4 de la Constitución de la República que se refiere a las garantías de la prueba o mejor la caracterización del derecho a la prueba, debe aplicarse en todo tipo de procesos, es decir el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa [...] En el caso que nos ocupa no existe el informe de Contraloría conforme la propia Fiscalía así lo señala en su dictamen y sostenido también en el fallo impugnado cuando señala que no era necesario dicho informe, lo que es totalmente falso, tratándose del delito de enriquecimiento ilícito debe constarse con este informe, pues es por este conducto en que puede determinarse si se incrementó injustificadamente el patrimonio de un servidor público luego de terminar su función, ya que es ante la Contraloría que el funcionario presenta su declaración de bienes antes de ingresar a la función pública y al no existir este informe no puede determinarse con precisión si hubo o no aumento o disminución del patrimonio del imputado, pues las demás pruebas aportadas al proceso no son suficientes para poder imputar el delito de enriquecimiento al imputado, y por lo mismo no puede servir de elemento de convicción para que se dicte sentencia de condena [...]”.
---------------------	---

22) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0115-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 0128-2010

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 31 de enero de 2011

ASUNTO: Tránsito

ACTOR(ES): Francisco Xavier Jácome Chiriboga (Recurso de casación) conjunto

María Eugenia Chiriboga Gándara (Recurso de casación) conjunto

DEMANDADO (S): Darío Miguel Jaramillo (Recurso de casación)

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	SEMEJANZA Y DIFERENCIA ENTRE EL DELITO DOLOSO Y CULPOSO EN MATERIA DE TRÁNSITO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Entre el delito doloso y culposo o imprudente existe un paralelismo y una diferencia trascendental; en el primer caso, existe una semejanza que consiste en que debe mediar la voluntad, la que se diferencia por el grado de conciencia y comprensión de la conducta; y, en el segundo caso, porque además del querer o poder proceder de otra manera busca un resultado u objetivo específico, esto es aquella dirección de la voluntad tendiente a incursionar en una norma prohibitiva. El delito culposo es, por tanto, la acción u omisión voluntarias, perpetradas sin malicia y realizadas sin la debida diligencia, penadas por la ley. En los dos casos es importante la individualización de cada conducta, según las circunstancias del caso concreto y las posibilidades reactivas afectivas de su protagonista, y además debe ser posible una evitación en el caso de los delitos imprudentes y en los delitos dolosos, además de la comprensión del injusto, el poder auto determinarse.

EXTRACTO DEL FALLO:	“[...] QUINTO: ASPECTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS.- Entre el delito doloso y el delito imprudente conocido como culposo, existe un paralelismo y una diferencia trascendental; en el primer caso, existe este paralelismo porque en las dos clases de delito debe mediar la voluntad, la que se diferencia por el grado de conciencia y comprensión de la conducta; y en el segundo caso, porque además del querer o poder proceder de otra manera busca un resultado u objetivo específico, esto es aquella dirección de la voluntad tendiente a incursionar en una norma prohibitiva. El delito culposo es por tanto la acción u omisión voluntarias, perpetradas sin malicias y realizadas sin la debida diligencia, penadas por la ley. En los dos casos es importante la individualización de cada conducta, según las circunstancias del caso concreto y las posibilidades reactivas afectivas de su protagonista, y además debe ser posible una evitación en el caso de los delitos imprudentes y en los delitos dolosos, además de la comprensión del injusto, el poder auto determinarse [...]”.
---------------------	--

23) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0471-2011-ISP

JUICIO NÚMERO: 1418-2009

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 12 de julio de 2011

ASUNTO: Enriquecimiento ilícito

ACTOR(ES): ESTADO ECUATORIANO

DEMANDADO(S): JORGE EMILIO GALLARDO ZAVALA (Recurso de casación)

Sentencia de mayoría:

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL</p>
<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>Los jueces de casación pueden conocer tanto los errores in procedendo como in iudicando y, como consecuencia de ello, realizar una nueva valoración de la prueba cuando en la sentencia exista la contravención al texto de la ley sustantiva como adjetiva que conlleve a una violación directa o indirecta de la norma sustancial, a una falsa o indebida aplicación de ella, y a una interpretación equivocada. En el primer caso, se advierte aquella violación cuando el Tribunal aplica erróneamente o deja de aplicar la norma penal material para declarar la existencia o inexistencia de la responsabilidad criminal e impone, en su caso, la pena; por el desconocimiento de la norma jurídica en su existencia o ámbito de aplicación; porque se ignoró la norma aplicable; por la violación de los principios de legalidad, favorabilidad, lesividad y proporcionalidad; la aplicación de las circunstancias que modifican la pena y sus causas excluyentes en los distintos elementos del delito, así como de sus circunstancias impeditivas del ejercicio de la acción como la cosa juzgada y la prescripción, se aplicó mal esa interpretación de la ley. En el segundo supuesto, cabe violación indirecta cuando se produce una inadecuada admisibilidad de un medio de prueba, como cuando se valora una prueba ilícita; o cuando este medio de prueba siendo admisible no fue admitido; y cuando media un error de derecho en la aplicación de las reglas de valoración de la prueba, como el admitir una prueba no anunciada, pedida, ordenada y practicada en la audiencia de juzgamiento; o cuando se omitió la valoración de pruebas presentadas cumpliendo los requisitos de modo, tiempo y lugar; o cuando se incluyen en su valoración pruebas que jamás fueron presentadas; y por fin, cuando se violaron las reglas de eficacia de las mismas como resultante de los documentos obrantes en el proceso o producidos en el mismo como presupuestos de procedibilidad. La falsa aplicación de la ley en la sentencia implica la aplicación de una norma por otra, permitiendo que con este error se atente contra la tipicidad, al adecuar una conducta a una norma abstracta prohibitiva distinta de la que la ley previó como supuesto eventual, esto es juzgar por un delito distinto del que motivó el enjuiciamiento; también cabe en este motivo de impugnación la defectuosa emisión del fallo de instancia o la insuficiente motivación, así como la incongruencia que se produce por lo vicios ultra, extra o citra o minimapetita. Por último, la interpretación errónea es el desviado sentido que se le atribuye a una norma sustancial, su violación a la prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva del artículo 4 del Código Penal o la inclusión o la restricción de los elementos normativos, valorativos y subjetivos del tipo penal, lo que significa que, a diferencia de la violación directa de la ley, se realiza una equivocada concepción de la norma jurídica sustancial.</p>

EXTRACTO
DEL FALLO:

“QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- [...] Si bien es verdad que el art. 349 del Código de Procedimiento Penal señala: ‘El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia cuando en la sentencia se violare la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación.’ (Las negrillas no son del texto). La referida norma se contrapone con lo previsto en el art. 86 ibídem, que expresa: ‘Apreciación de la prueba. Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este código se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo’. [...] De lo expuesto y como se evidencia que entre el art. 349 del Código de Procedimiento Penal y el art. 86 ibídem existe una contradicción manifiesta, y en aplicación de las normas legales y constitucionales antes enunciadas, y con el fin de no sacrificar la justicia, así como la igualdad formal, material y no discriminación que cobija a todo ciudadano y con el único afán de esclarecer lo que viene sosteniéndose por los tratados y doctrina moderna expuesta, y para que no sigan argumentándose falacias de que en casación no pueden revisarse hechos y que como queda demostrado por los argumentos esgrimidos, es incuestionable que toda interpretación debe de ser a favor de la persona humana, por lo que fácilmente puede inferirse, siguiendo estos lineamientos, que en casación no solo se corrigen errores de aplicación de la ley sustancial, sino también errores de procedimiento o de hecho, ya que el objetivo del derecho y la justicia es el respeto a la seguridad jurídica que está consagrado en el art. 82 de la Constitución de la República, así como la tutela judicial efectiva, el plazo razonable, el derecho de defensa, instituciones jurídicas y constitucionales que son parte del debido proceso legal y constitucional del ordenamiento jurídico nacional, pilares fundamentales en un Estado constitucional de derechos y justicia, conforme lo prescribe el art. 1 de la Carta Magna. Los errores in iure que establece nuestra legislación se contraen a la contravención al texto expreso de la ley; a una falsa aplicación de ella; y a una interpretación equivocada, como sucede en el presente caso en donde se viola los artículos 79, 80 y 83 del Código de Procedimiento Penal, pues las pruebas solicitadas y practicadas por la Fiscalía rompen el principio de legalidad de la prueba, constituyéndolas en ineficaces por el principio de exclusión y por violar el art. 76.4 de la Constitución de la República, ya que fueron practicadas a espaldas del imputado, violando además el principio del derecho de defensa que rige incluso desde el inicio de la indagación y que en el presente caso fue inobservado por los operadores de justicia [...] 3) La contravención al texto de la ley conlleva una violación directa o indirecta de la norma sustancial. En el primer caso se advierte aquella violación según el profesor español Miguel Fenech, cuando “el tribunal aplicando errónea mente o dejando de aplicar la norma penal material para declarar la existencia o inexistencia de la responsabilidad criminal e imponer en su caso la pena” (El proceso penal, ediciones ANGESA, Madrid 1982, p. 339). También se produce por el desconocimiento de la norma jurídica en su existencia o ámbito de aplicación o por que se ignoró la norma aplicable; por la violación de los principios de legalidad, favorabilidad, lesividad y proporcionalidad, la aplicación de las circunstancias que modifican la pena y sus causas excluyentes en los distintos elementos del delito, así como de sus circunstancias impeditivas del ejercicio de la acción como la cosa juzgada y la prescripción, se aplicó mal esa interpretación de la ley. En el segundo supuesto cabe la violación indirecta cuando se produjo una inadecuada admisibilidad de un medio de prueba, como cuando se valora una prueba ilícita; o cuando este medio de prueba siendo admisible no fue admitido; y, cuando ha mediado un error de derecho en la aplicación de las reglas de valoración de la prueba, como el admitir una prueba no anunciada y pedida, no ordenada y no practicada en la audiencia de juzgamiento; o cuando se omitió la valoración de pruebas presentadas cumpliendo con los requisitos de modo, tiempo y lugar; o cuando se incluyen en su valoración pruebas que jamás fueron presentadas; y por fin, cuando se violaron las reglas de eficacia de las mismas como resultante de los documentos obrantes en el proceso o producidos en el mismo como presupuestos de procedibilidad, tal como se ve y sucede en el caso sub lite. La falsa aplicación de la ley en la sentencia implica la aplicación de una norma por otra, permitiendo que con este error se atente contra la tipicidad al adecuar una conducta a una norma abstracta prohibitiva distinta de la que la ley previó como supuesto eventual como el juzgar por un delito distinto del que motivó el enjuiciamiento según el auto inculpatario del juez penal, el adecuar conductas extrañas y la limitación de la acusación realizada en el auto de llamamiento a juicio; también cabe en este motivo de impugnación la defectuosa emisión del fallo de instancia o la insuficiente motivación, así como la incongruencia que se produce por los vicios de petición tales como la ultra petita, la extra petita y la citra petita [...] 4) Por último, la interpretación errónea es el desviado sentido que se le atribuye a una norma sustancial, su violación a la prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva del artículo 4 del Código Penal o la inclusión o la restricción de los elementos normativos, valorativos y subjetivos del tipo penal que a diferencia de la violación directa de la ley, aquí se realiza una equivocada concepción de la norma jurídica sustancial [...] Como puede observarse, tanto la normativa legal como la doctrina son unánimes en reconocer que cuando se violó la ley sustantiva como adjetiva, el juzgador con el fin de salvaguardar el debido proceso tiene la facultad de conocer los errores in procedendo como in iudicando [...]”.

24) RESOLUCIÓN NÚMERO: 0791-2009-ISP

JUICIO NÚMERO: 0723-2009

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 26 de noviembre de 2009

ASUNTO: Usura

ACTOR(ES): LEMA CAJAS MARÍA

DEMANDADO(S): GARCÍA PARRA MARIANA GLORIA

Sentencia:

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	LA VICTIMIZACIÓN PRIMARIA, SECUNDARIA Y TERCARIA EN EL DESARROLLO DEL PROCESO VICTIMIZADOR
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El proceso dañoso que sufre el ofendido a consecuencia directa del hecho criminal y su estigmatización, la actuación de las instancias de control social que con su intervención multiplican o agravan el impacto del delito, y el efecto victimizador del propio sistema penal en el infractor de la norma, que lo convierte en una especie de víctima, son los tres aspectos sobre los que la doctrina ha desarrollado el estudio de la victimología.

EXTRACTO DEL FALLO:	“QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- [...] c) En términos sintéticos podemos afirmar que a nivel investigativo la victimología ha desarrollado el estudio del proceso victimizador en tres aspectos fundamentales: la victimización primaria, que viene a ser el proceso dañoso que sufre el ofendido a consecuencia directa del hecho criminal con la consecuente estigmatización social; la victimización secundaria consistente en la actuación de las instancias de control social que al intervenir en el caso multiplican o agravan el impacto del delito; y finalmente la llamada victimización terciaria, que involucra el efecto victimizador que el propio sistema penal produce en el infractor de la norma, convirtiéndolo a su vez en una especie de víctima [...]”.
---------------------	---

ALGUNOS TEMAS RELEVANTES EN MATERIA CIVIL PROCESADOS POR EL DEPARTAMENTO DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

1) RESOLUCIÓN NO.: 272-2009

JUICIO NO.: 115-2008

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 18 de junio de 2009

ASUNTO: Nulidad de sentencia de divorcio

ACTOR(ES): Carlos Viteri León

DEMANDADO(S): Sylvia Torres Ortiz

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	ACCIÓN DE NULIDAD DE SENTENCIA DE DIVORCIO POR ATRIBUIR UN DOMICILIO FALSO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Puede proponerse una acción de nulidad de sentencia de divorcio por haber declarado un falso domicilio, al amparo del artículo 120 del Código Civil, cuando en el juicio de divorcio la parte actora alegó desconocer el domicilio de la parte demandada y se citó por la prensa, pues de probarse que sí lo conocía, según la jurisprudencia, es como atribuirle un domicilio falso.

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“(…) 3.2.- El casacionista alega que el Tribunal ad-quem cometió error in iudicando al fundar su resolución en el art. 299 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a la nulidad de sentencia en general “sin considerar la EXCEPCIÓN que constituye el caso excepcional (sic) de la Nulidad de Sentencia Ejecutoriada dictada en un juicio de divorcio, que contiene el art 120 del Código Civil, cuya norma tiene por objeto evitar que se siga el juicio de divorcio a espaldas de uno de los cónyuges; y que el hecho de manifestar el desconocimiento del domicilio del demandado y citarlo por la prensa es lo mismo que atribuirle un falso domicilio o señalar una dirección diferente, lo cual fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia en diferentes fallos”. Al respecto, la sala advierte que el actor demanda la nulidad de sentencia pronunciada en el juicio de divorcio Nro. 524-B-01 que ha seguido en su contra su cónyuge Sylvia María Torres Ortiz, con fundamento en el art. 120 del Código Civil, al haberle atribuido falsamente un domicilio dice; disposición especial que contiene las normas que regulan la acción de nulidad de sentencia en el juicio de divorcio, por la causal señalada. Mas, el Tribunal ad-quem, en el considerando Tercero, motiva el fallo en el art. 299 del Código de Procedimiento Civil, que regula en general los casos de nulidad de sentencia, y no hace ninguna consideración sobre el art. 120 del Código Civil. 3.3.- La Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada en el juicio No. 157-2001, publicada en el Registro Oficial Nro. 393 del 20 de agosto del 2001, se pronuncia en los siguientes términos sobre la cuestión en análisis: “Al respecto esta sala comparte el criterio expresado en un caso similar por la Corte Suprema de Justicia, en el fallo, publicado en el Registro Oficial No. 1006 de 8 de agosto de 1996, reproducido por Ediciones Legales en el Código Civil y leyes conexas, tomo I, pág. 170. CUARTO.- ...d) Que, efectivamente, es correcta la aplicación del art. 120 del Código Civil, que tiene por objeto evitar que se siga el juicio de divorcio a espaldas de uno de los cónyuges; y que el hecho de manifestar el desconocimiento del domicilio de la señora E.A. y citarla por la prensa, es lo mismo que atribuirle un falso domicilio o señalar una dirección diferente, lo cual fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia en diferentes fallos”, como es el caso de la sentencia publicada en el Gaceta Judicial, serie XIII, No. 5, pág. 1128-1129, que dice: CUARTO: La actora... ha justificado que a la fecha de presentación de la demanda de divorcio se conocía que la nombrada vivía en Quito y que estaba estudiando en la Universidad Central, por lo cual se le atribuyó falsamente un domicilio desconocido”. Por lo expuesto, existe la violación de normas que alega el casacionista y por tanto la sala declara procedente el recurso de casación (...)”.</p>
----------------------------	---

2) RESOLUCIÓN NO.: 173-2010

JUICIO NO.: 101-2009

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 10 de marzo del 2010

ASUNTO: Expropiación

ACTOR(ES): I. Municipio Metropolitano de Quito

DEMANDADO(S): Jorge Mera Marín y Emma Pinto Yáñez

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>ASPECTOS PARA TOMAR EN CUENTA EN LA JUSTA VALORACIÓN DEL BIEN EXPROPIADO</p>
<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>Para la justa valoración de un bien expropiado debe tenerse en cuenta no sólo los documentos aparejados a la demanda sino los informes periciales, y sobre todo valorar con sana crítica algunos otros aspectos como el área, la calidad del suelo, las construcciones existentes, la ubicación, el precio del mercado, etc... y de esta manera evitar una excesiva erogación para la entidad expropiante, un beneficio desmesurado para el expropiado, pero cuidando que no se produzca un pago irrisorio en perjuicio del expropiado, de tal manera que pueda adquirir un bien de similares características.</p>

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“(…) QUINTO.- Como en definitiva el recurso de casación se sustenta en la violación de normas legales que regulan el avalúo y pago de la indemnización por la expropiación de bienes inmuebles, cabe hacer las siguientes reflexiones: 5.1.- La Constitución Política de la República vigente al tiempo en que se realizó la expropiación (de 1998) establecía en su art. 30: “La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla una función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización económica”; y en su art. 33 disponía: “Para fines de orden social determinados en la ley las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrá expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación”. En la actual Constitución, respecto de la propiedad, formas, garantías y fines, establece: “art. 321. El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir su función social y ambiental”. El art. 323 dispone: “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o de interés social o nacional, podrá declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación”. De las normas antes indicadas se establece que si bien la propiedad, en todas sus formas, incluida la propiedad privada goza de las garantías y protección del Estado, no es menos cierto que, atendiendo a bienestar colectivo, es posible que las entidades que conforman el sector público, para la ejecución de las obras y el cumplimiento de sus objetivos, puedan expropiar inmuebles de propiedad privada, previa declaratoria de utilidad pública y el pago de una justa valoración que compense al propietario expropiado por la pérdida de su heredad. 5.2.- De manera principal el juicio de expropiación que debe proponérselo por parte de la institución expropiante tiene como finalidad sustancial el fijar el precio a pagarse por concepto de indemnización al propietario ante el detrimento de su patrimonio, así lo establece el art. 782 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, en cuanto al valor que debe pagarse, en primer lugar la Norma Suprema es categórica al expresar que se hará “una justa valoración”, esto es en equidad, un valor que no signifique una excesiva erogación para la entidad expropiante y un beneficio desmesurado para el expropiado, pero que tampoco pueda significar un pago irrisorio en perjuicio del expropiado.- A este respecto, con acierto ha dicho la ex Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema, en el fallo No. 505-99, de 6 de octubre del 1999, publicado en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre del mismo año, que: “La justa compensación es aquella que cubre o repara mediante el pago de una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la que significa para el expropiado, en la medida que tal resultado pueda alcanzarse. El monto de pago de dicha suma de dinero ha de fijarse, por ende, tomando en cuenta el daño económico que el expropiado sufre al momento de iniciarse el proceso de expropiación, y nada más que este daño, es decir la compensación no puede servir para enriquecer al propietario. Esto supone que la apreciación del monto de la justa compensación ha de hacerse analizando todas las circunstancias de cada caso, tales como el avalúo catastral, el precio en que el dueño adquirió el predio, el destino que va a darse al predio expropiado, el valor venal; c) La fijación de la justa compensación es una potestad del juez o tribunal de instancia. Por tratarse de un asunto que requiere de operaciones de carácter técnico es necesario que se cuente con la colaboración de peritos en la materia, de allí que el artículo 799 del Código de Procedimiento Civil dispone que el juez nombrará perito o peritos para el avalúo del fundo, y el último inciso del artículo 801 añade que el juez “podrá establecer el precio justo según el dictamen del perito o peritos”. La decisión del juez, por consiguiente, no ha de basarse solo en el avalúo pericial sino también en los otros medios de prueba incorporados al proceso y en sus propios conocimientos y experiencia, que en conjunto le lleven a formar su convicción; convicción que por cierto no puede reformarse o modificarse por el Tribunal de Casación”. Esa misma sala, en fallo No. 09-2003, dictado el 26 de mayo de 2003, dentro del juicio especial de expropiación seguido por el I. Municipio Metropolitano de Quito en contra de Ángel Almeida Guzmán y otra, publicado en el Registro Oficial No. 131 de 23 de julio del 2003, ha expresado el siguiente criterio: “Ya que el juicio de expropiación tiene como objeto fijar la cantidad que, por concepto de justa valoración, ha de recibir el titular del dominio del bien expropiado, al juez le corresponde realizar la “justa valoración” para ordenar el “pago e indemnización” imperativamente ordenado por la Constitución Política del Estado, en su artículo 33 antes transcrito.</p>
----------------------------	--

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>El considerar únicamente los documentos aparejados a la demanda por la entidad expropiante constituiría una transgresión a este mandato (bien sabido es que los avalúos catastrales municipales son ajenos a la realidad del mercado); y si bien hay que velar por el interés del Estado –que constituye el de los ciudadanos- la expropiación no puede constituirse en un mecanismo de oculta confiscación, en el que se cancele por concepto de indemnización un precio tan bajo que no le permita al expropiado reponer esa propiedad con otra de iguales características...”. 5.3.- Existen varias disposiciones que orientan al juzgador en su tarea de fijar una justa valoración; así el art. 786, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil, establece que la demandante debe acompañar a su demanda de expropiación, entre otros documentos, un avalúo del fundo a expropiarse, al tiempo de iniciarse el expediente de expropiación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones; en igual sentido, el art. 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que el avalúo se efectuara con arreglo al valor que los bienes tengan al tiempo de iniciarse el expediente de expropiación y que no se tendrá en cuenta la plusvalía que resultare como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones (estas disposiciones son muy similares); el art. 788 del Código de Procedimiento Civil ordena, entre otros aspectos, a que el juez en su primera providencia proceda al nombramiento de peritos, fijando un término dentro del cual deberá presentar su informe; finalmente el art. 791, inciso segundo de ese código, dispone que para fijar el precio, el juez no está obligado al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades. Es necesario aclarar que a más de la ayuda que proporcionan al juez los documentos que se acompañan a la demanda y los estudios periciales, este tiene que acudir a la sana crítica, a su buen saber y entender para determinar el valor por concepto de indemnización, considerando factores como el área a expropiarse, la calidad del suelo, las construcciones existentes, la ubicación del inmueble, el precio que este tiene en el mercado, etc. (...).”.</p>
---------------------	---

3) RESOLUCIÓN NO.: 541-2009

JUICIO NO.: 228-2007 ex 3ª. Sala

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 5 de noviembre del 2009

ASUNTO: Cobro de dinero por seguro

ACTOR(ES): Corporación Financiera Nacional

DEMANDADO(S): Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	EL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	<p>El caso fortuito o fuerza mayor son liberatorios de responsabilidad. El artículo 30 del Código Civil los define como sinónimos, sin embargo para la doctrina tienen una diferencia de origen, pues la fuerza mayor deriva de un hecho del hombre y el caso fortuito deriva de una imposibilidad desencadenada de la naturaleza, sin embargo para exista cualquiera de ellas deben ser hechos imprevisibles e irresistibles.</p>

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“(…) 6.1.- El art. 30 del Código Civil establece: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. La gran mayoría de tratadistas concuerdan que el código ha señalado estos casos a manera de ejemplos, por tanto no se limitan de manera alguna a los casos indicados en ese artículo. Este artículo de la ley “constituye la representación jurídica de la máxima que consagra que nadie es obligado al imposible, esto es a aquello que el poder humano no puede vencer ni superar. La imposibilidad debe ser física o moral. Hay imposibilidad física en todo lo que sea contrario a las leyes de la naturaleza física y la hay moral en todo lo que implique una acción o la ejecución de un hecho prohibido por las leyes, opuesto a las buenas costumbres o contrario al orden público. En ciertos casos, tratándose de hechos, la imposibilidad tanto física como moral se traduce en la ilicitud del objeto y por consiguiente acarrea la nulidad absoluta del acto o contrato. ... Pero el principal interés del fenómeno denominado “caso fortuito” reside en su carácter “liberatorio”: el deudor queda exonerado de cumplir con su obligación si acaso se lo impide un suceso que tenga los caracteres del “caso fortuito”. En otras palabras, el caso fortuito es eximente de responsabilidad ya sea por la no ejecución de una obligación o deber, ya sea por el cumplimiento tardío del mismo deber u obligación, ya sea, finalmente, por su cumplimiento incompleto...”. Creen algunos que entre “caso fortuito” y la “fuerza mayor” hay una diferencia de origen; cuando la imposibilidad deriva de un hecho del hombre, como los actos de autoridad, se trata de una fuerza mayor; cuando se trata de una imposibilidad desencadenada por la naturaleza, inundación, una tormenta, un terremoto, se trataría de un caso fortuito”. “El caso fortuito debe reunir ciertos caracteres para que produzca efectos liberatorios. Si el fundamento de la liberación es la imposibilidad debe ser absoluta, definitiva y general, salvo el caso de que se trate de un hecho personal y el impedimento afecte únicamente al deudor. Lo decisivo es que se trate de un impedimento insuperable, invencible. Además, el inconveniente debe ser imprevisto. Si el afectado conocía o podía o debía conocer el obstáculo habría incurrido en una imprudencia que es de su cargo”. (Victorio Pecio Vargas, Manual de Derecho Civil, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978, pp. 371 a 374). Al respecto la Jurisprudencia ecuatoriana ha dicho: “Pero todos reconocen que los efectos jurídicos de la fuerza mayor y caso fortuito son los mismos, porque ambos provocan la liberación de la responsabilidad civil del deudor; de ahí que nuestros códigos utilizan estas expresiones como sinónimos. De la definición del artículo 30 del Código Civil se extraen los dos elementos constitutivos del hecho que configura la fuerza mayor o caso fortuito. El primer elemento se refiere a un hecho imprevisible, esto es, alude a la idoneidad del deudor de anticipar el suceso dañoso que impide el cumplimiento de una obligación contractual. El evento tendrá tal carácter cuando la posibilidad de su accionante supera la aptitud moral, de previsión que debe exigirse al deudor, que en el caso de responsabilidad civil contractual es la del hombre común. Empero, el Código de Comercio, al tratar del contrato de transporte, exige del porteador una aptitud de previsión mucho mayor que la del hombre común, la aptitud debe ser de hombre “inteligente y previsor” (diestro, hábil, experimentado). El segundo elemento constitutivo de la fuerza mayor o caso fortuito es el hecho de que debe ser irresistible. Se trata de un hecho inevitable, o se la insuficiencia material del individuo para obstaculizar o impedir la producción de acontecimientos dañosos. En este elemento juega también un sentido preponderante las condiciones de idoneidad del deudor para juzgar sus cualidades y posibilidades reales de impedir los hechos lesivos”. (Gaceta Judicial, Año CIV, serie XVII, No. 11, p. 3395). (...)”.</p>
----------------------------	--

4) RESOLUCIÓN NO.: 39-2009

JUICIO NO.: 114-2003

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 19 de febrero del 2009

ASUNTO: Investigación de paternidad

ACTOR(ES): Laura Guilcapi Torres

DEMANDADO(S): Ángel Oswaldo Yambay

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>CONSECUENCIAS DE LA PATERNIDAD DETERMINADA MEDIANTE PRUEBA TESTIMONIAL</p>
<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>En un juicio de paternidad en donde se actuara solo prueba testimonial que lleve a la conclusión de que se mantuvo una relación de convivencia entre la actora y el demandado en el tiempo de concepción del menor, se debe dictar sentencia aceptando la paternidad, aunque esta solo surta efecto de cosa juzgada formal, es decir que tiene una eficacia transitoria hasta que cambie el estado de las cosas y puede modificarse, lo que significa que podría seguirse otro proceso en el que se actúe la prueba de ADN en la que, la sentencia aceptando la paternidad, sí surte efecto de cosa juzgada sustancial o material, es decir final y definitiva con las características de inimpugnable e inmutable.</p>

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“(…) QUINTA.- El casacionista alega que en la sentencia impugnada hay falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios, por cuanto no se tomó en consideración que se “exige como requisito indispensable para aceptar la acción (de investigación de paternidad) la existencia del examen de ADN, el cual no se practicó conforme la sala lo considera en el fallo recurrido”. Al respecto, cabe aclarar que lo que las salas de lo Civil de la entonces Corte Suprema de Justicia han declarado es que las resoluciones sobre filiación de menores concebidos fuera de matrimonio dictadas sin la prueba del ADN, o de otras de igual o mayor valor que la ciencia vaya descubriendo, no causarían autoridad de cosa juzgada sustancial. Más es necesario distinguir entre cosa juzgada formal y sustancial o material. Al respecto, Eduardo Couture dice: “Por un lado se ofrece al intérprete la situación de que determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan solo con relación al proceso en que se dictaron y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada puede modificarse. A esta forma particular se llama, en doctrina cosa juzgada formal” (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3era. Ed., p. 416). La característica tipificante de la cosa juzgada formal es la inimpugnabilidad; pero carece de otra, la de su inmutabilidad, que es en cambio la característica tipificante de la cosa juzgada material o sustancial. “La cosa juzgada formal es eficaz, tan solo con relación al juicio concreto en que se produjo o con relación al estado de cosas (personas, objeto, causa) tenido en cuenta al decidir” (Couture, Ob. Cit., p. 417). “Existe, en cambio, cosa juzgada sustancial, cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aún en otro juicio posterior” (Couture E., Ob. Cit., p. 418). Más bien, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 83-99, juicio 170-97 (R. O. 159 de 29 de marzo de 1999) se pronuncia en el sentido de “que en todo caso en que se pruebe dentro del proceso que la madre tuvo relaciones sexuales con el presunto padre y solo con él durante la época de la concepción, el juez está en el deber de declarar la paternidad, sin hacer distinciones odiosas y en forma sencilla...”. En el mismo sentido, la ex Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “SEGUNDA.- La seducción por promesa de matrimonio puede demostrarse por cualquier medio de prueba, incluyendo la testimonial, la indiciaria y aún las de presunciones, porque la ley no ha impuesto ninguna excepción al respecto. La acción de declaración judicial de la paternidad en el caso de seducción mediante promesa de matrimonio no tiene por finalidad investigar un hecho delictuoso para castigarlo, sino un fin distinto y superior, la de obtener mayor certeza posible sobre la filiación del hijo. TERCERA.- Es evidente que son diminutas, imprecisas, incompletas e incongruentes las explicaciones dadas por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga para desestimar la abundante prueba testimonial rendida en primera y segunda instancia, la que apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conducen racional e inexorablemente a concluir que... y ...mantuvieron relaciones sexuales como consecuencia de las promesas de matrimonio efectuadas por aquel a esta, las que, por producidas durante el período legal de la concepción, hacen presumir grave, precisa y concordantemente, que el infante... es hijo del demandado, toda vez que ni siquiera se alegó y peor demostrado que la madre hubiere sido de mala conducta notoria u hubiere relaciones de tal naturaleza que hagan presumir el trato carnal con otro hombre” (resolución No. 42-97, de 5 de marzo de 1997, R. O. No. 101 de 4 de julio de 1997). Sobre el mismo tema la... Sala de lo Civil de la ex Corte Suprema de Justicia ha expresado que: “La demandante ha justificado los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda con la partida de nacimiento de la menor, su hija y con los testimonios de testigos, los cuales, en forma clara y concordante, manifiestan que la actora convivió públicamente con el demandado, a la vista de los moradores del sitio denominado Simón Bolívar, jurisdicción de la parroquia San Isidro, y que también pudieron observar por las visitas que efectuaban a la casa donde los dos vivían, porque penetraban hasta su alcoba. El demandado no ha presentado ninguna prueba, ni en primera ni en segunda instancia en respaldo de sus excepciones, como también era su obligación” (Gaceta Judicial, Año XC, serie XV, No. 8, p. 2297) (lo resaltado en negrillas es de la sala). Por lo expuesto, no se acepta los cargos formulados (...)”.</p>
----------------------------	--

5) RESOLUCIÓN NO.: 62-2008

JUICIO NO.: 47-2005

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 5 de marzo del 2008

ASUNTO: nulidad de contrato de constitución de compañía

ACTOR(ES): Cooperativa de Transporte de Pasajeros Rutas Cañaris

DEMANDADO(S): Compañía de transporte de pasajeros en buses Hatun Cañar S.A.

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	CONSECUENCIAS DE LOS ERRORES U OMISIONES DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS SOMETIDOS AL ERJAFE EN LA CONSTITUCIÓN DE COMPAÑÍAS
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Los actos administrativos tienen la presunción de legalidad y quien alega lo contrario debe probarlo, tanto más cuanto los errores u omisiones cometidos por los organismos o entidades sometidos al estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva no pueden perjudicar a los administrados, a menos que se pruebe que estos últimos indujeron a dicho error.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>4.2.- Respecto a la causal primera el casacionista alega los siguientes vicios: Aplicación indebida de los arts. Ex 1724 y Ex 1725 del Código Civil, que define al acto nulo y establece las causales de nulidad, respectivamente. Falta de aplicación del art. 34 de la Ley de Compañías que regula los casos en que procede la subsanación y convalidación de la constitución de compañías y de los actos de reforma. Falta de aplicación de los arts. 95 y 96 del estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, que regulan los vicios susceptibles de convalidación y los efectos de los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidas a este estatuto, respecto a los administrados. El casacionista alega que la compañía que representa ha realizado aumento de capital, cambio de denominación, reforma de estatutos, cambio de flota vehicular, para lo que hubo el pronunciamiento favorable del Consejo Nacional de Tránsito, por lo que estima que se convalidó las omisiones que pudieran existir en la constitución. De conformidad con lo previsto en el art. 34 de la Ley de Compañías, la omisión de requisitos de validez en la constitución de la compañía y en actos de reforma puede subsanarse mediante el procedimiento de convalidación. “Convalidar significa dar validez a lo que inicialmente fue nulo, mediante el procedimiento que establece la ley, siempre que no existiere sentencia ejecutoriada de juez competente que declare la nulidad pertinente” (Carlos Ramírez R. Manual de Práctica Societaria, tomo I, Loja, Graficamazonas, 2006, pág. 23). Mas, según lo dispuesto en el art. 33 de la Ley de Compañías, la convalidación se sujeta a las solemnidades establecidas por la ley para la fundación de la compañía según su especie; es decir se requiere que la convalidación se eleve a escritura pública, que debe aprobarse por la Superintendencia de Compañías, se publicará un extracto de la escritura, se inscribe en el Registro Mercantil, se inscribe en el Registro de Sociedades. Evidentemente no existe la convalidación alegada por el Casacionista. 4.3.- El art. 96 del estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva dispone que “Bajo ningún concepto los administrados serán perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían solicitarse o llevarse a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones fueron provocados por el particular interesado”. Es decir que, según esta norma, los errores en que hubiere incurrido el Consejo Provincial de Tránsito de Cañar, al emitir su informe para la constitución de la compañía o las omisiones de la Intendencia de Compañías de Cuenca al emitir la resolución aprobatoria de la constitución de la compañía “Empresa de Transportes de Pasajeros en Furgonetas HATUN CAÑAR S.A., no pueden perjudicar a la compañía ni a los accionistas de la misma. Como alega el casacionista, esta norma no fue aplicada en la sentencia impugnada; y como consecuencia de ello resultan indebidamente aplicados los arts. Ex. 1724 y Ex 1225 del Código Civil. Por lo expuesto, se acepta estos cargos. (...) 5.4.</p>
---------------------	---

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>En esta causa se demanda la nulidad absoluta del contrato de constitución de la compañía HATUN CAÑAR S.A. aduciendo que se omitió el informe favorable del Consejo Nacional de Tránsito previo a la constitución que exige el art. 145, inciso 2do., de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre; pues la Superintendencia de Compañías emitió la resolución aprobatoria de esta compañía con fundamento en un informe del Consejo Provincial de Tránsito del Cañar. Al respecto la sala hace el siguiente análisis: 5.4.1 Para los actos administrativos rige la presunción de legalidad que “es aquella característica por medio de la cual se considera que toda decisión emanada del poder público está enmarcada en el respectivo ordenamiento jurídico...”. “La presunción de legalidad atañe a la consideración de validez plena del acto administrativo, entendiéndose por tal a la cabal tramitación, competencia del funcionario para expedirlo y sobre todo a la aplicación irrestricta de la norma positiva” (Dr. Patricio Secaira Durango, Curso Breve de Derecho Administrativo, Quito, Editorial Universitaria, 2004, pág. 181-182). Asimismo, de conformidad con lo previsto en el art. 68 del estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, “Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y, de ser el caso, se notifiquen...”. En consecuencia, si respecto a los actos administrativos se presume la legalidad, legitimidad y ejecutoriedad, en el caso subjudice, corresponde al actor la carga de la prueba sobre la ilegalidad que alega del informe del Consejo Provincial de Tránsito del Cañar para la constitución de la “Empresa de Transporte de Pasajeros HATUN CAÑAR S.A.” y de la resolución Nro. 97-3-1-1-219 expedida por la Superintendencia de Compañías el 28 de agosto de 1997, aprobando la Constitución de la antes nombrada compañía; pues si bien el art. 145 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre dispone que la Superintendencia de Compañías no podrá autorizar la creación de sociedades sin previo informe favorable del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, también es cierto que esta competencia pudo delegarse al Consejo Provincial de Tránsito u otra entidad. En este proceso no se probó la supuesta ilegalidad de los antes referidos actos administrativos. 5.4.2. La Constitución Política de la República reconoce y garantiza a las personas el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, y como tutela de este derecho el art. 96 del estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva establece que bajo ningún concepto los administrados serán perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos (...).”</p>
----------------------------	--

6) RESOLUCIÓN NO.: 205-2007

JUICIO NO.: 225-2006

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 30 de mayo del 2007

ASUNTO: Indemnización de daños y perjuicios

ACTOR(ES): Asociación de Productores de Fibra Monterrey

DEMANDADO(S): Compañía Furukawa Plantaciones del Ecuador C.A.

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA FALTA DE DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA EN LOS JUICIOS DE DAÑOS Y PERJUICIOS</p>
<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>Cuando en un juicio de daños y perjuicios, al determinar la cuantía en la demanda, se estableció como indeterminada y el juez no le ha mandado a completar, esto no es una de las causales determinadas en la ley para que se produzca una nulidad procesal, sino que el momento de dictar sentencia el juez tiene la obligación de, en base a lo actuado en el proceso, dictar sentencia y ordenar su pago de ser procedente.</p>

EXTRACTO
DEL FALLO:

“(…) QUINTA.- Otra cuestión que se alega es la relativa a la cuantía. 5.1. En la sentencia impugnada luego de citar el fallo publicado en la Gaceta Judicial, serie XVII, no. 14, págs. 4485 y 4486, en el que en conclusión se expresa que “En definitiva, en la demanda en que se reclama la reparación en dinero de daños y perjuicios no procede fijarse cuantía indeterminada...”, el Tribunal Ad-quem se pronuncia en el sentido de que “al faltar el requisito de fijar la cuantía en forma puntual y objetiva carece de asidero jurídico y le torna a la acción en improcedente”. 5.2. En el presente juicio, para cumplir el requisito de la demanda establecida por el art. 67, No. 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es determinar la cuantía, en la demanda, se fija la cuantía como indeterminada, y por ello se aceptó a trámite la demanda. El Reglamento de Tasas Judiciales reconoce la procedencia de demandas con cuantía indeterminada. 5.3. Sobre la cuantía se estableció en la parte pertinente de la resolución No. 210-2003 publicada en el Registro Oficial No. 189 de 14 de octubre de 2003 (George Rodamos vs. Giuseppe TorriOlivari) y en la doctrina que allí se invoca lo siguiente: “(…) La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 30 de abril de 1915 (Burneo vs. Burneo), publicada en la Gaceta Judicial N° 71 de la tercera serie, páginas 1804 a 1806, dice al respecto: ‘En cuanto a la reclamación sobre perjuicios se observa, en primer lugar, que la demanda no reúne todos los requisitos que exige el artículo 99 del Código de enjuiciamientos en materia civil, para que pueda estimarse como procedente. Se pide en ella, de un modo general, indemnización de perjuicios por culpa grave, haciéndose consistir esa culpa en la descuidada administración del guardador y la omisión de los deberes de su cargo; pero no se determina la cantidad que se demanda, ni la causa o razón concreta con que se reclama, esto es las pérdidas y daños causados al pupilo por culpa del guardador. Faltando estas determinaciones, no pudo trabarse la litis, dada la imposibilidad del reo para contestar tal demanda, ni pudieron producirse pruebas por falta de hechos concretos de que se hubieren originado los perjuicios, únicos sobre los que ellas debían recaer, ni pronunciarse sentencia ordenando el pago de perjuicios no determinados ni comprobados, y menos todavía designarse bases para la liquidación, ya que sin pruebas concretas es imposible tal designación’. Comentando este fallo, Víctor Manuel Peñaherrera señala: ‘La demanda en que se reclaman perjuicios, sin determinarlos, no cumple el art. 101; no es clara. Pero si no se la objeta por esto, oportunamente, y llega al estado de sentencia, el juez debe fallar sobre ella y admitirla en cuanto esté comprobada. Por falta de prueba de los perjuicios -que no por falta de determinación de ellos en la demanda- puede el juez rechazar la reclamación en la sentencia’. (Lecciones de derecho práctico civil y penal, tomo III, Quito, Editorial Universitaria, 1960, p. 275). Al haberse incorporado entre los requisitos que debe contener la demanda, la determinación de la cuantía, si es que se omitió señalarla, la demanda será incompleta y caben dos posibilidades: a) que el juez al calificarla advierta esta omisión, caso en el cual deberá mandar la complete y si el actor no lo hace en el término señalado por la ley deberá abstenerse de tramitarla, al tenor de lo que dispone el artículo 73 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil; y, b) que el juez incumpla con este deber de velar porque la demanda sea completa y la sustancia, evento en el cual será sancionado por el superior con la multa establecida en el inciso 4 del antes citado artículo 73. Pero ¿qué ocurre con la causa? La ley no ha señalado que la omisión de la cuantía en la demanda sea motivo de nulidad procesal. Este Tribunal de Casación, siguiendo la línea de pensamiento fijada por Víctor Manuel Peñaherrera al comentar la sentencia de esta Corte Suprema de Justicia de 30 de abril de 1915 (Burneo vs. Burneo), en su fallo N°. 139 de 4 de julio de 2002, dictado dentro del juicio N°. 293-01 (Endara vs. Escobar), Registro Oficial 661 de 12 de julio de 2002, dijo: ‘SEGUNDO.- Otro de los cargos formulados por el recurrente, apoyado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación es que la demanda es incompleta y, en consecuencia, el juez no debió aceptarla a trámite sino mandar a que se la complete dentro del término de tres días, y como no se procedió así hay violación del inciso segundo del artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha producido la nulidad de todo el proceso. Acerca de este cargo se anota: Efectivamente, uno de los deberes del juez, cuando se presenta una demanda, es examinar que cumpla los requisitos determinados por el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, y si la demanda no cumple esta exigencia, mandar a completarla. Sin embargo, la omisión de este deber del juez no constituye una violación del trámite que ocasione la nulidad procesal, sino la omisión de un presupuesto para el éxito de la demanda, puesto que si, al momento de la sentencia, el juez encuentra que la demanda es ininteligible o no contiene los otros requisitos esenciales previstos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil que no le permitan conocer el verdadero sentido y alcance de las pretensiones contenidas en la demanda, no obstante la indagación que pudiera obtener del estudio de las otras piezas procesales, no le queda otra opción que la de dictar sentencia inhibitoria.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>El doctor Juan Isaac Lovato, en su obra «Programa Analítico del Derecho Civil Ecuatoriano», tomo tercero, editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1962, pág. 308), aclara debidamente este tema cuando dice: «La ley quiere que la demanda sea clara y precisa. Así lo dispone; y para conseguirlo fija el contenido de la demanda. Ordena, además, que el juez examine y declare que es clara y completa; y que no la dé trámite mientras no la encuentre y declare que está conforme a las exigencias legales al respecto. Mas, si el actor no cumplió la ley, y presentó una demanda oscura; si el juez no la estimo así y, por lo mismo, no ordenó que el actor la aclarara y la causa ha llegado al estado de sentencia, el juez está obligado a dictarla, y para esto ha de interpretar la demanda tomando en cuenta otros escritos o pedimentos del actor y cómo la haya interpretado el demandado» (...). (El énfasis es de esta sala). Siguiendo esta misma línea tenemos el fallo de 29 de agosto de 1980, publicado en la Gaceta Judicial, año LXXX, serie XIII, No. 9, pág. 1995, que de manera breve señala "...De conformidad con el numeral 4º del art. 74 del Código de Procedimiento Civil, sustituido desde el 20 de diciembre de 1978, aún cuando no respecto del numeral expresado, la cuantía se la determina expresando la cosa, cantidad o hecho que se exige, sin que se diera cumplimiento a este precepto cuando se expresa 'la cuantía de esta demanda está determinada por la suma de los valores que reclamo'. Sin embargo dado que los rubros reclamados fueron valorados; y por estimar que la omisión incurrida no influye en la decisión de la causa; por tramitado el proceso con apego a las disposiciones legales atinentes a la naturaleza de la causa, se declara la validez procesal...". Si bien esta sala coincide con el criterio de que en la especie debió determinarse la cuantía o al menos establecerse el límite máximo de la misma por tratarse de daños y perjuicios, también acoge el criterio esgrimido por los autores citados en los precedentes jurisprudenciales invocados, por el cual toda vez que la causa llegó al estado de sentencia el juzgador estaba obligado a dictarla, y para esto podía interpretar la demanda tomando en cuenta otros escritos o pedimentos del actor y cómo la haya interpretado el demandado. Además, establecer la cuantía de una acción como indeterminada, no implica omisión del numeral 5 del actual art. 67 del Código de Procedimiento Civil. En virtud de lo anotado, se advierte la denunciada aplicación indebida del art. 71 (actual art. 67) numeral 5º del Código de Procedimiento Civil por parte de Tribunal Ad-quem, en la sentencia recurrida, por lo que se acepta este cargo (...)"</p>
---------------------	--

REFERENCIAS:	Juicio 298-2007 ex 1ª Sala, resolución 410-2009.
--------------	--

7) RESOLUCIÓN NO.: 541-2009

JUICIO NO.: 228-2007 ex 3ª. Sala

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 5 de noviembre del 2009

ASUNTO: Cobro de dinero por seguro

ACTOR(ES): Corporación Financiera Nacional

DEMANDADO(S): Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	DEBIDO CUIDADO DE UN BIEN ASEGURADO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El hecho de que una empresa contrate un seguro para proteger un bien, esto no le exime de su responsabilidad del cuidado y mantenimiento de ese bien, por sí mismo o a través de una empresa especializada.

EXTRACTO
DEL FALLO:

“(…) Según lo dispuesto en el art. 22 del D1147, se presume que el siniestro se produce por caso fortuito, salvo prueba en contrario. Al respecto, el casacionista sostiene que el giro de negocios de la Corporación Financiera Nacional en nada se relaciona con el mantenimiento o conservación de naves marinas, por lo que “no tuvo forma de prever ni resistir los acontecimientos antes señalados, por los cuales es jurídico concluir que el siniestro materia del seguro (pérdida total del buque) se produjo por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito para el asegurado” –dice: Es indiscutible que el giro de negocios de la Corporación Financiera Nacional en nada se relaciona con las actividades de mantenimiento o conservación de naves marinas; pero ello no le coloca a la Corporación Financiera Nacional en imposibilidad física o moral de prevenir y anticipar los sucesos dañosos, ni le impide de manera insuperable o invencible evitar esos acontecimientos o sucesos respecto al bien asegurado, pues lo puede hacer a través de una entidad especializada en esas actividades. Sobre el particular, en el literal g) de la sentencia impugnada el Tribunal Ad-quem manifiesta que “Del estudio de los autos así como de todas las diligencias realizadas en la tramitación de la causa y que están agregadas al proceso, se establece que la actora no ha cumplido con la responsabilidad básica de cuidado y mantenimiento del buque; tal como fue advertido oportunamente por la compañía de seguros en su comunicación que corre a folios 45, debiéndose agregar a lo dicho el no acatamiento de las órdenes y advertencia impartidas por la autoridad marítima de puerto de Manta”; es decir que la conclusión es la de que el evento no se produce por caso fortuito o fuerza mayor, sino por culpa de la Corporación Financiera Nacional. 6.2.- El contrato de seguros establece también obligaciones para el asegurado, entre las principales tenemos el pago oportuno de la prima de seguro; mantener el estado del riesgo; notificar cualquier cambio al asegurador sobre el estado del riesgo; denunciar el siniestro; y delegar al asegurador el ejercicio de las acciones legales. El tratadista Amadeo Soler Aleu, en su obra El nuevo contrato de seguro, dice: “El asegurador, al asumir el riesgo, tutela el interés asegurado contra las contingencias de los riesgos, es decir otorga un beneficio al asegurado y puede, mediante el pacto celebrado, imponer cargos o cargas que el asegurado deberá cumplir...”, “...el incumplimiento de la carga... le obliga a indemnizar el perjuicio ocasionado. La indemnización es indirecta, es decir pierde el derecho a ser tutelado y, como consecuencia de ello, a ser indemnizado, pero el contrato de seguro subsiste, tiene vida jurídica, con todos sus efectos para el futuro hasta su extinción”. De conformidad con lo previsto en el art. 16 del D1147, el asegurado o el solicitante, según el caso, están obligados a “mantener el estado del riesgo”. Ello implica que debe notificar al asegurador todas aquellas circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que impliquen agravación del riesgo o modificación de su identidad local. Al respecto, el Dr. Eduardo Peña Treviño comenta que: “Mantener el estado del riesgo es una necesidad social e individual. No por el hecho de haber asegurado algo habrá que abandonarlo al juego de fuerzas y contingencias que lo pueden destruir. La concentración de bienes y recursos económicos y humanos promueve la riqueza del hombre que, como ser el mundo, necesita cuidarse y proteger a la circunstancia. Contractualmente, en el campo de los seguros, este artículo consagra lo que manda la razón natural, pero aún más introduce un aspecto de obligación sinalagmática...” (Manual de Derecho de Seguros, 2ª ed., Guayaquil, Edino, 2000, p. 66). En la sentencia impugnada, en el literal f) se analiza esta situación en los siguientes términos: “Las condiciones particulares y las condiciones generales que se determinan en la póliza de seguros, constituyen ley para las partes, y de obligatorio cumplimiento. En la especie la Corporación Financiera Nacional se obliga, so pena de quedarse sin cobertura entre otros puntos: 1) contar con el capitán y la tripulación debidamente calificados con matrículas vigente; no consta de autos que la nave contaba con la tripulación mínima exigidas para las naves de puerto; 2) poseer guardianía permanente con comunicación inmediata con tierra (radio- celular). De los documentos adjuntos al proceso esto es el informe del capitán del puerto de Manta que corre de folios 169 a 172, así como de los oficios enviados por el capitán del puerto de Manta folios 299 a 312 no consta que la nave constaba con guardianía permanente a bordo;

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>3) debía cumplir de igual manera con la regulaciones y requisitos exigidos por las autoridades competente y mantener vigentes los certificados y permisos correspondientes; de la documentación agregada al proceso no consta que la nave contara con los certificados marítimos en vigencia tales como el certificado de inspección de seguridad, el permiso de tráfico entre otros 4) el anclaje de la nave debía ser el adecuado para los riesgos del mar de la zona de sondeo: de los informes del ajustador de seguros que corre a folios 176 a 208; y de lo aseverado por el capitán del puerto de Manta en su informe sobre lo ocurrido a la motonave Santa Martha y que corre de folios 169 a 172, se viene a conocimiento que el anclaje de la nave era inadecuado; 5) Según lo dispuesto en el art. 4 letra d de las condiciones graves de la póliza de seguros, consta entre los “riesgos no cubiertos”, esto es aquello por los cuales la compañía no responde de los daños y pérdida provenientes total o parcialmente y directa o indirectamente de “los actos dolosos o los de negligencia inexcusables realizados por el armador, capitán u oficiales de la nave, agente de las misma y los mandatarios de lo dueños”. De este análisis se concluye que la Corporación Financiera Nacional no adoptó las medidas necesarias para evitar las circunstancias de peligro en que se puso al buque Santa Martha y los posteriores hechos de robo e incendio. Además como la casacionista alega la falta de aplicación del art. 1591 del Código Civil, el cual establece que los contratos son ley para las partes, en el sentido de que en el fallo de instancia debió ordenarse se cumplan con el contrato de seguros disponiendo el pago de la indemnización por la cobertura de pérdida total del bien asegurado, al respeto es necesario anotar que para la aplicación de esta norma deben seguirse las reglas de interpretación de los contratos, en especial aquella que ordena que las cláusulas de un acuerdo se interpretarán unas con otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en general, conforme lo dispone el art. 1580 del Código Civil. Es precisamente esta regla la que siguió el Tribunal ad-quem, pues como queda anotado no se limitó a considerar las estipulaciones relativas a las obligaciones de la aseguradora en cuanto al pago del seguro una vez producido el siniestro, sino que también, en base de la prueba aportada, se analizaron las estipulaciones contractuales constantes en el numeral 9 “GARANTÍAS” de la póliza de seguro en cuestión; estipulaciones en las cuales se determinan una serie de obligaciones que debió cumplir la asegurada, Corporación Financiera Nacional; garantías que, conforme reza esa cláusula: “..anulan automáticamente, sin necesidad de previo aviso, la cobertura otorgada por la presente póliza”. Estas obligaciones tienen como propósito mantener las condiciones de seguridad del bien asegurado en las cuales se contrató el seguro, para efecto de minimizar los riesgos (robo, incendio); al desacatar tales obligaciones se produjo un agravamiento de la situación de riesgo (falta de tripulación mínima, ausencia de guardiana, control contra incendios) que influyeron predominantemente para que se produjera el siniestro (...).”.</p>
----------------------------	---

8) RESOLUCIÓN NO.: 699-2010

JUICIO NO.: 8-2009

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 20 de diciembre del 2010

ASUNTO: Impugnación de paternidad

ACTOR(ES): Luis Alfonso Peralta Méndez

DEMANDADO(S): Angélica Toledo Coronel, madre y representante de Mónica Peralta Toledo.

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	DERECHO A LA IDENTIDAD
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La identidad es un derecho de todo ser humano y una garantía constitucional, pues está consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de 1998 (actualmente numeral 28 del artículo 66 de la Constitución de la República), y no implica solo tenerlo sino conservarlo porque es un derecho vitalicio que se concede para toda la vida, sin perjuicio del derecho a la impugnación del reconocimiento del hijo que deberá hacérselo conforme a la ley.

EXTRACTO DEL FALLO:	“(…) 3.5.4.- De acuerdo a lo dispuesto por el art. 49 de la Constitución Política de la República (de 1998) el Estado asegura y garantiza a las personas el derecho a la identidad, nombre y ciudadanía. Asimismo, la Constitución de la República vigente en su art. 66, numeral 28, establece que se reconoce y garantiza a las personas: “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”. De lo expuesto se establece que constituye una garantía constitucional, para todas las personas sin distinción de edad, no solamente el derecho a conocer su identidad, sino el de “conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad”, como la procedencia familiar. Es decir que la identidad tiene un carácter vitalicio porque se concede por toda la vida de la persona, sin perjuicio del derecho a la impugnación del reconocimiento de hijo conforme a ley. En virtud de la garantía constitucional de la identidad personal surge el derecho a la filiación, según lo prescribe el art. 24 del Código Civil. Bien ha hecho, entonces, el Tribunal ad-quem al invocar estas garantías constitucionales en el fallo (…)”.
---------------------	---

9) RESOLUCIÓN NO.: 566-2010

JUICIO NO.: 1030-2009

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 5 de octubre del 2010

ASUNTO: Expropiación

ACTOR(ES): I. Municipio de Cayambe

DEMANDADO(S): Laura Jiménez Gómez

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	EL JUSTO PRECIO Y LA PRUEBA EN EL JUICIO DE EXPROPIACIÓN
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	En el juicio de expropiación la prueba debe dirigirse a demostrar el valor justo que la entidad debe pagar al propietario del bien de tal manera que le permita en lo posible adquirir un bien de similares características. El justo precio debe salir del equilibrio que el juzgador ponga entre una compensación equitativa para el expropiado y el beneficio para la colectividad de la obra pública proyectada, además de tomar en cuenta algunos factores como el área a expropiarse, ubicación del bien, calidad del suelo, construcciones existentes, su valor cultural, la plusvalía del bien y si esta es producto directo de la obra a ejecutarse, etc...

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“(…) En el juicio de expropiación, la apreciación de la prueba estará dirigida a cumplir con el objetivo esencial que este tipo de procesos persigue, es decir determinar la justa valoración que la entidad pública debe pagar al particular para compensarlo por la pérdida del bien inmueble expropiado, de tal manera que le permita, de ser posible, adquirir otro de similares características, para ello el juzgador deberá evaluar la prueba en su conjunto y apelar a su buen sentido (…) DÉCIMA.- Como queda anotado, el propósito fundamental del juicio de expropiación es fijar el valor que ha de cancelar al propietario como precio del bien. Para tal efecto, el artículo 790 del Código de Procedimiento Civil establece que se tomará en cuenta el precio que aparezca de los documentos aparejados a la demanda; en tanto que el artículo 791 <i>ibídem</i> dice que para fijar el precio el juez no estará obligado al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades; el artículo 786, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil, establece que la demandante debe acompañar a su demanda de expropiación, entre otros documentos, un avalúo del fundo a expropiarse, al tiempo de iniciarse el expediente de expropiación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones; en igual sentido, el artículo 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que el avalúo se efectuará con arreglo al valor que los bienes tengan al tiempo de iniciarse el expediente de expropiación y que no se tendrá en cuenta la plusvalía que resultare como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones; en tanto que conforme los artículos 787 y 788 del mismo Código se nombrará perito o peritos para el avalúo del fundo; a ello debe agregarse que conforme el artículo 246 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, como ya se mencionó, al tratarse de bienes con valor artístico, histórico o arqueológico, se nombrará una comisión especializada para su avalúo. A ello hay que agregar que la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su artículo 307, letra c), al referirse a los parámetros que servirán para establecer el valor de una propiedad, señala: “El valor de la propiedad se establecerá mediante la suma del valor del suelo, y de haberlas, el valor de las construcciones que se edificaron sobre él. Este valor constituye el valor intrínseco, propio o natural del inmueble y servirá de base para la determinación de impuestos y para otros efectos no tributarios como los de expropiación. Para establecer el valor de la propiedad se considerará, en forma obligatoria, los siguientes elementos: c) El valor de reposición que se determina aplicando un proceso que permite la simulación de construcción de la obra que será avalada, a costos actualizados de construcción, depreciada en forma proporcional al tiempo de vida útil” (lo resaltado es de la sala). El artículo 33 de la anterior Constitución de 1998 disponía: “Para fines de orden social determinados en la ley las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrá expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación”. El artículo 323 de la actual Constitución establece: “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y del bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o de interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago, de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación”. La justa valoración a la que se refiere estas normas constitucionales, obligan al juez a determinar una fórmula que permita un equilibrio entre una compensación equitativa para el expropiado y la necesidad y beneficio colectivo que conlleva la ejecución de la obra pública. Es necesario aclarar que a más de la ayuda que proporcionan al juez los documentos que se acompañan a la demanda y los estudios periciales, este tiene que acudir a la sana crítica, a su buen saber y entender para determinar el valor por concepto de indemnización, considerando factores como: el área a expropiarse, la calidad del suelo, las construcciones existentes, la ubicación del inmueble, y en este caso su valor cultural por la existencia de construcciones arqueológicas, para establecer si el valor fijado constituye o no un justa compensación a la pérdida patrimonial del bien expropiado; si ha existido o no plusvalía del bien y si esta es producto directo de la obra pública, etc.; así lo ha expresado esta Sala de Casación en resolución No. 152, de 23 de febrero de 2010, juicio No. 202-2009 y en resolución No. 173 de 10 de marzo de 2010, juicio No. 101-2009. Además, en materia de expropiación, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ha expresado lo siguiente:</p>
----------------------------	---

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“La justa compensación es aquella que cubre o repara mediante el pago de una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la que significa para el expropiado, en la medida que tal resultado pueda alcanzarse. El monto de pago de dicha suma de dinero ha de fijarse, por ende, tomando en cuenta el daño económico que el expropiado sufre al momento de iniciarse el proceso de expropiación, y nada más que este daño, es decir la compensación no puede servir para enriquecer al propietario. Esto supone que la apreciación del monto de la justa compensación ha de hacerse analizando todas las circunstancias de cada caso, tales como el avalúo catastral, el precio en que el dueño adquirió el predio, el destino que va a darse al predio expropiado, el valor venal; c) La fijación de la justa compensación es una potestad del juez o tribunal de instancia. Por tratarse de un asunto que requiere de operaciones de carácter técnico es necesario que se cuente con la colaboración de peritos en la materia, de allí que el artículo 799 del Código de Procedimiento Civil dispone que el juez nombrará perito o peritos para el avalúo del fundo, y el último inciso del artículo 801 añade que el juez “podrá establecer el precio justo según el dictamen del perito o peritos”. La decisión del juez, por consiguiente, no ha de basarse solo en el avalúo pericial sino también en los otros medios de prueba incorporados al proceso y en sus propios conocimientos y experiencia, que en conjunto le lleven a formar su convicción; convicción que por cierto no será reformada o modificada por el Tribunal de Casación” (fallo No. 505-99, de 6 de octubre de 1999, publicado en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre del mismo año). Esa misma sala, en fallo No. 09-2003, dictado el 26 de mayo de 2003, dentro del juicio especial de expropiación seguido por el I. Municipio Metropolitano de Quito en contra de Ángel Almeida Guzmán y otra, publicado en el Registro Oficial No. 131 de 23 de julio de 2003, ha expresado el siguiente criterio: “Ya que el juicio de expropiación tiene como objeto fijar la cantidad que, por concepto de justa valoración ha de recibir el titular del dominio del bien expropiado, al juez le corresponde realizar la “justa valoración” para ordenar el “pago e indemnización” imperativamente ordenado por la Constitución Política del Estado, en su artículo 33 antes transcrito. El considerar únicamente los documentos aparejados a la demanda por la entidad expropiante constituiría una transgresión a este mandato (bien sabido es que los avalúos catastrales municipales son ajenos a la realidad del mercado); y si bien hay que velar por el interés del Estado -que constituye el de los ciudadanos- la expropiación no puede constituirse en un mecanismo de oculta confiscación, en el que se cancele por concepto de indemnización un precio tan bajo que no le permita al expropiado reponer esa propiedad con otra de iguales características...”. Similar criterio lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia No. 0005-10-SEP-CC, expedida el 24 de febrero de 2010, dentro del caso No. 0041-09-EP, cuando ha señalado: “Si bien la causa ha cumplido con las etapas procesales, lo que evidencia el cumplimiento a las normas del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dicho accionar, más allá de lesionar los derechos en mención, ha afectado directamente la cuantificación del justo precio a consignar por concepto del bien inmueble objeto de la expropiación, lo que, a nuestro criterio, atenta contra el derecho de propiedad y amenaza con cometerse una injusticia; consecuentemente, convertir a la figura de la expropiación en una confiscación que prohíbe la Constitución (...)”.</p>
----------------------------	---

10) RESOLUCIÓN NO.: 66-2008

JUICIO NO.: 159-2007

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 12 de marzo del 2008

ASUNTO: rescisión de contrato de compraventa

ACTOR(ES): María Tenecela y otro

DEMANDADO(S): Kléver Ochoa y otra

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>EL PRECIO REAL COMO REQUISITO ESENCIAL DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA</p>
<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>Uno de los requisitos esenciales del contrato de compraventa es el pago del precio del bien, precio que debe ser real y no simulado, caso contrario produce nulidad del contrato. Es precio real cuando efectivamente se lo ha pagado y cuando tiene relación con la cosa vendida, es decir no puede ser irrisorio; y es simulado cuando se pacta sin la intención de hacerlo efectivo, ni fue exigido por el vendedor.</p>

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“(…) OCTAVA.- Del análisis de la prueba actuada se llega a la siguiente conclusión: De las declaraciones testimoniales actuadas por la actora y de la copia de la letra de cambio incorporada por el demandado, se establece que el demandado Ing. Kléber Ochoa prestó diez mil dólares a la actora María Luzmila Tenecela Pizarro, por el que exigió una garantía real. Además, llama la atención a esta sala que el precio de la supuesta compraventa, elemento necesario para la perfección de toda compraventa, no se encuentre claramente determinado, ya que por un lado, en la escritura respectiva (fs. 69 y 69 vuelta, primera instancia) aparece que el precio del inmueble sería de \$ 558; por otro lado, el demandado afirma que el precio del inmueble habría sido de \$ 30.000; sin embargo Kléber Ochoa Maldonado solo presenta un cheque a la orden de la actora por \$ 23.040 (fs. 68, primera instancia), sin lograr probar que fue por concepto del pago del precio de la supuesta compraventa, circunstancias que avalan la aseveración de la actora de que no vendió el terreno, pues no existió precio. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en el sentido de que “Sentados estos razonamientos de orden estrictamente legal, se hace necesario destacar, que siendo el contrato de compraventa de carácter bilateral, conmutativo y oneroso, requiere para su plena validez de requisitos esenciales, es decir: que haya consentimiento de las partes, generador de derechos y obligaciones recíprocos, y que la cosa materia del contrato y el precio sean reales y verdaderos y no ficticios o simulados, pues si faltare uno cualquiera de los enunciados requisitos, el contrato encontraría inexorablemente viciado de nulidad y la acción correspondiente se dirigirá a conseguir la declaratoria judicial de su invalidez o inexistencia jurídica” (énfasis añadido) (Gaceta Judicial, año LXXXVI, serie XII, pág. 1561). (...) 2) En cuanto al precio, en la escritura pública se hace constar como precio de la venta la suma de un millón quinientos mil sucres, pero no existe prueba del precio real de venta ni de la entrega de dinero por concepto del precio real de venta. Según la doctrina y jurisprudencia en la compraventa el precio tiene que ser real. Por ello Arturo Alessandri Rodríguez comenta: “Que el precio sea real quiere decir que exista realmente, que haya una cantidad de dinero que se pague como precio”, y prosigue: “Si el precio no es real o serio, la venta es inexistente por carecer de precio y “sine pretionullaestvenditio”. “El precio no es serio cuando es simulado o ficticio y cuando es irrisorio”. “Con relación a la voluntad de las partes el precio debe ser serio o real en el sentido que haya realmente intención de pagarse por el comprador y de exigirse por el vendedor. En otras palabras, esto significa que el precio no será simulado ni ficticio. Es precio simulado aquel que se pacta sin intención de hacerse efectivo, sin intención de exigirse por el vendedor”. “El precio debe ser serio también con relación a la cosa de la cual es su equivalente. Esto quiere decir que entre el precio y el valor de la cosa haya cierta proporción; de lo contrario no existe en realidad” (Arturo Alessandri Rodríguez, De la compraventa y de la promesa de venta, tomo I, volumen 1, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 257-258). Si el actor afirma que el contrato de compraventa es simulado no corresponde a él probar el precio real; tampoco el demandado podrá probar el precio real, porque no existe, pues el precio es simulado (...)”.</p>
----------------------------	--

11) RESOLUCIÓN NO.: 66-2008

JUICIO NO.: 159-2007 ex 2ª. Sala

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 12 de marzo del 2008

ASUNTO: rescisión de contrato de compraventa

ACTOR(ES): María Tenecela y otro

DEMANDADO(S): Kléber Ochoa y otra

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>ERRORES QUE IMPIDEN LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO AL CELEBRAR UN ACTO O CONTRATO Y SU CONSECUENCIA</p>
<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>Cuando en la celebración de un acto o contrato la voluntad de las partes no es la misma en cuanto a la especie de ese acto o contrato o en cuanto a la identidad de la cosa, es un error esencial que no permite que se forme el consentimiento y esto produce la nulidad absoluta de dicho acto o contrato.</p>

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“(…) SEXTA.- 6.1.- En la fundamentación de su demanda los actores sostienen que jamás consintieron en la venta del inmueble de su propiedad al ingeniero Kléver Ochoa Maldonado, sino que su intención fue la de otorgar una garantía, consistente en hipoteca del terreno de su propiedad, para garantizar el préstamo de dinero que el Ing. Ochoa les concedió. Es decir que los actores entienden que se trataba del otorgamiento de hipoteca del terreno de su propiedad, mientras que el demandado entendió que se trata de compraventa del mismo inmueble, lo que constituye un error de hecho. 6.2.- El error que alegan los actores es un error al que la doctrina la califica como esencial; y según Arturo Alessandri Besa: “Esta especie de error, al cual ya nos hemos referido, no constituye propiamente un vicio del consentimiento; debido a su naturaleza y gravedad, impide la formación del consentimiento. El artículo 1453 del Código Civil dispone: “El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra”. En ambos casos no se produjo el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes, porque la voluntad de una va hacia un fin determinado o recae sobre tal o cual cosa, y la voluntad de la otra dice relación con algo completamente distinto, de modo que las dos voluntades manifestadas no se encuentran. Por esta razón, el error esencial se denomina también error obstáculo u obstativo, porque impide que se forme el consentimiento; y si no hay consentimiento, por no haber acuerdo de voluntades acerca de la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, mal puede hablarse del error esencial como un vicio de algo que no existe. 762.- La sanción del error esencial es la nulidad absoluta. En consecuencia, el error esencial no es vicio del consentimiento, sino que es una circunstancia que impide su formación; por este motivo, su sanción es la nulidad absoluta, debido a que en el acto jurídico falta un elemento esencial: el consentimiento necesario para su generación”. (La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno, tomo II, Santiago, Ediar Editores, segunda edición, pág 695). Sobre este mismo tema POTHIER manifiesta que: “El error es el mayor vicio de las convenciones, pues las convenciones son formadas por el consentimiento de las partes, y no puede haber consentimiento cuando las partes se equivocaron sobre el objeto de su convención. Es por eso que si alguien entiende venderme una cosa y que yo creo recibirla a título de préstamo o por donación, en ese caso no hay, ni venta, ni préstamo, ni donación. Si alguien entiende venderme una cosa por cierto precio, y yo entiendo comprarla por un precio menor, no hay venta; puesto que en esos casos no hay consentimiento” (R.J Pothier TRATADO DE LAS OBLIGACIONES Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, pág. 21). De conformidad con lo establecido por el artículo 1461 del Código Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario, entre otros requisitos, que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio (…)”.</p>
----------------------------	---

12) RESOLUCIÓN NO.: 451-2009

JUICIO NO: 15-2008 ex 2ª. Sala

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 2 de septiembre del 2009

ASUNTO: Daño moral

ACTOR (ES): Gerardo Ruiz Navas

DEMANDADO (S): Superintendencia de Bancos y Seguros

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE DAÑO MORAL DE LAS INSTITUCIONES DE CONTROL CUANDO INFORMAN POR MANDATO LEGAL</p>
<p>(Ratio Decidendi – Razón de la Decisión)</p>	<p>Cuando una institución de control como la Superintendencia de Bancos, por mandato legal (artículo 93 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero), envía al Ministerio Fiscal un informe sobre algún hecho que constituya indicio de que se cometió algún delito para que lo investigue, no está cometiendo abuso del derecho, ni es una actuación ilegal que pudiera devenir en una responsabilidad por daño moral, tanto más si no actúa como denunciante ni acusador particular para impulsar el proceso, pues está cumpliendo con un deber impuesto por la ley y además es el Ministerio Público quien va a investigar para establecer si existen o no responsabilidades y proceder conforme a derecho.</p>

EXTRACTO
DEL FALLO:

“OCTAVO (...) 6.- La disposición del Art. 2232, inciso tercero, cuya errónea interpretación se acusa, dispone que la reparación de daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado; es decir, impone una clara condición, que el daño consistente en angustia, deshonra, depresión, ansiedad, etc., haya sido causado directamente por el acto (difamación, lesiones, arrestos ilegales u otros) u omisión ilícitos del demandado, pues de lo contrario no advertimos el nexo causal apodíctico (acto y consecuencia) o imprescindible para demandar el daño moral.- En la especie, la Superintendencia de Bancos y Seguros, cumpliendo con sus funciones, deberes y atribuciones que le señala la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en sus artículos 142, 171, 180, letras b) y f), por intermedio del departamento especializado correspondiente, realizó una auditoria a la financiera Ecuacambio S.A., detectando ciertas irregularidades en las transacciones y operaciones de esa entidad, que se reflejan en el informe No. INSFOE-2000-035 de 5 de abril del 2000, en el cual se menciona al ahora actor en este juicio, Gerardo Antonio Ruiz Navas.- Este informe remitido al Ministerio Fiscal General, por mandato del actual Art. 93 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, para que sea esa autoridad, en el ámbito de su competencia y luego de analizar y estudiar ese documento, determinara presunciones de la comisión de un delito y del accionar de los imputados para que emita instrucción fiscal, en base a las atribuciones que le confiere el Art. 216 del Código de Procedimiento Penal y solicitar la prisión preventiva de los sindicados, como efectivamente sucedió en el caso de Ecuacambio S. A.; tal instrucción fiscal pasó a conocimiento del Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha, quien, tenía la potestad jurisdiccional de ordenar o no tal medida cautelar, pues el juez penal estaba en total libertad de analizar la instrucción fiscal y documentación del caso, para determinar si en su criterio se justificaba o no la medida y ordenarla, como efectivamente sucedió en el caso Gerardo Antonio Ruiz Navas.- Es evidente que entre la emisión del informe, que se basó en los movimientos financieros y contables de esa Financiera y la sindicación, orden de prisión preventiva y detención del actor en este juicio, por noventa días, mediaron las actuaciones tanto del fiscal como del juez penal con atribuciones legales para sopesar este informe y establecer si ameritaba o no la imputación entre otras, de Ruiz Navas y su detención como medida cautelar.- Otro aspecto a considerar es, si el informe como tal contiene un acto ilícito que determine la responsabilidad por daño moral de la Superintendencia de Bancos y Seguros.- En este caso en concreto, el informe No. INSFOE-2000-035 de 5 de abril del 2000, emitido por el Lcdo. Eduardo Ramón Maldonado, funcionario de esa Superintendencia, consideraba que existían ciertas irregularidades en transacciones (Certificados de Depósito) a nombre del Econ. Gerardo Ruiz, las cuales no constaban en formato utilizado por la financiera Ecuacambio S. A. para este tipo de transacciones y que no aparecían en los registros contables de esa institución.- Esta sola apreciación, dadas las otras irregularidades que se detectaron por parte de directivos y funcionarios de esa financiera, no puede calificarse como un acto ilícito, realizado con el ánimo o la intención de perjudicar o dañar al actor en este proceso o causa de un acto de abuso de autoridad, que sirviéndose de sus facultades y condición de órgano de control, se hubiese podido exceder en sus atribuciones para causar perjuicios, específicamente, a un tercero particular; sino en el cumplimiento de una obligación, que como ya se dijo, nacida de la ley, dadas las atribuciones propias de control sobre el sistema financiero que le correspondía ejecutar a la Superintendencia de Bancos y Seguros. (...) DÉCIMO: (...) 3.- Como se trata de cargos cuyo fundamento es similar al planteado también por la Superintendencia de Bancos y Seguros, en cuanto a la errónea interpretación del Art. 2232 del Código Civil, no cabe sino reiterar, por parte de esta Sala, lo dicho en el considerando Noveno de este fallo, en el sentido que esa Superintendencia cumplió con su deber como ente de control y que entre su accionar y los posteriores situaciones que derivaron en los hechos que sirven de sustento para demandar el daño moral, no existió un nexo de causalidad directo e inmediato. (...) DÉCIMO PRIMERO: (...) 6.- La acción de daño moral interpuesta en contra de la Superintendencia de Bancos y Seguros, acusándola de ser la responsable directa de los daños sufridos por el actor como consecuencia de su detención, enjuiciamientos y prisión injustificados, es improcedente acorde a lo señalado por esta Sala en el considerando Noveno de esta sentencia, por cuanto, se reitera, no encontramos una relación causal directa e inmediata o determinante, necesariamente, entre la emisión del tanta veces referido informe y los actos que condujeron a la detención y privación de la libertad, entre otros, del actor, ya que, conforme queda dicho, entre estas actuaciones mediaron las intervenciones del Ministro Fiscal Subrogante como del Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha; así como tampoco que tal informe pudiese haber contenido una acción maliciosa e intencional de provocar daño, ni tampoco un acto negligente, pues la Superintendencia de Bancos y Seguros, actuó conforme a derecho de acuerdo a lo que le ordena la norma del Art. 93 de la Ley General del Sistema Financiero. (...)”

13) RESOLUCIÓN NO.: 205-2007

JUICIO NO.: 225-2006

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 30 de mayo del 2007

ASUNTO: Indemnización de daños y perjuicios

ACTOR(ES): Asociación de Productores de Fibra Monterrey

DEMANDADO(S): Compañía Furukawa Plantaciones del Ecuador C.A.

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	FACTIBILIDAD DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE UN CONTRATO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La autonomía de la voluntad de los contratantes, consagrada en los artículos 1561 y 1562 del Código Civil y artículo 166 del Código Sánchez de Bustamante, permite dar por terminado unilateralmente un contrato por las causas establecidas por las partes y previa notificación a la parte contraria.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“(…) 4.3. La autonomía de la voluntad contractual está vigente en la legislación ecuatoriana. Con base en esta autonomía de la voluntad, recogida en los arts. 1561 y 1562 del Código Civil, y en el art. 166 del Código Sánchez de Bustamante, las partes pueden establecer contractualmente la terminación unilateral del negocio jurídico por causas que ellas mismas puedan determinar y prever convencionalmente, estableciendo una notificación anticipada a la contraparte de que se procederá en tal sentido, como lo han hecho en el contrato materia de este juicio. 4.4. Cabe señalar que desde el 31 de diciembre de 1976 (fecha del Registro Oficial No. 245 en que se publica el Decreto Supremo 1038-A que establece la Ley de Protección a los Representantes, Agentes o Distribuidores de Empresas Extranjeras) hasta el 19 de septiembre de 1997 (fecha del Registro Oficial No. 156 en que se publica la Ley No. 22 Derogatoria del Decreto Supremo No. 1038-A y de la Ley No. 125 para preservar la igualdad entre ecuatorianos y extranjeros en materia contractual), se mantuvo vigente una excepción al principio de la autonomía de la voluntad: “No obstante la existencia de cláusula o estipulación contractual que reserve a las partes el derecho unilateral de poner fin a la relación existente, ninguna de las partes podrá darla por terminado, menoscararla, modificarla o negarse a renovar dicho contrato a su vencimiento, excepto por justa causa debidamente comprobada ante el juez competente (…)”. (Art. 3° de la Ley de Protección a los Representantes, Agentes o Distribuidores de Empresas Extranjeras). Esta limitación a la autonomía de la voluntad de las partes atentaba contra la libertad de contratación y la igualdad ante la ley consagradas en la Constitución Política del Estado y violaba las garantías de “Trato Nacional” expresamente establecidas en el art. XVII del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, GATT, del Tratado de Adhesión de la Organización Mundial de Comercio, según lo establecido en los considerandos de la ley No. 22 Derogatoria del Decreto Supremo No. 1038-A, en cuyo art. 3 se restableció el principio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual privada entre nacionales y extranjeros, al disponer: “Las relaciones contractuales privadas entre nacionales y extranjeros se sujetarán al principio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual. Por consiguiente, sin perjuicio de lo dispuesto en la Legislación Civil y Mercantil aplicable, corresponde únicamente a las partes contratantes prever las condiciones contractuales y las causas para la terminación de los contratos, así como las indemnizaciones a que hubiere lugar (…)”.</p>
------------------------	--

14) RESOLUCIÓN NO.: 43-2011

JUICIO NO.: 982-2009

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 18 de enero del 2011

ASUNTO: nulidad de proceso

ACTOR(ES): Luz Orellana Narváez y Manuel Quito Sánchez

DEMANDADO(S): Cooperativa de Ahorro y Crédito La Merced

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	FORMALIDADES QUE PUEDEN OMITIRSE PARA NO SACRIFICAR LA JUSTICIA
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El artículo 192 de la Constitución de la República de 1998 (actual 169) habla de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, pero no se refiere a cualquier formalidad, sino a las que pueden omitirse sin que afecten la validez, la procedibilidad o prosecución de los actos procesales.

EXTRACTO DEL FALLO:	“(…) 3.3.5.- El art. 192 de la Constitución (de 1998), cuya violación alegan los casacionistas, establecen que “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”: Al respecto la sala advierte lo siguiente: La ley establece diversas clases de formalidades, como: Solemnidades para la validez de un acto, contrato o proceso; formalidades de procedibilidad, que son los requisitos, condiciones o presupuestos que exige la ley para ciertas acciones; formalidades habilitantes para ciertos actos. La Constitución impone a los jueces administrar justicia con sujeción a la misma, a los instrumentos internacionales y a la ley (art. 172 de la Constitución de 2008 y art. 199 de la Constitución de 1998). Además, los jueces deben observar el principio dispositivo, consagrado en el art. 194 de la Constitución de 1998, art. 168.6 de la Constitución de 2008 y regulado por el art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, según el cual las partes litigantes tienen la titularidad sobre las acciones y derechos, para petitionar, recurrir, desistir, etc., dentro de un proceso, y esta titularidad es de exclusiva potestad de los litigantes, obviamente cumpliendo con las pertinentes exigencias que la ley establece para el caso, y que el juez debe observar. Por tanto, las formalidades a que se refiere el art 192 de la Constitución de 1998 son aquellas formas cuya inobservancia no afecta la validez de los actos, su procedibilidad o prosecución (…)”.
---------------------	--

15) RESOLUCIÓN NO.: 474-2010

JUICIO NO.: 178-2007 ex 2ª. Sala

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 24 de agosto del 2010

ASUNTO: Partición

ACTOR(ES): Marianita Vega Torres

DEMANDADO(S): Herederos de Manuel Vega y Teresa Torres

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD DE UN AUTO DE ADJUDICACIÓN EJECUTADO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Dentro de un proceso de partición el auto de adjudicación equivale a sentencia y se considera ejecutado con la inscripción en el Registro de la Propiedad para que sirva como título de propiedad y una vez ejecutado no puede pedirse la nulidad.

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“(…) 4.3.- Al respecto, la sala advierte que en el proceso de partición, dentro de la junta de adjudicación, que obra de fojas 32 del cuaderno de primera instancia, las partes no llegaron a ningún acuerdo, determinado que se proceda a la adjudicación mediante pública subasta en la que se admitirán ofertas de terceros extraños, acorde a lo previsto en el art. 647 del Código de Procedimiento Civil. Este proceso culmina al expedirse el auto de adjudicación de fecha 6 de febrero del 2007, a las 17:00, emitido por el juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja, con sede en el cantón Alamor; dicho auto fue protocolizado e inscrito en el Registro de la Propiedad, para que surta todos los efectos de título de propiedad, para el adjudicatario, conforme lo previsto en el art. 648 del referido Código, esto significa que no solo se ejecutorió, sino que el mismo está ejecutado, incluso se procedió a la entrega material de los inmuebles. El auto de adjudicación dentro de los procesos de partición, tiene fuerza de sentencia; por tanto, una vez ejecutoriado el auto, en los términos de los artículos 296 y 298 del Código de Procedimiento Civil, surte plenos efectos y no puede alterarse, menos aún por el juez que la dictó. En la especie, el ahora recurrente, comparece el 28 de febrero del 2007 (fs. 89 de primera instancia) solicitando se declare la nulidad de la causa a partir del auto que acepta a trámite el proceso, esto es cuando el mencionado auto de adjudicación estaba ejecutoriado. En tal sentido, es correcto el criterio que ha expuesto el Tribunal ad-quem de que la facultad para solicitar se declare la nulidad de lo actuado, desde la misma calificación de la demanda, ha precluido, por existir un auto ejecutoriado y ejecutado (…).”</p>
----------------------------	---

16) RESOLUCIÓN NO.: 242-2010

JUICIO NO.: 946-2010

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 28 de abril del 2010

ASUNTO: Daño moral

ACTOR(ES): Econ. Rafael Vicente Correa Delgado

DEMANDADO(S): Banco del Pichincha C.A.

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>INDEPENDENCIA DE LA ACCIÓN CIVIL EN EL JUICIO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL</p>
<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>La acción de daño moral en caso de injurias o lesiones es independiente y no necesita una sentencia penal condenatoria para poder proponerla, por tanto no existe prejudicialidad para la acción de daño moral.</p>

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“(…) OCTAVO: La doctrina y jurisprudencia nos permiten establecer los siguientes elementos del daño moral y la acción: 1) Daño moral es el que proviene de toda acción u omisión que lesiona los sentimientos, afecciones, las facultades espirituales o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana. 2) La acción de indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal; es decir no existe esta prejudicialidad. (…).”</p>
<p>REFERENCIA:</p>	<p>Juicio 300-2004, resolución 374-2011.</p>

17) RESOLUCIÓN NO.: 448-2006

JUICIO NO.: 11-2003 ex 2ª. Sala

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 29 de noviembre del 2006

ASUNTO: Reivindicación

ACTOR(ES): Dr. José Montesinos, procurador judicial de Olga Malo Cárdenas

DEMANDADO(S): Ramiro Arévalo Malo y Rocío Álvarez

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	INDEPENDENCIA DE LA ADHESIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La adhesión al recurso de apelación es totalmente independiente y autónoma del recurso de apelación, por lo tanto al declararse desierto o abandonado el recurso de apelación subsiste la obligación del juez de pronunciarse respecto de los puntos o motivos que le causa agravio al que se adhiere, pues la adhesión constituye una garantía del debido proceso.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“(…) TERCERA.- El tema de impugnación se concreta a la determinación de la naturaleza, efectos y alcance de la adhesión al recurso de apelación. 3.1. El Tribunal ad-quem declara que no tiene competencia para decidir sobre lo principal de la demanda por cuanto se declaró la deserción del recurso de apelación de la actora por no haber determinado los puntos a que se contrae el recurso dentro del término de ley; y por cuanto si bien la actora se adhirió al recurso de apelación interpuesto por los demandados, ellos apelan parcialmente de la sentencia del juez de primer nivel “únicamente en la parte que no se condena en costas a la actora, por haberse rechazado nuestra reconvencción de declarar que hemos adquirido el inmueble por prescripción ordinaria de dominio”. 3.2. La adhesión al recurso de apelación tiene las siguientes características: a) La adhesión es un recurso concedido por la ley a la parte que no ha interpuesto el de apelación o habiéndolo interpuesto se declaró la deserción; b) Tanto la apelación como la adhesión son medios de defensa de las partes, cada una respecto de sus pretensiones y derechos contrapuestos que se ventilan en el proceso; c) Una vez concedido el recurso de apelación y producida la adhesión, esta no se liga al recurso de apelación con relación de dependencia; es decir la adhesión es autónoma; no es secundaria ni subordinada al recurso que se adhiere; d) Por el principio de autonomía de la adhesión, desaparecido el recurso de apelación por desistimiento o abandono de la parte que lo interpuso, no fenece la adhesión de la otra parte; es decir que la adhesión no depende de la voluntad del apelante, porque el recurso de apelación como el de adhesión tienen sustantividad propia (art. 335 del Código de Procedimiento Civil); e) Si la adhesión es autónoma frente al recurso de apelación y constituye un medio de defensa, el adherente tiene derecho a que continúe la instancia para que se conozca y resuelva su impugnación respecto de la materia que le causa agravio; f) Si juicio es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces, y la adhesión es un recurso o medio de defensa, no puede sostenerse que el que se adhiere se allana a las pretensiones del apelante, porque ello significaría desvirtuar el espíritu del juicio; g) El que se adhiere a la apelación está impugnando la resolución y puede incluir como fundamento de su recurso puntos de la sentencia que le son desfavorables y que no fueron materia de la apelación. El derecho de adhesión se extiende a todos los puntos que se disputaron en el juicio; h) El adherente no actúa en el mismo sentido que el apelante, puesto que sus pretensiones son opuestas e inconciliables. Es decir, quien se adhiere al recurso lo hace por su propio interés para que se enmiende el error del juez a quo, si tal error existe; i) Si la ley permite la adhesión a la apelación en segunda instancia, en el juicio ordinario, no se ejecutoria la sentencia para la parte que no apeló pero se adhiere en segunda instancia; j) En segunda instancia puede adherirse a la apelación de la parte contraria quien en su oportunidad también interpuso apelación, pero luego no formalizó el recurso. En la adhesión puede expresar agravios que no los señaló en su primer recurso; k) El recurso de adhesión es una garantía del debido proceso, establecido por la Constitución Política de la República, en cuanto dispone que nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. Por lo expuesto, la sentencia impugnada contiene un error en cuanto el Tribunal ad-quem se declara incompetente para decidir sobre lo principal de la demanda por haberse declarado la deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, sin tomar en cuenta la adhesión. (...)”</p>
------------------------	---

18) RESOLUCIÓN NO.: 71-2009

JUICIO NO.: 139-2007

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 19 de marzo del 2009

ASUNTO: Investigación de paternidad

ACTOR(ES): Freddy Ullauri Coronel

DEMANDADO(S): Arcesio Ochoa Chica (+)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD O MATERNIDAD POST MORTEM
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El tribunal Constitucional, el 16 de mayo del 2006, (resolución publicada en el R.O. 274 de 19 de mayo del 2006), declaró inconstitucional el artículo 260 del Código Civil que disponía que se extingue la acción para investigar la paternidad o maternidad por la muerte del padre o madre, por cuanto contradecía la garantía constitucional del derecho a la identidad, por lo tanto se puede demandar la investigación de paternidad o maternidad post mortem, es decir aun cuando el padre o madre hayan fallecido, para lo cual podrá solicitarse la exhumación del cadáver para tomar las muestras y realizar el respectivo examen de ADN.

EXTRACTO DEL FALLO:	“(…) SEGUNDO.- El demandante, a través de su procurador judicial, peticionó como prueba capital la exhumación del cadáver de quien fue Arcesio Ochoa Chica; y practicadas las pruebas periciales genéticas de histocompatibilidad o “ADN” se estableció que en un porcentaje de 99,99% el accionante fue efectivamente hijo de Arcesio Ochoa Chica; prueba que, por su carácter eminentemente científico, fue acogida por el Tribunal de Alzada, procedimiento seguido conforme a la ley por manera que una nueva valoración probatoria no puede ser apreciada, por no corresponderle al órgano de casación. TERCERO.- La norma anteriormente consignada como artículo 274 del Código Civil y que correspondería al 260 actual -relativo a la extinción de la acción de paternidad o maternidad en que se sustentó la defensa y el recurso deducido-, carece de total asidero, pues el Tribunal Constitucional en el caso No. 0002-06-DI resolvió, unánimemente y de manera puntual, el 16 de mayo de 2006 “declarar inconstitucional y suspender la aplicación con carácter general y obligatorio del artículo 260 del Código Civil Codificado, pues dicha norma es incompatible con el numeral 24 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador”, entonces vigente; y el fallo del Tribunal de Alzada que reconoció la filiación del actor, es de 11 de abril del 2007, pronunciado a las 17:40, esto es posterior a la fecha en que entró a regir la declaratoria de inconstitucionalidad en mención. Dicha declaratoria se publicó en el suplemento del Registro Oficial No. 274 de 19 del mismo mes y año, aunque tal inconstitucionalidad de la norma civil, expresamente declarada, en cierta manera, en técnica jurídica, habría estado tácitamente derogada desde que entró a regir la Carta Política de 1998 al no haberse conciliado con la norma suprema y por aquello del principio de la supremacía constitucional. CUARTO.- La resolución del Tribunal Constitucional armonizándose con el inciso segundo del artículo 274 de la Constitución Política de 1998, vigente entonces, señalan la obligatoriedad del mandato del órgano de la constitucionalidad, pues su “fuerza obligatoria” estará referida a “...las causas en que se pronuncie...” así como que la misma tendrá “...carácter general y obligatorio”; por manera que, el sustento jurídico de los demandados expuesto fundamentalmente en la contestación a la demanda y en su recurso de casación quedan enteramente sin fundamento, convirtiéndose la controversia en una cuestión de puro derecho donde nada habría que argüir, al no haberse trasgredido normas sustantivas ni adjetivas. QUINTO.- Tampoco se advierte irretroactividad de la norma constante en el artículo 260 del Código Civil (actual numeración), declarado inconstitucional desde el 19 de mayo de 2006 en que se promulgó la resolución en el Registro Oficial por el Tribunal competente; toda vez que el fallo de último nivel, que recién reconoce el derecho o la pretensión del demandante, fue pronunciado con posterioridad, esto es el 11 de abril de 2007.
---------------------	--

19) RESOLUCIÓN NO.: 306-2010

JUICIO NO.: 299-2009

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 17 de mayo del 2010

ASUNTO: Reforma de testamento

ACTOR(ES): Carlos Eladio Chumi Peña

DEMANDADO(S): Alfonso María, Digna Raquel, Ambrosio Sarmiento Peña, Efrén Gustavo, Félix Adrián, Mercedes de Jesús, Brígida Isabel Criollo Sarmiento, Dr. Segundo Narváez Rivera, procurador judicial de Claudio Polivio, y Luis Agustín Criollo Sarmiento.

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	LA LEGÍTIMA RIGUROSA Y LA LEGÍTIMA EFECTIVA
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La legítima rigurosa corresponde a la mitad del acervo partible, es una asignación preferente que se reconoce a los asignatarios forzosos que son los hijos o los padres, los hijos excluyen a los padres. La legítima efectiva es cuando la legítima rigurosa se aumentó con la cuarta de libre disposición que no fue asignada o cuya asignación ha quedado sin efecto.

EXTRACTO DEL FALLO:	“(…) Según lo dispuesto por el art. 1205 del Código Civil son legitimarios los hijos y los padres; los hijos excluyen a los padres. En la legislación ecuatoriana se reconocen dos clases de legítimas: la legítima rigurosa, que consiste en la porción que a cada uno de los legitimarios corresponde en la división de la mitad legitimaria, y que es la porción mínima que corresponde a un legitimario y de la que no puede ser privado por el testador. La mitad del acervo partible corresponde a las legítimas (art. 1207 Código Civil). Las legítimas rigurosas se pagarán con preferencia sobre toda otra asignación; pues según lo dispuesto por el art. 1212 del Código Civil, si la suma de lo que se dio en razón de legítimas no alcanzare a la mitad del acervo imaginario, el déficit se sacará de los bienes, con preferencia a cualquiera otra inversión; es decir que se atenderán las legítimas primeramente y luego se pagarán las asignaciones por la cuarta de mejoras y a la de libre disposición. La legítima efectiva es la legítima rigurosa aumentada en la porción de bienes de que el testador pudo disponer a título de mejoras o con absoluta libertad, y no ha dispuesto, o si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposición (art. 1214 Código Civil) (…)”.
---------------------	---

20) RESOLUCIÓN NO.: 242-2010

JUICIO NO.: 946-2010

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 28 de abril del 2010

ASUNTO: Daño moral

ACTOR(ES): Econ. Rafael Vicente Correa Delgado

DEMANDADO(S): Banco del Pichincha C.A.

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	LA PRUEBA EN EL DAÑO MORAL
-------------------------------	----------------------------

(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El daño moral se refiere a una afectación de tipo emocional más no económica y la prueba por lo tanto no puede ser directa porque no puede demostrarse el sufrimiento humano, por lo tanto lo que debe probarse es que el demandado ha cometido un hecho ilícito que ha causado dicho sufrimiento.
--	--

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“(…)6. 3.- Aunque con diferente argumento los dos recurrentes concuerdan en impugnar la forma cómo el Tribunal ad-quem ha fijado el monto de la reparación por daño moral. Este monto indemnizatorio está íntimamente ligado a la naturaleza del derecho protegido, que es por completo subjetivo. Para la existencia del daño moral, no es necesaria la prueba del sufrimiento humano, así se ha expresado la doctrina y la jurisprudencia. “La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extra patrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de probar; el daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera exige una demostración: no haría falta la prueba del dolor de un padre que pierde el hijo esperado por mucho tiempo, el que ha de ser sostén de su vejez, para mencionar uno de los más crueles. El daño resarcible no se evidencia, como frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismo, en la doctrina y en la jurisprudencia se concluyó en que no se requiere una prueba directa de su existencia. El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica. Para las lesiones del espíritu rige el principio in re ipsa. La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos, y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable” (Gaceta Judicial, año CIII, serie XVII. No. 8, página 2295. Quito, 17 de abril de 2002). (...) OCTAVO: La doctrina y jurisprudencia nos permiten establecer los siguientes elementos del daño moral y la acción: 1) Daño moral es el que proviene de toda acción u omisión que lesiona los sentimientos, afecciones, las facultades espirituales o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana... El daño moral no tiene una manifestación externa y por ello no se requiere una prueba directa de la existencia del daño moral, sino que es suficiente la valoración objetiva de la acción u omisión antijurídica que lo provoca.... 8.3.- El tratadista Dr. Enrique V. Galli, respecto de la definición de daño moral, dice que: “Si se tiene en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados, el agravio moral consiste en el desmedro sufrido en los bienes extra patrimoniales, que cuentan con protección jurídica. Si se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el agravio moral es el daño no patrimonial que se infringe a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley”. (Dr. Enrique V. Galli. Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo I, p 604. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1954). Guillermo Cabanellas, en su conocido Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, define al daño moral como la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otra.- Para la existencia del daño moral, no es necesario la prueba del sufrimiento humano, así se ha expresado la doctrina y la jurisprudencia. “La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extra patrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de probar; el daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera exige una demostración: no haría falta la prueba del dolor de un padre que pierde el hijo esperado por mucho tiempo, el que ha de ser sostén de su vejez, para mencionar uno de los más crueles. El daño resarcible no se evidencia, como frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismo, en la doctrina y en la jurisprudencia se concluyó en que no se requiere una prueba directa de su existencia. El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica. Para las lesiones del espíritu rige el principio in re ipsa. La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos, y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable” (Gaceta Judicial, año CIII, serie XVII. No. 8, página 2295. Quito, 17 de abril de 2002). De acuerdo con nuestro ordenamiento legal la reparación por daños morales puede demandarse si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización reclamada, atentas las circunstancias previstas en el inciso primero del artículo 2232 del Código Civil. (...)”</p>
REFERENCIAS:	Resolución 374-2011.

21) RESOLUCIÓN NO.: 306-2010

JUICIO NO.: 299-2009

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 17 de mayo del 2010

ASUNTO: Reforma de testamento

ACTOR(ES): Carlos Eladio Chumi Peña

DEMANDADO(S): Alfonso María, Digna Raquel, Ambrosio Sarmiento Peña, Efrén Gustavo, Félix Adrián, Mercedes de Jesús, Brígida Isabel Criollo Sarmiento, Dr. Segundo Narváez Rivera, procurador judicial de Claudio Polivio, y Luis Agustín Criollo Sarmiento.

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA EN LA ACCIÓN DE REFORMA DE TESTAMENTO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La acción de reforma de testamento pueda proponerla: 1) Los hijos del testador para que se les reconozca la calidad de asignatarios forzosos para recibir la legítima rigurosa o la cuarta de mejoras cuando no fue asignada a un descendiente o se la asignado más de lo que corresponde; 2) Los padres del testador para reclamar cuando se asignado a quien no es legitimario; 3) La cónyuge sobreviviente para reclamar la porción conyugal; 4) Las personas a quienes se transmitió el derecho de los legitimarios, dentro de 4 años contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios. La acción de reforma de testamento debe dirigirse contra: 1) Contra las personas que fueron beneficiadas con la legítima rigurosa sin ser legitimarios y estos existen, o siendo legitimario se le asignó más de lo que le corresponde; 2) Contra la persona que fue favorecida con la cuarta de mejoras sin ser descendiente; 3) El cónyuge sobreviviente contra los herederos o legatarios para reclamar su porción conyugal.

EXTRACTO DEL FALLO:	“(…) 3.2.1. De conformidad con lo dispuesto en el art. 1240 del Código Civil. “En general, lo que por ley corresponde a los legitimarios y lo que tienen derecho a reclamar por la acción de reforma, es su legítima rigurosa, o la efectiva en su caso”. Es decir que, la acción de reforma del testamento es la que tienen los herederos forzosos para exigir que se les reconozca esa calidad y se les asigne lo que por ley les corresponde en la sucesión; esto es, que se le asigne la legítima rigurosa o la efectiva en su caso, para que se le asigne la cuarta de mejoras cuando se le ha asignado a quien no es descendiente; para que se le integre su porción conyugal como cónyuge sobreviviente. En lo que se refiere a la legitimación activa: La acción de reforma de testamento puede ser planteada por: a) Los descendientes del testador para que se les reconozca la calidad de heredero forzoso y se le asigne la legítima rigurosa o la cuarta de mejoras, cuando han sido asignadas a quien no es descendiente o, siéndolo, se hizo una asignación mayor a la que legalmente le corresponde; b) Los padres del testador, para que se les asigne la legítima rigurosa, cuando ha fue asignada a quien no es legitimario; c) La cónyuge sobreviviente, para que se le asigne la porción conyugal; d) Podrán plantear la acción de reforma de testamento las personas a quienes se transmitieren los derechos de los legitimarios, dentro de cuatro años, contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios art. 1239 Código Civil. (...) En cuanto a la legitimación pasiva: a) Si la acción de reforma del testamento tiene por objeto que al actor (padres o hijos del testador) se le reconozca la calidad de legitimario y se le asigne la legítima rigurosa que les corresponde, la acción debe deducirse contra la persona o personas a quienes el testador haya hecho tal asignación, sin ser hijos ni padres del testador, o, siéndolos se les ha hecho una asignación mayor a la que les corresponde; b) Si la acción de un descendiente del testador tiene por objeto reclamar la cuarta de mejoras, debe deducirse contra la persona que ha sido favorecida con esta asignación sin ser descendiente del testador; c) Si la acción planteada por el cónyuge sobreviviente del testador tiene por objeto reclamar la porción conyugal, debe deducirse contra los herederos y/o legatarios (...)”.
---------------------	---

22) RESOLUCIÓN NO.: 242-2010

JUICIO NO.: 946-2010

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 28 de abril del 2010

ASUNTO: Daño moral

ACTOR(ES): Econ. Rafael Vicente Correa Delgado

DEMANDADO(S): Banco del Pichincha C.A.

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	MANERA DE DETERMINAR LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2232 del Código Civil, el monto de la indemnización por daño moral debe ser fijado a prudencia del juez, tomando en cuenta la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.
EXTRACTO DEL FALLO:	“(…) De acuerdo con nuestro ordenamiento legal la reparación por daños morales puede demandarse si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización reclamada, atentas las circunstancias previstas en el inciso primero del artículo 2232 del Código Civil... 8.6.- Sobre el monto de la indemnización, es obvio que por no tratarse de daños y perjuicios materiales, la cuantificación del daño moral y la equivalencia entre el daño y la reparación, tienen una especificidad propia. El tratadista Dr. Enrique V. Galli explica que “es exacto que resulta difícil encontrar reparación adecuada al agravio moral. La indemnización en dinero con que se consuma la reparación, no conforma como equivalente del sufrimiento moral, pero la imposibilidad de lograr una reparación perfecta, no justifica que no se acuerde ninguna. Aunque incompleta y relativa, la resarcibilidad es siempre reparadora, y en estas condiciones preferible al desconocimiento del derecho”. (Dr. Enrique V. Galli. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I, p. 606. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1954). Nuestra legislación, en el art. 2232 del Código Civil, reconoce la reparación en dinero, dejando a la prudencia del juzgador la determinación de su valor. La prudencia, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de templanza, cautela, moderación, sensatez, buen juicio (...).”
REFERENCIA:	Resolución 374-2011; resolución 404-2010.

23) RESOLUCIÓN NO.: 306-2010

JUICIO NO.: 299-2009

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 17 de mayo del 2010

ASUNTO: Reforma de testamento

ACTOR(ES): Carlos Eladio Chumi Peña

DEMANDADO(S): Alfonso María, Digna Raquel, Ambrosio Sarmiento Peña, Efrén Gustavo, Félix Adrián, Mercedes de Jesús, Brígida Isabel Criollo Sarmiento, Dr. Segundo Narváez Rivera, procurador judicial de Claudio Polivio, y Luis Agustín Criollo Sarmiento.

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	OBJETO DE LA ACCIÓN DE REFORMA DE TESTAMENTO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El testador puede disponer de sus bienes pero respetando las asignaciones forzosas, por lo tanto la acción de reforma de testamento no persigue la nulidad del mismo, sino que se hagan los cambios necesarios para proteger a los asignatarios forzosos y al cónyuge, de conformidad con lo que dispone la ley.

EXTRACTO DEL FALLO:	“(…) La reforma del testamento no produce nulidad del testamento o sus disposiciones, sino una modificación mediante la que se restituye aquello que por derecho les corresponde a los asignatarios forzosos: la legítima a los legitimarios, la porción conyugal al cónyuge sobreviviente; y la cuarta de mejoras a los descendientes; para lo cual se tomará o reducirá las asignaciones hechas indebidamente. El causante puede tener la libre disposición de sus bienes o su derecho de disponer de sus bienes puede estar limitado por las llamadas asignaciones forzosas, dependiendo de si tiene o no descendientes, padres y/o cónyuge. Así, goza de plena libertad para disponer de su patrimonio si carece de los nombrados sucesores. Más, si el causante deja descendientes, padres y/o cónyuge, tiene limitaciones a su derecho de disponer de su patrimonio por las asignaciones forzosas. De conformidad con lo previsto por el art. 1194 del Código Civil. “Asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas”. De tal manera que si el causante deja descendientes no puede disponer libremente de su patrimonio por testamento, sino que imperativamente tiene que hacer asignaciones a favor de los asignatarios forzosos, en la forma que establece la ley; y si el testador no hace estas asignaciones o las hace indebidamente, la ley suple esta falta; para lo cual ha previsto medidas de protección como los acervos imaginarios, como la acción de reforma del testamento (…)”.
---------------------	--

24) RESOLUCIÓN NO.: 154-2008

JUICIO NO.: 237-2006 ex 2ª. Sala

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 28 de mayo del 2008

ASUNTO: simulación de contrato

ACTOR(ES): Rafael Sarmiento Dominguez y otra

DEMANDADO(S): Leonardo Maldonado y otra

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	OBJETO DE LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN DE CONTRATO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La acción de simulación de contrato tiene como objeto hacer reconocer la inexistencia de una relación jurídica o la existencia de otra distinta a la que manifestaron en el contrato simulado y que se prevalezca la voluntad real de las partes; o que se declare la nulidad absoluta cuando la simulación es ilícita.

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“(…) 3.2. Los casacionistas aducen que en ninguna parte de la demanda ni de la contestación se invocó como acción ni excepción la nulidad del contrato; pues dicen que la demanda se contrae a formular la acción por simulación del contrato para que en sentencia se declare su falta de valor e ineficacia legal. Al respecto, el Tribunal ad-quem concluye en la sentencia impugnada que: “En definitiva jurídicamente no hay acción porque se demanda la consecuencia que produce la nulidad, y que precisamente es que el acto o contrato, declarado nulo, carece de valor y es ineficaz legalmente” y por ello confirma la sentencia recurrida en cuanto desecha la acción por cuanto: “...el contrato procesal no ha variado en esta instancia”; y el juez a quo hace en sentencia un análisis sobre la nulidad absoluta de contrato y concluye que en el caso no existe nulidad que deba declararse, por lo que declara sin lugar la demanda. Los actores plantean la acción de simulación del contrato de compraventa especificado en la demanda, con el fin de que se declare su ineficacia legal; y no toda acción de simulación tiene por objeto la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato, sino que también tiene por objeto establecer la voluntad real de las partes para hacerla primar sobre la voluntad que ficticiamente expresaron; tiene por objeto hacer reconocer la inexistencia de una relación jurídica o la existencia de otra distinta a fin de impedir el daño que puede originar el acto o contrato simulado. Al respecto, la Corte Suprema ha dicho: “(…) La demostración más concluyente de lo que acaba de enunciarse la suministra el propio actor, cuando pidió que los demandados absolvieran al tenor de la siguiente pregunta: ‘Es verdad que al hacer la venta, mi intención fue la de evitar hacer testamento, para que luego de mi muerte, los confesantes se llamen dueños de esos bienes que los vendiera mediante aquel contrato escriturado y para que se proceda a una partición de lotes...’, pregunta que, contestada por todos los demandados en sentido afirmativo, pone de manifiesto que en el caso, como ya se expresó, se aparentó un contrato diferente al realmente convenido entre las partes. Más todavía: en otra de las preguntas, el actor interroga a los reos así: Si pues en vista de lo antes manifestado, la venta no fue sino puramente ficticia o confidencial, de manera que si él afirma que la venta fue ficticia, no se comprende entonces cómo pudo deducir la resolución de un contrato que no se celebró; 5o. Puede argüirse que los reos en la contestación de la demanda, expresaron que la venta no era ficticia y que ello equivale a reconocer que la resolución es fundada en derecho. Pero esa manifestación no puede tener jamás prevalencia sobre la verdad incontestable de los hechos que ambas partes lo aceptan; esto es que hubo simulación; que se fingió un contrato y que bajo él se ocultó otro, tanto más cuanto que se trata de un claro error de concepto por parte de los reos, como fácilmente se advierte cuando expresan en sus absoluciones que la venta ‘no es ficticia’ porque se la otorgó en razón de ser ellos herederos de Pedro Federico Ramos; 6o. El contrato secreto es válido y produce los efectos jurídicos de todo acto o declaración de voluntad, si con él no se violan normas de orden público y buenas costumbres y si existen el consentimiento, la capacidad y el objeto y causa lícitos que conlleva todo contrato legalmente celebrado; doctrina que no halla en la simulación por sí sola una nulidad, sino una mera dualidad de contratos: uno ostensible o aparente y otro efectivo u oculto que sale a luz cuando se demuestra la simulación, y que encuentra su apoyo legal en el art. 1697 del Código Civil correspondiente al 1763 de la edición actual, que da al contrato privado o contra escritura pleno valor entre las partes; 7o. Además, el mismo Código Civil prescribe que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y dispone también que conocida claramente la intención de estos debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; de manera que, en el caso, conocida claramente esa intención, descartado el acto jurídico ostensible queda el efectivo, y a este se subordinan las relaciones jurídicas de las partes, hoy litigantes, resultando entonces que la acción resolutoria intentada en este pleito constituye un contrasentido jurídico, porque no cabe que se declare la resolución de un contrato que no se ha celebrado” (Gaceta Judicial No. 12, año LV, serie VII, p. 1403). En conclusión, al resolver exclusivamente sobre nulidad del contrato, el Tribunal ad-quem se pronunció sobre lo que no fue materia del litigio. Por lo expuesto, se acepta el cargo por la causal cuarta invocada (...).”</p>
<p>REFERENCIAS:</p>	<p>Resolución 389-2009</p>

25) RESOLUCIÓN NO.: 176-2008

JUICIO NO.: 137-2006

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 16 DE JUNIO DEL 2008

ASUNTO: Liquidación de valores

ACTOR(ES): Bolívar Avendaño Delgado

DEMANDADO(S): Francisco Pita Pita

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	OPORTUNIDAD PARA PRACTICAR LAS PRUEBAS DE OFICIO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	En atención a lo dispuesto en el artículo 122 del Código de Procedimiento Civil (actual 118) el juez puede ordenar la práctica de pruebas que creyere necesarias para el esclarecimiento de la verdad, a excepción de la prueba testimonial, siempre y cuando sea antes de dictar sentencia, por lo tanto no puede ordenarse estas pruebas de oficio cuando se ejecuta una sentencia y menos aún en segunda instancia cuando se trate de un juicio verbal sumario en donde los jueces deben resolver el asunto por el mérito de los autos.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“(…) 3.9. De lo dispuesto por el ex art. 122 del Código de Procedimiento Civil se establecen dos reglas: a) Los jueces tienen la potestad de ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, a excepción de la prueba de testigos; b) Esta facultad la pueden ejercer en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Por lo expuesto, en el caso sub júdice es absolutamente ilegal que el Tribunal Ad-quem, con base en el comentado art. 122 ibídem, en la fase de ejecución de la sentencia pronunciada en el juicio, nombre a un nuevo perito dirimente para que emita informe sobre la liquidación de valores objeto de la demanda; pues la facultad que concede el art. 122 ibídem es para ordenar de oficio pruebas y antes de sentencia. Además, siendo el de la especie un juicio verbal sumario, el Tribunal Ad-quem no podía sino fallar únicamente por el mérito de los autos conforme lo establece de manera especial el actual art. 838 del Código de Procedimiento Civil y no disponer oficiosamente la práctica de un nuevo peritaje a cargo de un nuevo perito, máxime cuando el actual art. 258 del mismo Código permite que sólo en caso de error esencial probado sumariamente, el juez, de oficio o a petición de parte, ordene la corrección del dictamen pericial por otro u otros peritos. Error esencial cuya existencia respecto del peritaje que sirvió de base para la resolución apelada, no fue invocado, probado ni declarado oportunamente. En este mismo sentido, la doctrina ha reconocido como requisito para la eficacia probatoria del dictamen pericial, entre otros, que no se probara una objeción formulada oportunamente al dictamen (DevisEchandía Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, tomo primero, Ed. Temis S. A., 5ª. ed., Bogotá, 2002, p. 323). Finalmente, debemos recordar que el art. 194 de la Constitución Política del Estado establece que la sustanciación de los procesos y contradicción de las pruebas observará, entre otros, los principios dispositivo y de concentración. El principio dispositivo refiere a dos aspectos señalados por la doctrina: a) La necesidad de la demanda para la iniciación del proceso y la obligación del juez de limitar su decisión a las peticiones del actor (principio de congruencia); y, b) A los poderes exclusivos de las partes sobre el elemento probatorio (Devis Echandía Hernando, op. cit., p. 72); por su parte, el principio de la concentración de la prueba implica que “debe procurarse practicar la prueba de una vez, en una misma etapa del proceso, (...)”. Justifica este principio que se procure la práctica de la prueba en primera instancia, restringiéndola en segunda a cuando no fue posible en aquella o se trate de hechos ocurridos con posterioridad o fue denegada por el juez injustificadamente...” (ibídem, p. 123). En observancia de estos principios constitucionales, de la doctrina referente a la teoría general de la prueba y de las normas procesales señaladas, esta Sala llega al convencimiento de que mal hizo el Tribunal Ad-quem en ordenar de oficio en la instancia de apelación, dentro de un juicio verbal sumario, la práctica de un nuevo peritaje por medio de un nuevo perito, sin que se comprobara la existencia de error esencial del dictamen pericial que sirvió de base para la resolución del juez de primera instancia.</p>
---------------------	--

26) RESOLUCIÓN NO.: 69-2010

JUICIO NO.: 288-2007 ex 1ª. Sala

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 21 de enero del 2010

ASUNTO: Cobro de Comisión por Contrato de Agenciamiento

ACTOR(ES): Mahauad Asociados Cia. Ltda.

DEMANDADO(S): Colonial Compañía de Seguros

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	PAGO EN EL CONTRATO DE AGENCIAMIENTO DE SEGUROS
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Cuando existe un contrato de agenciamiento que ha colocado una póliza de seguros plurianuales, le corresponde el pago, una vez que se perfeccionó y pagado la prima, al agente de seguros o la agencia asesora productora de seguros que haya gestionado originalmente dicha póliza, aún cuando se terminara unilateralmente el contrato y se designaron otros asesores, quienes podrán cobrar solo renovaciones o extensiones de vigencia de las pólizas originales, pues la separación o renuncia a un trabajo no implica renuncia tácita de los derechos que le corresponde por los servicios ya prestados.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“(…) Al respecto, la sala hace el siguiente análisis: 3.3.1.- Entre Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y la Agencia Productora de Seguros Mahauad Asociados Cia. Ltda. se suscribió contrato de agenciamiento, el que faculta a la agencia para gestionar y obtener para la empresa (Colonial), valiéndose de su propia organización y sin relación de dependencia laboral frente a la empresa, solicitudes de seguros. La empresa pagará a la agencia comisiones por la gestión y colocación de pólizas de seguros. 3.3.1.- El art. 19 de la Resolución SB-INS-99-440 establece las siguientes normas sobre el pago de comisiones por gestión y colocación de pólizas de seguros: a) El inciso primero determina cuándo los asesores productores de seguros tienen derecho al cobro de la comisión, en los siguientes términos “ Los asesores productores de seguros tendrán derecho al cobro de la comisión cuando se perfeccionara y pagara la prima del contrato de seguro gestionado”. b) El inciso quinto determina a quién le corresponde el derecho de cobro de las comisiones una vez perfeccionado y pagado la prima del contrato de seguro gestionado, al disponer que “Las comisiones que genere la colocación de un contrato de seguros solo podrán percibirse por el agente de seguros sin relación de dependencia o agencias asesoras productoras de seguros que hubieren gestionado la colocación de la póliza de seguros, sin perjuicio de que se diera por terminado unilateralmente el contrato de agenciamiento con la aseguradora”. Se destacan dos elementos de esta norma: 1) que las comisiones que genere la colocación de un contrato de seguros solo podrán percibirse por el agente que hubiere GESTIONADO la colocación de la póliza; 2) Ese derecho a cobrar las comisiones lo establece para la agencia que hubiere gestionado la colocación de la póliza, sin perjuicio de que se diera por terminado unilateralmente el contrato con la aseguradora, sin que se determinara causales ni se hiciera distinción de la parte que haya dado por terminado el contrato; c) El inciso sexto determina el derecho al cobro de comisiones para el caso de que el asegurado designe otro asesor, en los siguientes términos: “Las comisiones en el caso de pólizas de seguros plurianuales cuyo pago de prima se realice anualmente, serán abonadas al agente de seguros sin relación de dependencia o a la agencia asesora productora de seguros que hayan gestionado originalmente, aún cuando el asegurado haya decidido designar otros asesores de seguros durante la vigencia de las pólizas, correspondiéndole al nuevo asesor productor de seguros percibir las comisiones que se generen a partir de las renovaciones o extensiones de vigencia de las mismas, cuando ha fenecido el plazo de vigencia del contrato original”. En esta norma se destacan los siguientes elementos: 1) Cuando el asegurado haya decidido designar otros asesores de seguros durante la vigencia de las pólizas plurianuales, cuyo pago de prima se realice anualmente, las comisiones serán abonadas al agente de seguros que las haya “gestionado originalmente”.</p>
---------------------	--

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>2) En el caso señalado en el literal anterior, corresponde al nuevo asesor productor de seguros percibir las comisiones que se generen a partir de las renovaciones o extensiones de vigencia de las mismas, cuando ha fenecido el plazo de vigencia del contrato original. 3.3.2.- Según el análisis precedente, ni del texto de la comunicación del Lic. Eduardo Mahauad mediante la que participa la decisión de la Gerencia General de la Compañía que representa de retirarse del asesoramiento y corretaje de los seguros para la EMAPQ, ni de las disposiciones reglamentarias pertinentes, puede concluirse, como lo hace el Tribunal Ad-quem en el considerando Quinto de la sentencia impugnada, de que al renunciar Mahauad y Asociados al asesoramiento y corretaje de los seguros contratados por la EMAAP “renunció tácitamente a los beneficios a que tenía derecho como el cobro de comisiones”. La separación o renuncia a un trabajo, servicio, actividad, no implica renuncia tácita de remuneraciones o beneficios por servicios que se prestaron. En el caso no consta del proceso que Mahauad y Asociados Cia. Ltda., haya renunciado las comisiones por la póliza de seguros cuya colocación gestiona en el tiempo en que prestó el servicio. Por lo expuesto, se acepta los cargos formulados contra la sentencia y se declara que procede el recurso de casación (...).”</p>
---------------------	--

27) RESOLUCIÓN NO.: 400-2011

JUICIO NO.: 884-2010

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 14 de junio del 2011

ASUNTO: Impugnación voluntaria de paternidad

ACTOR(ES): José Ignacio Rengifo Villagómez

DEMANDADO(S): Hilda Coque Chiriboga

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	PREDOMINIO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD EN CASO DE ACEPTARSE LA DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Cuando se dicta sentencia aceptando la impugnación del reconocimiento voluntario de la paternidad, el juzgador, para salvaguardar el derecho a la identidad, debe permitir que la persona demandada conserve su apellido, pudiendo cambiarlo a futuro.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“(…) Finalmente, en cuanto a la acusación de falta de aplicación de los arts. 44, 45, 66 y 82 de la Constitución, en lo relativo al derecho de las niñas, niños y adolescente a una identidad, esta sala considera que en esta clase de procesos judiciales relativos a la filiación de las personas, cuando la sentencia es favorable al accionante, esto es, cuando declara que un menor o una persona adulta no tiene como padre o madre biológico al actor, por ende, manda a marginar la resolución en el Registro Civil, en tal caso surge un problema con la identidad del demandado, quien no podría llevar el apellido paterno o materno que lo ha identificado desde la inscripción de su nacimiento, conculcando de esta manera el derecho a la identidad.- En tales casos, esta sala estima que el juzgador al dictar sentencia, si bien ha de declarar que el menor o persona adulta demandados no tiene como padre o madre a quien está ejerciendo la acción, debe amparar al demandado permitiéndole conservar el apellido que lo identifica, pudiendo a futuro cambiar su apellido, según la decisión de quien lo representante si se trata de un menor de edad o de la persona adulta que sea mayor de edad. En todo caso, si bien se debe respetar el derecho a la identidad, esta no es razón suficiente para negar la demanda de impugnación del reconocimiento voluntario de un hijo y casar la sentencia. Por lo manifestado se desecha la imputación con cargo en la causal primera de casación (...).”</p>
---------------------	---

28) RESOLUCIÓN NO.: 247-2008

JUICIO NO.: 255-2007 ex 2ª. Sala

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 24 DE SEPTIEMBRE DEL 2008

ASUNTO: Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio

ACTOR(ES): Sergio Luis Vásquez

DEMANDADO(S): Hrdros. de Zoila Rosa Vásquez

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE RESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO DE UN BIEN CONSTITUIDO EN PATRIMONIO FAMILIAR
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El patrimonio familiar tiene un fin social, sin embargo si este desaparece no tiene sentido que el bien permanezca amortizado, por lo tanto sí puede demandarse la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre bienes constituidos en patrimonio familiar.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“(...) 4.5. Esta sala ya se pronunció en el sentido de que comparte el criterio de que no puede sostenerse que un inmueble sobre el cual recae patrimonio familiar no sea susceptible de adquirirse por prescripción extraordinaria. Al respecto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil tiene el siguiente pronunciamiento: “El patrimonio familiar tiene una indudable función social, que por lo mismo, es un concepto dinámico: si un bien está sometido a este régimen no cumple con la función para la cual se constituyó el patrimonio familiar, ¿Cabe mantenerlo e impedir que preste utilidad? ¿Hasta qué punto puede considerarse ventajoso para el tráfico jurídico el inmovilizar un inmueble de esta manera? “Sin duda alguna -como observara la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en sentencia 195 de 17 de mayo de 2001, publicada en el Registro Oficial 363 de 6 de julio del mismo año- que en los últimos años se sometió a crítica la institución porque se observó su utilización abusiva como mecanismo para evadir el cumplimiento de las obligaciones y perjudicar a terceros, y que se sustrajeron del comercio un número apreciable de inmuebles que han quedado amortizados, lo cual ha incidido en la elevación de los precios por el desequilibrio entre la oferta y la demanda, lo que ha llevado a introducir cambios legislativos muy importantes, como la supresión del patrimonio familiar por el Ministerio de la Ley en el caso de locales adquiridos o construidos con financiamiento de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda...”. El patrimonio familiar es una institución de derecho social, cuya finalidad primordial es lograr que la familia disponga siempre de un bien que sirva para sostener el hogar, ayudar al progreso de la familia; esa fue sin duda alguna la motivación del legislador para introducir la figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero tampoco puede ser considerado como un “ente inmutable y rígido”, tal como observa Rivas Cadena (op. cit. p. 369), un obstáculo que inmovilice la dinámica que debería caracterizar el tráfico jurídico de los bienes inmuebles. En este sentido, el fallo citado continúa: “el patrimonio familiar es una institución <<...que se ha incorporado en la estructura secular del derecho civil, a la cual no se le puede dar el trato rígido que se da a instituciones tradicionales del derecho sucesorio o contractual sino el flexible que demanda toda institución nueva en el ámbito social, porque de lo contrario, en lugar de garantía de cónyuges y descendientes, se torna en un lastre pesadísimo que inmoviliza la dinámica y el desenvolvimiento económico de la familia, núcleo al que se pretende proteger y no fastidiar>>...”. Interpretar el artículo 839 del Código Civil a raja tabla conduciría en la especie a un camino sin salida, en el que primaría la injusticia; la Sala considera necesario flexibilizar este concepto y ajustarlo a una interpretación progresista del derecho, partiendo desde el punto de vista de que la sustracción del comercio de los bienes que se sujetan a esta limitación no lo hacen de manera permanente, sino por cumplir con una finalidad social, y en cuanto esta desaparece, no tiene ningún sentido que el bien permanezca amortizado, porque a todas luces en la especie, la constitución del patrimonio familiar -que no fue voluntaria- impediría que la actora, quien ha permanecido como señora y dueña en el inmueble, habiendo inclusive construido sobre el terreno la casa de habitación en la que mora con su familia, no puede llegar a ser dueña, habiendo sin embargo pagado todo el precio del inmueble”. Asimismo, el Dr. Juan Larrea Holguín opina: “Si bien el objeto del patrimonio familiar no puede enajenarse ni embargarse, esto no quiere decir que esté fuera del comercio y como consecuencia, cabe que quien no tenga derecho a estas cosas pueda llegar a poseerlas y, a través de la posesión durante el tiempo legal, adquirirlas por usucapión”, (Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Dr. Juan Larrea Holguín, Séptima Edición, volumen 2, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005, p. 632). Además el patrimonio familiar tiene como objeto proteger los intereses de los descendientes de los constituyentes; y en el caso sub iudice, consta del proceso que la propietaria del inmueble es soltera y no consta que tenga descendencia. Por lo expuesto, se acepta los cargos por la causal primera y la sala declara que procede el recurso (...).”</p>
---------------------	---

29) RESOLUCIÓN NO.: 66-2008

JUICIO NO.: 159-2007 ex 2ª. Sala

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 12 de marzo del 2008

ASUNTO: Rescisión de contrato de compraventa

ACTOR(ES): María Tenecela y otro

DEMANDADO(S): Kléber Ochoa y otra

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA EN UN MISMO LIBELO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Puede demandarse la nulidad absoluta de un acto o contrato y subsidiariamente la nulidad relativa, porque no son acciones contrarias ni incompatibles.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“(…) 4.2.- El casacionista alega que en el fallo recurrido citándose el art. 1700 del Código de Procedimiento Civil el Tribunal Ad-quem sostiene que existe evidente contradicción al haber demandado nulidad absoluta del contrato de compraventa por la falta de consentimiento, y al haber demandado la rescisión del contrato o nulidad relativa “por el hecho de haber sido inducida a celebrar un documento con engaños y que generó un contrato de compraventa, cuando lo adecuado hubiere sido un contrato de hipoteca”. El art. 1700 en referencia no contiene reglas o preceptos sobre nulidad absoluta, sino que regula los casos en que uno de los cónyuges puede alegar nulidad relativa por los actos realizados por el otro cónyuge respecto de los bienes de la sociedad conyugal. 4.3.- Los actores en amparo de los anteriores artículos 1724 y 1725 del Código Civil, demandan la nulidad absoluta del contrato de compraventa materia de este juicio; y subsidiariamente, en amparo del art 1727, 1488, 1496 del Código Civil la “Rescisión del Contrato, esto es en virtud de existir vicios de consentimiento al momento de otorgar dicho instrumento, lo que produce nulidad relativa, la cual la alego expresamente”. De conformidad con lo dispuesto por el art. 71 Código de Procedimiento Civil “Puede proponerse, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles”. Si se trata de acciones diversas se requiere que no sean incompatibles ni que requieran diversa sustanciación, a menos que todas se tramiten en juicio ordinario. Según comentario del Dr. Armando Cruz Bahamonde, son acciones contrarias o incompatibles: 1°) las que se excluyen mutuamente en forma tal que el ejercicio de una impide la otra. 2°) Cuando una de las acciones deba ser conocida por otro juez, por corresponder a diferente competencia por razón de la materia, 3°) Cuando los juicios deban ventilarse en trámite de distinta naturaleza, como si en una misma demanda se pretendiera acción de amparo posesorio y fijación de linderos (Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, volumen II Guayaquil, Edino, 1992, pág. 156). Para Arturo Alessandri Besa “Es menester observar que ambas clases de nulidades (la absoluta y la relativa) no están separadas como pudiera creerse, ya que ambas tienen por objeto llegar al mismo resultado: la destrucción completa y retroactiva de los efectos del acto nulo. Esto es explicable, dado que se trata de dos aspectos de una misma institución, que sanciona las infracciones a la ley” (La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno, tomo I, Santiago, Ediar Editores Ltda., pág. 79). En el caso subjúdice, la parte actora plantea la nulidad relativa como pretensión subsidiaria; ello significa que si es rechazada la acción principal de nulidad absoluta, puede ser considerada y resuelta la subsidiaria de nulidad relativa. Por lo expuesto se acepta el cargo por la causal primera, por lo que corresponde casar la sentencia (…)”.</p>
---------------------	---

30) RESOLUCIÓN NO.: 140-2008

JUICIO NO.: 309-2003

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 23 de mayo del 2008

ASUNTO: Cobro de letra de cambio

ACTOR(ES): José Vicuña

DEMANDADO(S): Carlos Buchely

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	PRUEBA DE LA OBLIGACIÓN EN LETRAS DE CAMBIO CON ENDOSOS.
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La letra de cambio es un título valor cuya función es movilizar la riqueza nacional. Cuando una letra de cambio ya ha circulado, por los endosos no es procedente investigar la causa de la obligación con el girador o los anteriores endosantes, esto puede hacerse únicamente en la letra de cambio que no circuló con endosos.

EXTRACTO DEL FALLO:	“(…) 4.4. En el caso subjuídice, si la letra de cambio base del juicio ejecutivo fue endosada, y si el endosatario adquiere un derecho nuevo, originario, no derivado, puesto que: “Las personas demandadas en virtud de una letra de cambio no podrán oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el girador o con los portadores anteriores, a no ser que la transmisión de la letra hubiere sido el resultado de un acuerdo fraudulento” (art. 425 Código de Comercio), no procede excepción alguna sobre la causa de la obligación que contiene. La doctrina y jurisprudencia están claras en el sentido de que una vez que la letra de cambio ha circulado, por los endosos, no procede investigar la causa de la obligación, porque ello significaría desvirtuar totalmente las cualidades de título valor y su función económica que es la de movilizar riqueza comercial; pues los títulos valor surgen para dotar de seguridad y de facilidad a la transferencia de derechos. Se admite el cuestionamiento de la causa en la letra de cambio que no ha circulado (...)”.
------------------------	--

31) RESOLUCIÓN NO.: 53-2007

JUICIO NO.: 181-2001 ex 2ª. Sala

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 14 DE FEBRERO DEL 2007

ASUNTO: Nulidad de sentencia

ACTOR(ES): Gabriel Martínez Hugo y otros

DEMANDADO(S): Gladis Berenice Celi

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	PRUEBA DEL ESTADO CIVIL DE CASADO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La única prueba válida del estado civil de casado es la copia del acta o partida de matrimonio del Registro Civil, a menos que se pruebe destrucción o desaparecimiento de los registros.

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“(…) TERCERA.- En el considerando CUARTO de la sentencia impugnada el Tribunal Ad-quem llega a la conclusión de que el estado civil de Gladis Berenice Celi fue el de casada con el señor César Eduardo Andino Orellana, luego de analizar la prueba documental consistente en las partidas de nacimiento de sus hijos Ligia María, Henry Roosevelt, Marco Vinicio y Beatriz Andino Celi, en las que se hace constar en “observaciones” que el inscrito lleva “ambos apellidos” de los padres por ser casados entre sí; las copias de la tarjeta índice de Gladis Berenice Celi, de la que consta que es casada con César Andino, igualmente en la copia de la tarjeta índice de cedulação de César Eduardo Andino Orellana, de la que consta que es casado con Gladis Celi. Con base en ello, acepta la demanda de nulidad de sentencia. CUARTA.- 4.1.- El art. 26, numeral 2, de la Ley de Registro Civil, establece que las oficinas de Registro Civil, Identificación y Cedulação llevarán por duplicado los registros de matrimonios; y el art. 39 ibídem establece los datos que deben contener las actas de inscripción del matrimonio. 4.2.- Respecto a la prueba del estado civil, el art. 332 del Código Civil establece que “El estado civil de casado, divorciado, viudo, padre, hijo, se probará con las RESPECTIVAS copias de las actas de registro civil”. En el caso, el estado civil de casado debe probarse con la copia de las actas de matrimonio, del registro de matrimonios que deben llevar las oficinas de Registro Civil, conforme lo establece el art. 26, numeral 2, de la Ley de Registro Civil. Pues cabe destacar que el art. 332 del Código Civil en comentario establece que el estado civil se probará con las RESPECTIVAS copias de las actas de registro civil; es decir que, el estado civil de hijo o de padre, se prueba con la copia del acta de nacimiento; el estado civil de casado se probará con la copia del acta de matrimonio. No puede probarse, entonces, el estado civil de casado con la partida de nacimiento del hijo, por el hecho de que en esa acta consta en observaciones que los padres son casados; y tampoco cabe aceptar prueba supletoria, porque no estamos frente a un caso de destrucción o desaparecimiento de los registros. En este sentido, la jurisprudencia enseña que “...el estado civil de casado y el de hijo legítimo deben justificarse con las partidas de matrimonio y de nacimiento o bautismo, respectivamente; y la prueba supletoria en aquellas disposiciones puntualizadas, no es admisible sino en el caso de estar satisfactoriamente demostrada la imposibilidad de presentar esas partidas. Esto supuesto, se considera: (...) 2º. Que no se presentó la partida de matrimonio de los padres de la actora, Manuel Sierra y Soledad Espinosa; y tampoco se justificó que ellos lo contrajeron en Atuntaqui, y que se asentó en los libros de esa parroquia la correspondiente partida: por tanto, el hecho de que esta no exista en los libros parroquiales, como lo certifica el cura, no es bastante para aceptar los demás medios de prueba con que se pretendió demostrar, por parte de ella, el matrimonio de sus padres y su calidad de hija legítima” (Gaceta Judicial, año II, serie II, No.105, pág. 837). Siendo el matrimonio un contrato solemne, según definición contenida en el art. 81 del Código Civil, debe este cumplir con las solemnidades que le son propias contenidas en el art. 102 del mismo cuerpo sustantivo, entre las cuales consta el otorgamiento y suscripción del acta correspondiente, cuya existencia, en la especie, no se probó (...)”.</p>
----------------------------	--

32) RESOLUCIÓN NO.: 389-2009

JUICIO NO.: 156-2007 ex 3ª. Sala

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 28 de julio del 2009

ASUNTO: Lesión enorme

ACTOR(ES): Gonzalo Rodríguez Cabezas

DEMANDADO(S): Julio Guamán Ávila y Janeth Pauta Granda

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE RESCISIÓN POR LESIÓN ENORME</p>
-----------------------------------	---

(Ratio decidendi – razón de la decisión)	<p>Para que proceda la rescisión del contrato por lesión enorme es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: 1) que el vendedor reciba menos de la mitad del justo precio del bien o en el caso del comprador que el justo precio de la cosa sea menor a la mitad del precio que pagó por ella; el justo precio debe ser en relación al tiempo en que se celebró el contrato. 2) Procede solo en la venta de cosas inmuebles corporales o incorporales como derechos, acciones, etc... 3) Que la cosa vendida no fuera enajenada por el comprador. 4) Que la cosa vendida no haya perecido en poder del comprador. 5) Que la acción se la entable dentro del plazo establecido por la ley.</p>
--	--

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“(…) 3.3.- Para que una venta sea rescindible por lesión enorme debe reunir los siguientes requisitos: 1) Que el vendedor o comprador sufra lesión enorme (no cualquier lesión) en los términos del art. 1829 del Código Civil; esto es que el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. Aclara esta disposición que el justo precio se refiere al tiempo del contrato; y según comenta Arturo Alessandri Rodríguez “se entiende por justo precio, para los efectos de determinar la lesión enorme, el que al tiempo de la venta tenga la cosa en sí misma y que resulta del valor que le asigna la opinión común y general de las personas, pero de ningún modo es tal el que le atribuyen las afecciones individuales” (De la compraventa y de la promesa de venta, tomo II, V.2, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 754). “...La lesión no es un vicio del consentimiento ni el resultado del dolo de los contratantes, sino el perjuicio pecuniario que sufre uno de ellos”, (Alessandri R, ob. cit. pág. 764). 2.- Que la venta sea de aquellas respecto de la cual la ley concede la acción de rescisión por lesión enorme. Siguiendo el razonamiento de Arturo Alessandri R, tenemos que decir que la ley no establece cuáles son las ventas que pueden rescindirse por lesión enorme, pero del art. 1831 del Código Civil (que excluye de la acción de rescisión por lesión enorme a las cosas muebles) se desprende que solo pueden serlo de la venta de cosas inmuebles. Sobre la procedencia de la acción de rescisión por lesión enorme en la venta de inmuebles incorporales, Arturo Alessandri R. comenta: “Un punto muy debatido entre los autores franceses y que entre nosotros no presenta la misma dificultad es el relativo a saber si pueden rescindirse por lesión enorme las ventas de bienes inmuebles incorporales, es decir de los derechos o acciones inmuebles, como usufructo sobre inmuebles, censo, herencia, servidumbre o acciones reivindicatorias de bienes raíces, etc. Creemos, por nuestra parte, que estas ventas son rescindibles por lesión enorme, porque siendo la regla general que toda venta sea rescindible por esta causa, salvo las excepciones que la ley enumera y no figurando la venta de esos bienes entre los exceptuados por el Código, es lógico decidir que quedan incluidas en esa regla. Además, estos derechos o acciones son bienes inmuebles, según el artículo 580 del Código Civil, puesto que se ejercitan sobre bienes raíces y si la lesión enorme tiene cabida en las ventas de inmuebles, en general es indudable que comprende tanto las ventas de inmuebles corporales como las de inmuebles incorporales. Los autores franceses se pronuncian en el mismo sentido”, (ob. cit. Págs. 765-766).- 3) Que la cosa vendida no fuera enajenada por el comprador (art. 1833 del Código Civil); 4) Que la cosa vendida no haya perecido en poder del comprador (art. 1833 del Código Civil); 5) Que la acción se entable dentro del plazo legal (art. 1836 del Código Civil) (...)”.</p>
REFERENCIA:	Resolución 639-2010.

33) RESOLUCIÓN NO.: 401-2010

JUICIO NO.: 42-2005

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 29 de junio del 2010

ASUNTO: Resolución de contrato

ACTOR(ES): Juan Carlos Valladares Sinchi

DEMANDADO(S): Alberto de Jesús Morocho Jimbo

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LA TRADICIÓN
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Para que la tradición, que es un modo derivativo de adquirir el dominio, sea válido se requiere por una parte facultad y voluntad para transferir el dominio y por otra consentimiento y capacidad para adquirir y tratándose de bienes raíces se legaliza únicamente con la inscripción en el registro de la propiedad del cantón en donde se encuentra el bien.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“(…) 4.2. El casacionista acusa la aplicación indebida del art. 1532 del Código Civil, puesto que “No podía hacer uso de la facultad del art. 1532 del Código Civil, el demandante JUAN CARLOS VALLADARES SINCHI, por cuanto jamás pagó el precio total del contrato de compraventa, por lo tanto no cumplió con lo pactado y por ende estaba incurso en el art. 1532 del Código Civil” (sic). El ex art. 1532 (actual 1505) del Código Civil establece la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales, en los siguientes términos: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”. En el considerando Tercero de la sentencia impugnada, el Tribunal ad-quem declara: “TERCERO.- El actor ha demostrado los asertos de su acción con la presentación de la escritura de compraventa, en la que consta la negativa de inscripción del Registrador de la Propiedad del cantón Cuenca, no dándose por lo tanto la tradición. Procede entonces la acción resolutoria, por los motivos que preceden; procede también, el pedido de los perjuicios en asocio de la acción principal, como lo dispone el art. 1532 del Código Civil; más no habiéndose justificado el daño emergente, es inadmisibles su reclamo; pero habiéndose demostrado, en autos con la confesión judicial rendida por el demandado, que este recibió la suma de siete mil dólares americanos, la misma que debe ser devuelta al actor; y como lucro cesante pagar los intereses legales, que se liquidarán a partir de la citación con la demanda”. Al respecto, la sala hace el siguiente análisis: la tradición está definida en el art. 686 del Código Civil como “un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo”. La tradición de bienes raíces se legaliza con la inscripción del título en el Registro de la Propiedad del cantón de ubicación de los inmuebles, conforme lo disponen los artículos 702 y 703 del Código Civil, y corresponde a uno de los modos derivativos de adquirir la propiedad. Para que la tradición sea válida, es necesario que el tradente sea el verdadero dueño del bien que se transfiere y que tenga la facultad de enajenar, según lo dispuesto por el art. 1591 ibídem, en sus incisos primero y segundo: “El pago en que debe transferirse la propiedad no es válido, sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada, o la paga con el consentimiento del dueño. Tampoco es válido el pago en que debe transferirse la propiedad, sino en cuanto el que paga tiene facultad de enajenar”. En resumen, son requisitos para la validez de la tradición de un bien raíz: a) La facultad del tradente para transferir el dominio del inmueble; b) Que se realice voluntariamente por el tradente o por su representante; c) El consentimiento del adquirente o de su representante; d) La capacidad del adquirente; y e) La inscripción del título de propiedad en el registro de la propiedad. En lo que respecta a la compraventa, y a las obligaciones del vendedor, el art. 1764 del Código Civil establece que: “Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”, y ya hemos analizado como se efectúa la entrega o tradición de bienes raíces, que es materia de este juicio. Sobre la obligación de entregar por parte del vendedor, la doctrina enseña: “Para que la obligación de entregar que el contrato de venta impone al vendedor se reputa cumplida se requiere: 1) que haya realmente intención de entregar la cosa al comprador e intención de adquirirla por parte de este; 2) que se verifique la inscripción del contrato, o sea que el vendedor se despoje de todos los derechos que tenga sobre la cosa; 3) que el vendedor la abandone por completo de manera que el comprador pueda utilizarla; y 4) que el comprador se halle en situación de ejercitar sobre ella todos los actos propios de un dueño, es decir que reciba la posesión real, de hecho, efectiva de la cosa. ... La inscripción es también esencial puesto que es el medio señalado por la ley para efectuar la tradición de los inmuebles, y tanta importancia tiene que sin ella no hay entrega legal” (Arturo Alessandri Rodríguez, De la compraventa y de la promesa de venta, tomo I, volumen 2, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 667) (...).”</p>
---------------------	---

34) RESOLUCIÓN NO.: 389-2009

JUICIO NO.: 156-2007 ex 3ª. Sala

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 28 de julio del 2009

ASUNTO: Lesión enorme

ACTOR(ES): Gonzalo Rodríguez Cabezas

DEMANDADO(S): Julio Guamán Ávila y Janeth Pauta Granda

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	SIMULACIÓN. CONCEPTO, ELEMENTOS, CLASES DE SIMULACIÓN Y EFECTOS.
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La simulación es cuando la voluntad declarada formalmente no es la voluntad real que lleva en el fondo a las partes a celebrar el contrato. Para que se dé la simulación se necesita: 1) Disconformidad entre la voluntad interna y la voluntad declarada; 2) Esta disconformidad debe ser deliberada; y 3) Debe haber un acuerdo entre las partes. La simulación puede ser lícita o ilícita, Es ilícita cuando hay la intención de perjudicar o transgredir la ley. Depende del acuerdo puede sancionarse con la nulidad, inoponibilidad del acto o contrato o la revocatoria (acción pauliana).
EXTRACTO DEL FALLO:	“(…) 3.4.- La sala encuentra que el pronunciamiento del Tribunal ad-quem sobre la simulación está motivada y es correcta. Efectivamente, la simulación consiste en que la voluntad formalmente declarada es divergente de la voluntad real que lleva en el fondo a las partes al acuerdo de voluntades. Según lo expone la doctrina y jurisprudencia para que exista la simulación en un contrato deben darse tres elementos: a) Disconformidad entre la voluntad interna y la declarada; b) Esa disconformidad debe ser deliberada; c) Debe haber concierto entre las partes. La simulación es una forma de manifestación de voluntad y de concertar un negocio jurídico determinado, facultad que se encuentra dentro del campo de la autonomía de la voluntad. Según el objeto la simulación puede ser lícita o ilícita. Es ilícita si existe una intencionalidad de perjudicar o quebrantar una prohibición legal. Según el número y clase de actos, la simulación puede ser: absoluta cuando hay un solo acto ficticio-aparente; relativa, cuando hay dos voluntades: la aparente y la real; y por interposición de personas, que se presta para eludir prohibiciones legales. Como declara el Tribunal ad-quem, no siempre el acto o contrato simulado se sanciona con la nulidad; sino que pueden haber otros efectos, como la inoponibilidad del acto o contrato, la revocatoria (acción pauliana) (…)”.
REFERENCIA:	Resol. 154-2008

35) RESOLUCIÓN NO.: 190-2008

JUICIO NO.: 231-2002

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 8 de julio del 2008

ASUNTO: Pago de dinero

ACTOR(ES): Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda

DEMANDADO(S): Doris Jijón Vda. De Hidalgo y otros

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	TRÁMITE EN EL QUE DEBE REQUERIRSE LA REBAJA DEL PRECIO EN UNA COMPRAVENTA
-------------------------------	---

<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>Cuando en una escritura de compraventa se estipula que la vendedora se compromete a restituir el valor proporcional en caso de que la cabida sea menor a la negociada, no puede reclamarse con un requerimiento judicial en base a informes unilaterales o mediante un juicio ejecutivo porque no se cumpliría los requisitos de un título ejecutivo que son que la obligación sea clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido, sino debe seguirse un proceso judicial de conocimiento en donde el juez declare con lugar el derecho de rebaja de precio.</p>
<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>3.2.2. De conformidad con lo previsto por el art. 413 (ex 423) del Código de Procedimiento Civil, la copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas son títulos ejecutivos. Mas, para demandar en vía ejecutiva no es suficiente que el título sea ejecutivo, sino que también la obligación que se contenga en ese título sea ejecutiva; es decir que reúna las características, requisitos y condiciones que señala el art. 415 (ex 425) del Código de Procedimiento Civil, y que son: “1. “Deben ser claras”. Es decir precisas; que no ofrezcan duda en cuanto a sus elementos. 2. “Determinadas”. La determinación admite modalidades y grados. Determinar significa fijar, precisar. Es obvio que para que sea ejecutable una obligación es indispensable que sea determinada; es decir que se conozca con precisión cuál es la prestación que debe el deudor; y qué es lo que el acreedor tiene derecho a recibir. Si la obligación es determinada, ya no se necesita declaración alguna que reconozca su existencia. La obligación determinada existe de manera precisa. Para las obligaciones en general la prestación por lo regular es determinada desde su nacimiento. Pero también puede ocurrir que se señalen factores como para determinarla a posteriori: el precio lo fijará un perito... el valor que esté en el mercado en tal fecha... De conformidad con lo previsto en el art. 1477 del Código Civil, las cosas que pueden ser objeto de una declaración de voluntad deben estar determinadas, “a lo menos en cuanto a su género”. 3. “Líquidas”. Significa que la prestación tiene que ser clara y cierta en su cantidad o valor; tiene que estar determinada y no solamente ser determinable. 4. “Puras”.- “Obligación pura y simple es aquella que produce sus efectos desde que se contrae y para siempre, sin restricciones y limitaciones de ninguna clase”: Arturo Alessandri, ob. cit. p. 29. Por el contrario, las obligaciones sujetas a modalidad, son aquellas cuyos efectos están sujetos a condición, plazo o modo. “La regla general en el derecho, es que la obligación sea pura y simple, porque las modalidades no se presumen ni se subentienden”: Alessandri, ob. cit., p. 29. 5. “de plazo vencido cuando lo haya”. Puede existir plazo previsto para el cumplimiento de una obligación; pero también en ciertas obligaciones puede no existir tal plazo. Si una persona en confesión judicial acepta haber recibido una suma de dinero en concepto de un contrato de promesa de venta de un inmueble que no se ha celebrado por escritura pública, puede ser demandado en juicio ejecutivo para que devuelva esta suma de dinero; y en este caso no se requiere de plazo vencido para que la obligación sea ejecutiva, porque no existe plazo” (Curso de Legislación Mercantil, Dr. Carlos M. Ramírez Romero, 4ª edición, Industrial Grafic Amazonas, Loja, Ecuador, pp. 193, 194, 195). En el caso sub júdice, se demanda en juicio ejecutivo con base en la escritura de compraventa del inmueble, en cuya cláusula tercera la vendedora declara que, en caso de que la cabida fuere menor a las 180 hectáreas, la vendedora: “se compromete a realizar la correspondiente rebaja y restituir el valor por la diferencia de cabida no entregada”. Mas no consta del proceso que exista sentencia de juez, en juicio por acción de rebaja de precio, que reconozca y declare el derecho del comprador a la rebaja de precio y restitución de los valores pagados en exceso. No procede que se determine unilateralmente por el comprador la diferencia de hectáreas y el valor a restituir. Tampoco el requerimiento judicial es un juicio de conocimiento que faculte al juez a declarar esos derechos, ni la providencia del juez pronunciada en el requerimiento judicial (fs. 114 vta.), constituye sentencia, ni contiene ni puede contener la orden de que los demandados paguen los valores que se reclama.</p>

ALGUNOS TEMAS RELEVANTES EN MATERIA LABORAL PROCESADOS POR EL DEPARTAMENTO DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

1) RESOLUCIÓN No.: 0171-2009-1SL

JUICIO No.: 0428-2008

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 21 de enero del 2009, las 08h44

ASUNTO: ACTA DE FINIQUITO NO PUEDE MODIFICAR UNA DE LAS MODALIDADES DE PAGO DE LA PENSIÓN JUBILAR PATRONAL PREVISTA EN LA CONTRATACIÓN COLECTIVA Y QUE FUE PREVIAMENTE ESCOGIDA POR EL TRABAJADOR.

ACTOR(ES): ANDRADE BALLÉN NANCY

DEMANDADO(S): Empresa Eléctrica Manabí S.A. (EMELMANABÍ S.A.) (Recurso: Casación) y procurador general del Estado

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	ACTA DE FINIQUITO NO PUEDE MODIFICAR UNA DE LAS MODALIDADES DE PAGO DE LA PENSIÓN JUBILAR PATRONAL PREVISTA EN LA CONTRATACIÓN COLECTIVA Y QUE FUE PREVIAMENTE ESCOGIDA POR EL TRABAJADOR
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El acta de finiquito no puede cambiar la modalidad de pago de la pensión jubilar patronal prevista en la contratación colectiva y que fue previamente escogida por el trabajador entre varias alternativas contempladas, ya sean estas: una pensión jubilar mensual o el pago de la jubilación patronal a través de un fondo global.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“...SEGUNDO. Sostiene el recurrente que el fallo de segundo nivel infringe el art. 43 de la décimo sexta reforma del Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre EMELMANABÍ S.A. y el comité de empresa de sus trabajadores. Sustenta el recurso en la primera causal del art. 3 de la Ley de Casación. La censura se contrae a la afirmación del recurrente de que al haber dispuesto el juzgador de segundo nivel que EMELMANABÍ S.A., pague a favor de la actora una pensión mensual de jubilación patronal igual a \$ 2.100,69 dólares mensuales, realiza una errónea interpretación del art. 43 de la Décimo Sexta Reforma del Contrato Colectivo de trabajo, puesto que en dicho acuerdo las partes resuelven como una alternativa para el trabajador que, encontrándose en capacidad de acogerse al beneficio de jubilación patronal, decida acogerse al beneficio consistente en una suma equivalente a dos de las mejores remuneraciones mensuales, por cada año de servicio, bonificación que sustituye la pensión mensual de jubilación patronal. TERCERO.- Luego del estudio realizado a la sentencia del Tribunal de Alzada y el texto del recurso de casación confrontados con el ordenamiento jurídico, previa revisión de los recaudos en garantía de la legalidad del proceso, esta sala concluye: La Constitución de la República del Ecuador garantiza plenamente la contratación colectiva, cuando esta fue debida y legalmente suscrita, el art. 35 n. 12, a la letra dice: “Se garantiza especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá modificarse, desconocerse o menoscabarse en forma unilateral”. La décimo sexta reforma al Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre EMELMANABÍ S.A. y sus trabajadores organizados en el comité de empresa, inserto en el proceso de fojas 14 a 78 del cuaderno de primera instancia, en el art. 43 que trata de la jubilación patronal, las partes en forma expresa convienen: “Los trabajadores que por veinte años o más hubieren prestado sus servicios continuados o interrumpidamente en SIMA, EMPRESA ELECTRICA PORTOVIEJO, INECEL, SERM S.A. y EMEIMANABÍ S.A. tendrán derecho a ser jubilados por la empresa sin considerar la edad. Para la aplicación de la pensión jubilar la empresa se obliga a cancelar al trabajador jubilado una pensión mensual equivalente a la remuneración del último año dividido para 12. Adicionalmente esta pensión se incrementará con la alícuota que resulte de dividir la remuneración promedio para el salario mensual unificado.</p>
---------------------	--

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>Alternativamente el trabajador que hubiere cumplido veinte años o más de labores en vez de acogerse a la pensión jubilar mensual, podrá acogerse a las pensiones jubilares anticipadas consistentes en: la empresa le reconocerá por una sola vez una bonificación equivalente a dos remuneraciones por cada año de servicio. Para su cálculo se tomará en cuenta su mejor remuneración. “Por su parte, el juzgador de segundo nivel en el considerando quinto de su fallo dice: “Con relación al cobro por pensión jubilar, en la propia acta de finiquito de la relación laboral la empresa EMELMANABÍ S.A. se compromete a que una vez concluido el anticipo por jubilación patronal seguirá cumpliendo por lo preceptuado por la ley de la materia, de ello consta desde fojas 147 a 151 del cuaderno de primera instancia las liquidaciones de los años 2003, 2004, 2005 Y 2006, así como también la reliquidación por el incremento del 10 % de conformidad al XVI Contrato Colectivo de Trabajo desde octubre 2003 hasta agosto de 2006, siendo el total ganado de \$ 66.069.99 menos el valor anticipo de jubilación patrimonial \$ 65.541.64 (fojas 6) da una diferencia de \$ 528.35 que la empresa le debe a la actora por el mes de agosto del año 2006. Correspondiéndole para septiembre de 2006 hasta la fecha, la pensión jubilar de \$ 1.950.83 mensual más el incremento del 10% \$149.86 que da la suma total \$2.100,69...”, este Tribunal de Casación considera necesario hacer las siguientes puntualizaciones: a) que el contrato colectivo de trabajo que fue legalmente suscrito entre los representantes de la empresa y sus trabajadores organizados en el comité de empresa es ley para las partes, de obligatoria observancia de las mismas; b) que el pacto colectivo en forma totalmente clara está estableciendo el derecho a la jubilación patronal de sus trabajadores que cumplan con los requisitos de tiempo mínimo de servicios establecido, en dos formas u opciones: a través de una pensión mensual, o mediante el anticipo de pensiones consistente en un valor global producto de multiplicar el valor de dos remuneraciones, tomando en cuenta la última percibida, por el tiempo laborado, opción esta última escogida por la actora Econ. Nancy Andrade Ballén; c) que los documentos que han servido al Tribunal de Alzada para fundamentar su fallo (fs. 147 a 151 del cuaderno de primera instancia) no constituyen prueba alguna en virtud de que no cuentan con firma de responsabilidad de quien las realizó, por lo que siendo apócrifos no tienen valor legal alguno; y d) que una acta de finiquito suscrita entre el empleador EMELMANABI S.A., empresa del Estado conformada por los gobiernos seccionales de la provincia de Manabí, representada por un ex director ejecutivo y la ex empleada, no puede reformar el Contrato Colectivo de Trabajo que lo ha suscrito en representación de los trabajadores, el comité de empresa de ellos; en tal virtud el fallo censurado adolece del vicio acusado por el recurrente que debe corregirse”.</p>
----------------------------	--

2) RESOLUCIÓN No.: 0135-2009-2SL

JUICIO No.: 0315-2007

PROCEDENCIA: Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 26 de Febrero de 2009

ASUNTO: ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INTEMPESTIVO Y BONIFICACIÓN POR DESAHUCIO CABE SOLO CUANDO LA LEY O EL CONTRATO INDIVIDUAL O COLECTIVO LO DISPONGAN EXPRESAMENTE

ACTOR(ES): ALBARRACIN AUCATOMA JAIME OSWALDO

DEMANDADO(S): ANDINATEL S.A. (Recurso: Casación)

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INTEMPESTIVO Y BONIFICACION POR DESAHUCIO CABE SOLO CUANDO LA LEY O EL CONTRATO INDIVIDUAL O COLECTIVO LO DISPONGAN EXPRESAMENTE</p>
---------------------------------------	--

<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>“...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 dilucidó 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 conveniera por las partes integrantes de la relación laboral, es decir que no es pertinente que a la sanción contemplada en la contratación colectiva deba añadirse 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”. Aplícase también lo dicho respecto de la acumulación de indemnizaciones por despido intempestivo, a la acumulación por pago de la bonificación por desahucio.</p>
<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“...CUARTO: ... b) La existencia del despido intempestivo no es materia de controversia, pues ANDINATEL S.A. pagó las indemnizaciones contractuales por violación a la garantía de estabilidad. c) El Contrato Colectivo de Trabajo suscrito el 21 de diciembre de 2000, entre ANDINATEL S.A. y su comité de empresa (ffs. 40 a 61), y que tiene una duración de dos años a partir del primero de enero de 2001, en su cláusula 3, determina que: “Las cláusulas de la presente contratación, por ser ley especial para las partes prevalecerán sobre las normas del Código del Trabajo y sobre cualquier otra disposición legal que se le oponga, en tanto sean mejores para los trabajadores; y para los casos no estipulados en el presente contrato se aplicarán las normas generales del derecho del trabajo” (Las cursivas son de la sala); por lo mismo debemos determinar si las indemnizaciones que ofrece la cláusula 7 superan o no las determinadas en el Código del trabajo, para saber si el trabajador debe ser beneficiado con las indemnizaciones previstas en el Contrato Colectivo o en el Código del Trabajo. d) De acuerdo con la cláusula 7 del Contrato Colectivo, la empleadora reconoce a los trabajadores una estabilidad de treinta y seis meses y establece que si ANDINATEL S.A., violando la estabilidad diere por terminadas las relaciones laborales, pagará al afectado una indemnización equivalente al cien por ciento (100%) de las remuneraciones correspondientes que faltaren para completar el plazo de estabilidad estipulado, pero que en ningún caso tal indemnización será inferior a veinticuatro meses, en cualquier tiempo en que se produzca el despido, más el 25% de su última remuneración mensual por cada año de servicio. Adicionalmente, el último inciso de la misma disposición contractual dispone que: “En forma complementaria, un trabajador que tenga más de ocho años (8) al servicio de ANDINATEL S.A., y las entidades que la precedieron, la indemnización se incrementará en una remuneración por cada año posterior al octavo, hasta un máximo de veinte (20) remuneraciones adicionales, por este concepto”. Es evidente entonces, que las indemnizaciones por despido intempestivo, del Contrato Colectivo superan a las señaladas en el Código del Trabajo. e) Reiteradamente se ha manifestado que la sanción por un mismo hecho, en este caso, la indemnización por despido intempestivo y la bonificación por desahucio, no pueden ser penalizadas con una doble indemnización (legal y contractual), salvo que la ley o el contrato individual o colectivo así lo determinen, tanto más que, en la especie, el artículo 3 de la citada contratación colectiva expresamente así lo señala. En otras palabras, si la sanción por vulneración a la garantía laboral contenida en la contratación colectiva es igual o superior a la que determinan los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo, no cabe la acumulación, porque no hay estipulación contractual al respecto, razón por la cual este Tribunal considera que no existe por tanto la falta de aplicación de los artículos que alega el casacionista en lo referente a estos aspectos...”.</p>
<p>PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO:</p>	<p>(Respecto solamente de la acumulación de indemnizaciones por despido intempestivo, no en cuanto a la acumulación por pago de la bonificación por desahucio): Triple Reiteración constituida por Resolución de 30 de junio de 2009 publicada en el Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009 basándose en las siguientes cuatro resoluciones emitidas por la Segunda Sala de lo Laboral y Social: R-0433-2009-2SL (J-1011-2007); R-0434-2009-2SL (J-1048-2007); R-0435-2009-2SL (J-1050-2007), R-0436-2009-2SL (J-0543-2008).</p>

3) RESOLUCIÓN No.: 0317-2009-1SL

JUICIO No.: 1243-2006

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 28 de Enero de 2009

ASUNTO: AFILIACIÓN AL IESS BAJO CIERTA MODALIDAD DE TRABAJO NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE LA RELACIÓN LABORAL SE DESARROLLE BAJO LA MISMA MODALIDAD

ACTOR(ES): RÍOS QUISHPE MARIA

DEMANDADO(S): LEVOYER LEON IVONNE (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	AFILIACIÓN AL IESS BAJO CIERTA MODALIDAD DE TRABAJO NO IMPLICA QUE NECESARIAMENTE LA RELACIÓN LABORAL SE DESARROLLE BAJO LA MISMA MODALIDAD, PUEDE SER BAJO UNA MODALIDAD DISTINTA
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La afiliación al IESS bajo la modalidad de trabajo doméstico no altera la prueba producida que desentraña que la relación laboral efectivamente se desarrolló bajo la modalidad de trabajo agrícola

EXTRACTO DEL FALLO:	“...3.1. En el considerando Cuarto del fallo censurado se hace un examen prolijo de las pruebas constantes del proceso y luego del mismo se concluye que la trabajadora prestó sus servicios a la demandada en calidad de trabajadora agrícola. Esta conclusión la comparte la sala, por cuanto de los testimonios receptados e incluso de la confesión rendida por la demandada se pone en evidencia que la actora realizaba labores agrícolas entre las que estaba el riego en la finca de su propiedad. Establecido esto, los juzgadores de instancia estaban obligados a aplicar las disposiciones del Código del Trabajo relativas al trabajo agrícola, y era absurdo que apliquen las disposiciones relativas al trabajo doméstico como lo pretende la casacionista, y el hecho de que le haya afiliado al IESS como trabajadora doméstica no enerva ni desvirtúa la prueba mencionada...”.
---------------------	---

4) RESOLUCIÓN No.:0262-2010-1SL

JUICIO No.: 0263-2008

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 26 de abril de 2010, las 08:00

ASUNTO: BONO DE COMISARIATO PAGADO MENSUALMENTE FORMA PARTE DE LA REMUNERACIÓN PARA PAGO DE INDEMNIZACIONES

ACTOR(ES): Jorge Novillo Bones (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG) (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	BONO DE COMISARIATO PAGADO MENSUALMENTE FORMA PARTE DE LA REMUNERACIÓN PARA PAGO DE INDEMNIZACIONES.
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	“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”.
EXTRACTO DEL FALLO:	“...TERCERO.- 3.2. El bono o subsidio de comisariato, al ser un beneficio que se paga mensualmente en una cantidad de dinero determinada, no es una compensación de orden social, por más que así se diga en el contrato referido por el recurrente, sino que conforme a la Constitución Política y al art. 95 del Código del Trabajo forma parte de la remuneración”.

5) RESOLUCIÓN No.:0596-2010-1SL

JUICIO No.: 0508-2007

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 28 de Septiembre de 2010, las 08:30

ASUNTO: BONO DE COMISARIATO Y SUBSIDIO POR TRANSPORTE PAGADOS MENSUALMENTE FORMAN PARTE DE LA REMUNERACIÓN PARA PAGO DE INDEMNIZACIONES

ACTOR(ES): Leonor Chávez Rezábala (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	BONO DE COMISARIATO Y SUBSIDIO POR TRANSPORTE PAGADOS MENSUALMENTE FORMAN PARTE DE LA REMUNERACIÓN PARA PAGO DE INDEMNIZACIONES.
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	“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”.
EXTRACTO DEL FALLO:	“...TERCERO. Al confrontar las impugnaciones con el fallo del Tribunal de Alzada y las normas jurídicas aplicables, en relación con los recaudos procesales, para determinar la legalidad de la sentencia, surgen las siguientes conclusiones: ...3.3. De lo anterior se desprende que la reclamación de la trabajadora tiene fundamento, pues no se ha tomado en cuenta en la liquidación la remuneración que percibió, ya que a ella no se sumó lo correspondiente a subsidio por comisariato y subsidio por transporte, lo que arroja la suma de \$ 88.55. La Constitución Política en el art. 35 numerales 3, 4 y 5 consagraba la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y en el n.14 establecía que para el pago de indemnizaciones, se entenderá como remuneración todo lo que el trabajador perciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio; esta norma constitucional es replicada en el art. 95 del Código del Trabajo. El bono, asignación o como quiera llamarse, de comisariato, al ser pagado mensualmente en dinero, forma parte de la remuneración y no puede en ningún reglamento, convenio o contrato establecerse que no forma parte de la remuneración, como ha ocurrido en el caso; en igual forma, el subsidio por transporte, que debe ser pagado en forma mensual, forma parte de la remuneración por ser una retribución que tiene el carácter normal en la empresa y ningún Reglamento ni Ley puede excluirlo, porque se estarían infringiendo las normas constitucionales y legales citadas. Consecuentemente la censura formulada por la casacionista en este punto tiene fundamento”.

6) RESOLUCIÓN No.: 0578-2009-1SL

JUICIO No.: 0950-2007

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 03 de Marzo de 2009

ASUNTO: CÁLCULO DE LA PENSIÓN JUBILAR PATRONAL SE BASA EN EL SALARIO MÍNIMO VITAL

ACTOR(ES): CADENA VACA LUIS (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): AUTORIDAD PORTUARIA DE PUERTO BOLÍVAR

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	CÁLCULO DE LA PENSIÓN JUBILAR PATRONAL SE BASA EN EL SALARIO MÍNIMO VITAL.
----------------------------	--

<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>Para el cálculo y determinación de la pensión jubilar patronal 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: “Mantiénesse, exclusivamente para fines referenciales, el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (\$ 4), 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”.</p>
<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“...SEGUNDO: ...El punto central del cuestionamiento que hace el impugnante es la declaración de la sentencia de segundo nivel que rechaza la indexación de la pensión jubilar con fundamento de lo dispuesto por el artículo 133 del Código del Trabajo... 3.3. ...Sobre el punto la sala se remite a la disposición del Código del Trabajo mencionada, artículo 133 “Mantiénesse exclusivamente para fines referenciales el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (\$ 4) el que se aplica para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados [...] mediante leyes especiales y convenios individuales colectivos, [...] 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” por lo que no hay ninguna duda de que la norma impone el valor mencionado de cuatro dólares para el cálculo de los sueldos y salarios que deben ajustarse a la fecha en que deben cumplirse, manifestando de manera expresa que abarca a las jubilaciones patronales que se generen en un cuerpo normativo como el contrato colectivo”.</p>
<p>PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO:</p>	<p>Triple reiteración constituida por resolución de 11-11-2009 publicada en R.O. 81 de 04-12-2009 basándose en las siguientes tres resoluciones emitidas por la Primera Sala de lo Laboral y Social: R-578-09 (J-950-07); R-559-09 (J-965-07); R-850-09 (J-960-07).</p>

7) RESOLUCIÓN No.: 0067-2009-1SL

JUICIO No.: 0541-2006

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 14 de enero de 2009

ASUNTO: Pago de indemnizaciones en base al sueldo imponible pactado en la contratación colectiva

ACTOR(ES): CHIGUANO AYALA MARIANA (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): IESS

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>CÁLCULO PARA PAGO DE INDEMNIZACIONES TOMA COMO BASE AL SUELDO IMPONIBLE PACTADO ENTRE LAS PARTES EN LA CONTRATACIÓN COLECTIVA.</p>
<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>El pago de las indemnizaciones se calcula en base al sueldo imponible que recibe el trabajador al momento del despido o desahucio convenido entre las partes en la contratación colectiva y no con todos los componentes que integran la remuneración. Obsérvese lo que al respecto se entiende como remuneración para pago de indemnizaciones en el art. 95 del Código del Trabajo.</p>

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“...2.2.- La sentencia cuestionada ordena que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pague a la actora valores por diferencias de sueldos, compensación costo de vida, subsidio de antigüedad, décimo tercer sueldo, bono de rendimiento y bonificaciones, calculadas indebidamente con todos los componentes de la remuneración y no con el sueldo imponible, que se encuentra compuesto por , el sueldo básico, el subsidio de antigüedad, el subsidio familiar y las horas extraordinarias, como consta en el Contrato Colectivo de Trabajo, en una errónea interpretación del art. 10 del convenio colectivo... 3.1.- La Segunda Disposición Transitoria de la Constitución Política, vigente en el Ecuador desde el 10 de agosto de 1998, ordena que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de una Comisión Interventora designada en forma tripartita con representación del Ejecutivo, Empleadores y Asegurados, inicie en forma inmediata un proceso de transformación y modernización de su estructura y gestión; y en la Quinta Disposición Transitoria, imperativamente dispone: “El personal que, a consecuencia de la transformación y racionalización del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social quede cesante, tendrá derecho a las indemnizaciones que, por la terminación de la relación, estén vigentes en la ley y contratos, a la fecha en que dejen de prestar sus servicios. “; en el caso presente, a la terminación de la relación laboral entre los justiciables se ha encontrado vigente el “Contrato Colectivo Único de Trabajo a Nivel Nacional”, celebrado entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Sindicato Nacional Único de Obreros, fojas 238 a 278 del proceso, que en su art. 6 acuerdan las partes: “ El IESS garantiza la estabilidad de todos los trabajadores amparados por este Contrato, por cinco (5) años consecutivos e ininterrumpidos, contados desde el 1 de enero de 1999, sin que los pueda despedir o desahuciar, sin perjuicio de la aplicación del art. 172 del Código del Trabajo, siguiéndose el procedimiento previsto en el art. 8 y más disposiciones del presente instrumento. Si el IESS diere por terminadas las relaciones laborales con los trabajadores amparados por este Contrato Colectivo, al margen de la estabilidad estipulada en el inciso anterior, pagará las siguientes indemnizaciones, calculadas en base al sueldo imponible que reciba el trabajador al momento del despido o desahucio: ... “. El art. 35 n. 12 de la Constitución Política de la República del Ecuador preceptuaba: “Se garantiza especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral; “, no cabe por tanto, ninguna duda sobre la obligación de calcular las indemnizaciones provenientes de la aplicación del Contrato Colectivo de Trabajo, en sueldos imponibles que son los que han pactado las partes, y que de acuerdo con el Boletín de Pago No. 1576 (fjs. 48) que contiene la orden de pago por terminación de relación laboral, ha sido de \$ 116,70 dólares, debiendo aclarar que esta Sala al revisar los recaudos procesales, ha encontrado que a fojas 287 a 289 se han incorporado roles de pago que dan cuenta que el denominado sueldo imponible se encuentra compuesto por los rubros: sueldo base, antigüedad, horas extras y Subsidio Familiar, por lo que no es correcta la apreciación realizada por el Tribunal de alzada en el considerando sexto de su fallo, que señala que al no existir en el contrato colectivo especificados los componentes del sueldo imponible, se calcula las indemnizaciones con el valor de la remuneración total que asciende a la suma de 257,06, aplicando el art. 95 del Código del Trabajo, criterio que retomaría el convenio colectivo con inobservancia de lo dispuesto en el art. 35 n. 12 de la Carta Magna, por lo que al advertir que efectivamente el fallo impugnado contiene el vicio acusado, dicho error debe corregirse...”.</p>
----------------------------	---

8) RESOLUCIÓN No.: 0121-2009-1SL

JUICIO No.: 0532-2007

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 16 de enero del 2009, las 11:40

ASUNTO: CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE AL EMPLEADOR SI ESTE CONTRADICE EXPLÍCITA O IMPLÍCITAMENTE LO AFIRMADO POR EL TRABAJADOR

ACTOR(ES): TIXI JOSÉ VICENTE (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): VILLOTA GARCÍA ANÍBAL HERIBERTO

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE AL EMPLEADOR SI ESTE CONTRADICE EXPLÍCITA O IMPLÍCITAMENTE LO AFIRMADO POR EL TRABAJADOR
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Corresponde al empleador la carga de la prueba si el patrón contradice explícita o implícitamente los hechos afirmados por el trabajador en su demanda.
EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“... 3.2.- En cuanto al despido intempestivo alegado por el accionante, este Tribunal de Casación señala que el art. 114 del Código de Procedimiento Civil en forma imperativa dispone: “ Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. “, en el caso, el casacionista en su demanda afirma haber sido objeto de un despido intempestivo por parte de su empleador quien al contestar la demanda en la audiencia respectiva, (fs. 7 del proceso), afirma que el trabajador a procedido al “abandono voluntario y sin previo aviso” de su lugar de trabajo, en cuyo caso, la carga de la prueba le correspondía al empleador, quien no ha demostrado que mediante el trámite de visto bueno en aplicación del art. 172 del Código del Trabajo, efectivamente ha existido el abandono alegado, con lo que, en aplicación del carácter tuitivo del derecho del trabajo, se presume la existencia del despido intempestivo y en consecuencia la obligación del empleador Arq. Aníbal Villota de cancelar a favor del trabajador las indemnizaciones determinadas en los arts. 188 y 185 del Código del Trabajo.</p> <p>3.3.- En cuanto a la falta de pago de los últimos nueve meses de trabajo demandados por el casacionista, es necesario señalar que el art. 42 del Código del Trabajo dispone: “ Son obligaciones del empleador: 1. Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este código; “...por tanto, habiendo el recurrente demandado el pago de nueve meses de remuneraciones que afirma en su libelo no le han sido canceladas por el empleador, le correspondía a éste demostrar que ha cumplido con dicha obligación. De fojas 43 a 44 vta. del proceso, consta el escrito del accionado en cuyo n. 23, afirma haber cancelado los meses demandados como en mora por el actor, mediante dos cheques que adjunta y se encuentran a fojas 181, por las sumas de \$ 620 y \$ 1.180, al respecto esta sala considera necesario señalar que el hecho de que dichos cheques que constituyen órdenes de pago, se encuentren girados a favor del actor José Vicente Tixi, no constituyen prueba de que en esa forma se ha cancelado las remuneraciones demandadas, y al no haber presentado los roles de pago de dichas mensualidades, ni otra prueba que demuestre con claridad que ha cumplido con dicha obligación, se las declara sin solución y por tanto, a cargo al empleador con la penalización del recargo determinado en el art. 94 para el último trimestre en mora”.</p>

9) RESOLUCIÓN No.: 0560-2009-1SL

JUICIO No.: 0097-2007

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 27 de febrero de 2009

ASUNTO: COMISIONES FORMAN PARTE DE LA REMUNERACIÓN PARA PAGO DE INDEMNIZACIONES

ACTOR(ES): VILLALOBOS FLORES KARLA (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): FILANBANCO S. A. - PREVISORA

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	COMISIONES FORMAN PARTE DE LA REMUNERACIÓN PARA PAGO DE INDEMNIZACIONES
----------------------------	---

(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El art. 95 (antes 92) del Código del Trabajo determina que para el pago de indemnizaciones forma parte de la remuneración todo lo que el trabajador perciba, además, del sueldo o salario propiamente dicho, también las comisiones si hubieran, entre otros rubros.
--	--

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“...3.1. La remuneración, conforme al art. 35 numeral 14 de la Constitución de la República y al art. 95 del Código de Trabajo esta constituida por todo lo que el trabajador “perciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive los que perciba por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga el carácter de normal en la industria o servicio”. 3.2 En el caso, la impugnación al acta de finiquito (fs. 84, 85) efectuada al amparo del art. 95 del Código del Trabajo tiene como argumento el que no se ha tomado en cuenta la remuneración que percibía la trabajadora, conforme al art. 95 ibídem, pues esta remuneración fue de S/. 1’367.861, más las comisiones de 12’166.624, que da la cantidad de 13’534.485. Para justificar esto ha presentado prueba documental y ha solicitado la confesión judicial en el segundo señalamiento han sido declarados confesos (fs. 107 vta.) la pregunta 6, del pliego de posiciones dice: “¿cómo es verdad que las condiciones correspondientes al mes de mayo del 2000 ascendieron a la cantidad de \$ 12’166.624”. ...CUARTO. ...En el caso se advierte que el Tribunal ad-quem en una sentencia por demás escueta, sin hacer el análisis exhaustivo de todas las pruebas constantes de autos, entre las que está la prueba instrumental y la confesión ficta de los demandados, es decir sin aplicar el art. 115 del Código de Procedimiento Civil ...rechaza la demanda citando el art. 592 del Código del Trabajo que no era pertinente, aseverando que “aparece muy extraño que se le pague a la actora honorarios por comisiones nueve veces mayores a su remuneración declarada y constante de autos” argumento antojadizo y absurdo que desconoce la realidad comprobada...”.</p>
---------------------	---

10) RESOLUCIÓN No.: 0559-2009-1SL

JUICIO No.: 0965-2007

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 27 de febrero de 2009

ASUNTO: DIFERENCIA ENTRE SALARIO MÍNIMO VITAL GENERAL Y SALARIO BÁSICO UNIFICADO

ACTOR(ES): BUSTAMANTE BONILLA LEOPOLDO (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): AUTORIDAD PORTUARIA DE PUERTO BOLÍVAR

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	DIFERENCIA ENTRE SALARIO MÍNIMO VITAL GENERAL Y SALARIO BÁSICO UNIFICADO
(Ratio Decidendi – razón de la Decisión)	En cuanto a la denominación del ingreso del trabajador, ya sea Salario Mínimo Vital General o Salario Básico Unificado, se considera que 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) en el que se tomaron en cuenta los demás componentes de la remuneración para unirlos en uno solo, como su nombre lo indica (Salario Básico Unificado), nombres que por lo expuesto son distintos y no puede pretenderse que se utilice el uno por el otro.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“...3.4. En cuanto a la denominación del ingreso del trabajador, que el recurrente minimiza, la sala considera que 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) en el que se tomaron en cuenta los demás componentes de la remuneración para unidos en uno solo, como su nombre lo indica el “salario básico unificado”, nombres que por lo expuesto son distintos y no puede pretenderse que se utilice el uno por el otro, o, que habiéndose pactado el porcentaje del mínimo vital general se aspire al reconocimiento en el salario básico unificado, análisis que conduce a desestimar la acusación de ilegalidad que hace el casacionista porque, como se ha examinado, la sentencia de Alzada no ha incurrido en error al interpretar el artículo 133 del Código Laboral que ha sido acertadamente conceptualizado y aplicado al caso, volviéndose en esta virtud, irrelevantes las demás acusaciones”.</p>
PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO:	<p>Triple reiteración constituida por resolución de 11-11-2009 publicada en R.O. 81 de 04-12-2009 basándose en las siguientes tres resoluciones emitidas por la Primera Sala de lo Laboral y Social: R-578-09 (J-950-07); R-559-09 (J-965-07); R-850-09 (J-960-07).</p>

11) RESOLUCIÓN No.: 0314-2009-1SL

JUICIO No.: 0402-2006

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 28 de Enero de 2009

ASUNTO: DIFERENCIA ENTRE SOLIDARIDAD PATRONAL Y SOLIDARIDAD ENTRE EL EMPLEADOR Y SUS REPRESENTANTES

ACTOR(ES): JARA ALVEAR ALEXANDRA

DEMANDADO(S): LLANTERA ECUATORIANA S.A. (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	<p>DIFERENCIA ENTRE SOLIDARIDAD PATRONAL Y SOLIDARIDAD ENTRE EL EMPLEADOR Y SUS REPRESENTANTES</p>
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	<p>La solidaridad patronal se establece en cuanto la relación laboral del trabajador se da con uno o más patronos quienes entre si son solidariamente responsables frente al trabajador, mientras que la solidaridad entre el empleador y sus representantes prescrita en el segundo inciso del artículo 36 del Código del Trabajo implica la existencia de uno o más patronos cuyas obligaciones respecto del trabajador también deben ser satisfechas por los representantes de aquellos.</p>

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“...SEGUNDO.- Sostienen los casacionistas que el fallo de segundo nivel infringe los arts. 36, 61 y 79 del Código del Trabajo... Los aspectos principales de la censura son: ... TERCERO.- Luego del estudio realizado a la sentencia del Tribunal de alzada y el texto del recurso de casación, confrontados con el ordenamiento jurídico, previa revisión de los autos, en garantía de la legalidad del proceso, esta sala concluye: 3.1.- Alegan los casacionistas que el fallo impugnado declara la solidaridad patronal entre las empresas Cía. Llantera Ecuatoriana S.A., y la Cía. Ecuatoriana de Caucho S.A., en una errónea aplicación del art. 36 del Código del Trabajo que a la letra dice: “Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador.”, esta Sala considera necesario señalar que la sentencia censurada en forma clara establece en el considerando séptimo que: “ ... las confesiones de los demandados revelan la vinculación existente entre las empresas Llantera Ecuatoriana y la Compañía Ecuatoriana del Caucho S.A., (el Ing. Malo confiesa que Llantera Ecuatoriana S.A., tiene un contrato para prestar servicios para la Compañía Ecuatoriana del Caucho S.A.,• QUE Rita Padilla prestaba servicios a la Compañía Llantera Ecuatoriana S.A., y como tal dicha Compañía le asignaba funciones a desempeñar en Ecuatoriana del Caucho, por tanto ha reconocido la vinculación de los trabajadores entre las Compañías Llantera Ecuatoriana S.A. y Ecuatoriana del Caucho S.A., con lo cual se evidencia que los empleados de la primera realizaban funciones en la Compañía Ecuatoriana del Caucho S.A., afirmación que es reconocida por el demandado Bonoit Henry, que al rendir sus absoluciones confiesa que la señorita Rita Padilla cumple funciones de dirección en la Compañía Ecuatoriana del Caucho S. A., y trabaja para Llantera Ecuatoriana.”, de lo que se colige sin ninguna duda, que no se trata de una solidaridad de los más altos funcionarios o representantes del empleador, con éste, en cumplimiento de las obligaciones con los trabajadores; sino, de dos empleadores vinculados entre sí, y sus responsabilidades con sus trabajadores que laboran indistintamente para las dos entidades, y que en el caso particular, son los demandados por la accionante y declarados responsables del pago indemnizatorio en la sentencia cuestionada, decisión con la que esta Sala concuerda, sin que por tanto exista el vicio acusado en el memorial de censuras...”.</p>
----------------------------	--

12) RESOLUCIÓN No.: 0055-2009-2SL

JUICIO No.: 0612-2008

PROCEDENCIA: Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 28 de enero de 2009

ASUNTO: DISOLUCIÓN O SUSPENSIÓN DE LAS ORGANIZACIONES DE TRABAJADORES PROCEDE A TRAVÉS DE SENTENCIA JUDICIAL

ACTOR(ES): COMPAÑÍA THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A. (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): COMITÉ DE EMPRESA DE LOS TRABAJADORES DE TESALIA S.A.

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>DISOLUCIÓN O SUSPENSIÓN DE LAS ORGANIZACIONES DE TRABAJADORES PROCEDE A TRAVÉS DE SENTENCIA JUDICIAL</p>
<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>La disolución o suspensión de las organizaciones de trabajadores solamente puede ser declarada, previo juicio previsto en la ley, por el respectivo juez de trabajo a través de sentencia, y jamás a través de una resolución dictada en trámite seguido ante una autoridad administrativa.</p>

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“...CUARTO: De acuerdo con lo planteado por el recurrente se advierte con claridad que el asunto central de la presente controversia consiste en resolver si procede o no la Disolución del Comité de Empresa de los Trabajadores de Tesalia S.A.; por ello, en base al análisis de la inconformidad del recurrente, con la sentencia impugnada y con las constancias procesales se determina: 1.- El art. 35 numeral 9 de la Constitución Política del Estado anterior, garantizaba el derecho de organización de trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento, sin autorización previa y conforme a la ley; el actual número 7, del art. 326 de la Constitución Política en vigencia dispone: “Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma se garantizará la organización de empleadores.”; de su parte y en concordancia con el anterior el actual No. 8 dispone: “El Estado estimulara la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.”. El convenio No. 87 de la OIT en el art. 4 consagra la garantía de que las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujeta a disolución o suspensión por vía administrativa, lo que significa que solo los jueces del trabajo son los competentes, para ordenar la suspensión o disolución de un sindicato; así, se encuentra dispuesto en el art. 440 inciso cuarto del Código del Trabajo; “ las organizaciones de trabajadores no podrán ser suspendidas o disueltas, sino mediante procedimiento oral establecido en este Código... SEXTO: ... Al respecto, el Dr. Julio César Trujillo, en su obra “Derecho del Trabajo”, tomo II, 2da. edición, pág. 178 sostiene que: “Desde 1967 mas explícitamente desde 1970 el único componente para conocer si hay o no lugar a la disolución de un sindicato es el Juez de Trabajo de su domicilio; ante el deben acudir los empleadores, terceras personas o funcionario públicos que quisieran sea disuelta una asociación de este género...”.</p>
----------------------------	---

13) RESOLUCIÓN No.: 0225-2009-1SL

JUICIO No.: 0218-2005

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 20 de enero de 2009

ASUNTO: ELEMENTOS DE CÁLCULO DE LA JUBILACIÓN PATRONAL

ACTOR(ES): ZHUNLAULA PATIÑO AMABLE ESTANISLAO (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO OSCUS (Recurso: Casación)

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>ELEMENTOS DE CÁLCULO DE LA JUBILACIÓN PATRONAL (ARTS. 216 Y 218 CÓDIGO DEL TRABAJO)</p>
<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>Para realizarse el cálculo de la jubilación patronal conforme lo determina la regla primera del artículo 219 (actual 216) del Código del Trabajo, en concordancia con el artículo 222 (actual 218) del mismo cuerpo legal, debe constar dentro del proceso judicial la información prescrita en aquella: 1) tiempo de servicios, 2) edad, 3) “el foando de reserva a que tenga derecho el trabajador”, y 4) “suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los últimos cinco años, multiplicada por los años de servicio”. Estos dos últimos elementos constituyen el “haber individual de jubilación”.</p>

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“...3.2. La jubilación patronal, según el actor “debía ser calculada al tenor de la regla primera del artículo 219 del Código del Trabajo, en concordancia con el artículo 222 del mismo cuerpo legal “, por lo que no está conforme con lo determinado en el numeral seis del considerando SEXTO, que sitúa la pensión jubilar en la cantidad de \$ 26,76, bajo el argumento de que en este caso no se podía aplicar la regla del numeral 1 del mencionado artículo 216 (ex 219) del Código de la Materia por no existir datos en el proceso, sustento fáctico que esta Sala comparte y que provoca la negativa del reproche respecto de la declaración de la jubilación patronal proporcional...”.</p>
----------------------------	---

14) RESOLUCIÓN No.: 0608-09-1SL

JUICIO No.: 0514-2008

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 13 de marzo de 2009

ASUNTO: FORMA DE PAGO DE INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INTEMPESTIVO POR INCUMPLIMIENTO DE LA ESTABILIDAD PACTADA EN EL CONTRATO COLECTIVO

ACTOR(ES): INTRIAGO VELEZ NARCIZA MARIA (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): B.E.V. Y OTROS

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	FORMA DE PAGO DE INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INTEMPESTIVO POR INCUMPLIMIENTO DE LA ESTABILIDAD PACTADA EN EL CONTRATO COLECTIVO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	“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”.
EXTRACTO DEL FALLO:	“...TERCERO:- Luego del estudio realizado del texto del recurso de casación y la sentencia del Tribunal de Alzada, confrontados con el ordenamiento jurídico vigente, previa revisión de los recaudos procesales en garantía de la legalidad del proceso, esta Sala concluye: 3.1.- ... Por otro lado, esta sala considera necesario destacar que la estabilidad de cinco años establecida en el cláusula décima sexta del Contrato Colectivo se la ha de entender que corre a partir de la fecha de vigencia de dicho instrumento contractual, y por tanto, si dentro de dicho plazo se produjere el despido intempestivo, la indemnización que deberá pagarse al trabajador, será igual al tiempo que falte para que se cumpla dicha garantía, como bien lo ha establecido el Tribunal de alzada, por lo que no existe el vicio acusado por el accionante en la sentencia materia del recurso de casación”.
PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO:	Triple reiteración constituida por resolución de 08-07-2009 publicada en R.O. 650 de 06-08-2009 basándose en las siguientes tres resoluciones emitidas por la Primera Sala de lo Laboral y Social: R-608-09 (J-514-08); R-610-09 (J-357-08); R-631-09 (J-402-08).

15) RESOLUCIÓN No.:0332-2010-1SL

JUICIO No.: 0504-2006

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 31 de mayo de 2010; las 08:00

ASUNTO: IMPRESCRIPTIBILIDAD E INTANGIBILIDAD DE PRESTACIÓN ADICIONAL DE JUBILACIÓN AL IGUAL QUE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

ACTOR(ES): Laura Benítez Arteta (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	IMPRESIPTIBILIDAD E INTANGIBILIDAD DE PRESTACIÓN ADICIONAL DE JUBILACIÓN AL IGUAL QUE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN
(Ratio decidendi - razón de la decisión)	Cualquier prestación adicional de jubilación acordada en contratación colectiva es imprescriptible e intangible tal como la pensión jubilar siempre que se demuestre que tiene derecho a la indicada pensión de jubilación.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“...TERCERO.- Confrontando el recurso con el fallo del Tribunal de Alzada y las normas jurídicas aplicables, previa revisión de los recaudos procesales, para determinar la legalidad de la sentencia, surgen las siguientes conclusiones: 3.1. Con relación al subsidio de comisariato reclamado, la Sala encuentra que habiendo la demandada alegado la prescripción, se debe considerar los siguientes aspectos: a) El 12°. Contrato Colectivo de Trabajo de fs. 31 a 79, en el art. 48, extiende el beneficio de comisariato a sus jubilados; b) El subsidio de comisariato, es una obligación accesorio, y es pagadero mensualmente, junto con la pensión jubilar, es decir es de tracto sucesivo. C) Según el art. 2416 del Código Civil, las acciones que proceden de una obligación accesorio, prescriben junto con la obligación a que acceden; d) Conforme a la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 5 de julio de 1989 publicada en el ROS. 233: 14 Jul.-1989, el derecho del trabajador que hubiere prestado sus servicios por veinticinco años o más, es imprescriptible, consecuentemente siendo el subsidio de comisariato obligación accesorio, es imprescriptible y por tanto la parte demandada está obligada al pago de este beneficio, por no haber comprobado su pago. Este criterio se sustenta en los principios tutelares del Código del Trabajo consagrados en los artículos 5 y 7”.</p>
---------------------	---

16) RESOLUCIÓN No.: 0058-2009-2SL

JUICIO No.: 0050-2007

PROCEDENCIA: Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 03 de febrero de 2009

ASUNTO: IMPROCEDENCIA DE DOBLE PAGO DE LA BONIFICACIÓN POR RENUNCIA VOLUNTARIA

ACTOR(ES): REYES APARICIO JAN

DEMANDADO(S): CONSEJO PROVINCIAL DE ESMERALDAS (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	IMPROCEDENCIA DE DOBLE PAGO DE LA BONIFICACIÓN POR RENUNCIA VOLUNTARIA
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La duplicidad de pago de la bonificación por renuncia voluntaria ordenada en una sentencia de segunda instancia es improcedente si en un contrato colectivo renovado, a consecuencia de la falta de suscripción de uno nuevo en determinado tiempo, no se ha individualizado que ese rubro en específico se incremente al doble.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“...TERCERO: ... d) En dicha acta se procedió a realizar el cálculo de haberes y, a ello se debió el pago de treinta y seis (36) meses de remuneraciones conforme lo dispuesto en el artículo 35 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo, lo cual se ratificó en la liquidación laboral (fjs. 2 y 82), especificándose que se ha pagado además los rubros correspondientes a las partes proporcionales de otras prestaciones. Adicionalmente, se deja constancia que la última remuneración mensual percibida ha sido de \$ 151,12, valor que multiplicado por las treinta y seis remuneraciones, previstas en el art. 35 ya referido, totaliza \$ 5440,29; e) El artículo 10 del Sexto Contrato Colectivo (fjs. 26 a 45 Y 90 a 109), establece que: “Si transcurridos los 90 días de que habla el artículo anterior no se hubiere suscrito el siguiente Contrato Colectivo Único de Trabajo, el presente Contrato Colectivo quedará renovado en todas sus partes con un incremento de salarios y remuneraciones en general-que en ningún momento será inferior al 100% de los beneficios que perciben los trabajadores amparados en este Contrato Colectivo Único de Trabajo, sin perjuicio de que los sindicatos hagan uso de sus derechos consignados en el Código del Trabajo”. En esta disposición se basaron los jueces de instancia para ordenar se incremente la bonificación por separación voluntaria en el 100%; más, en ningún punto de la disposición contractual transcrita menciona la duplicidad o el reconocimiento de un porcentaje del 100% para las indemnizaciones en caso de retiro voluntario, previsto en el artículo 35 del mismo contrato, pues únicamente determina claramente que la falta de suscripción del nuevo contrato hace que éste se renueve y los trabajadores, tengan derecho a un incremento de salarios y remuneraciones en general, pero no la bonificación por renuncia voluntaria. Por todo lo expuesto en el considerando precedente, no hay hesitación alguna que la Sala de Alzada, ha aplicado indebidamente el artículo 10 del Sexto Contrato Colectivo Único de Trabajo, celebrado entre el Consejo Provincial de Esmeraldas y su Sindicato de Trabajadores, duplicando indebidamente la bonificación contemplada en el artículo 35 de la referida contratación colectiva, razón por la cual esta Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas y, por lo tanto, rechaza la demanda...”.</p>
---------------------	---

17) RESOLUCIÓN No.: 0107-2009-2SL

JUICIO No.: 0085-2007

PROCEDENCIA: Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 18 de febrero de 2009

ASUNTO IMPUGNACIÓN DE ACTA DE FINIQUITO POR EXISTIR RENUNCIA DE DERECHOS COMO LA JUBILACIÓN PATRONAL

ACTOR(ES): TUBAY FLORES JUAN FACUNDO

DEMANDADO(S): MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA (MAG), MINISTERIO DEL AMBIENTE Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	IMPUGNACIÓN DE ACTA DE FINIQUITO POR EXISTIR RENUNCIA DE DERECHOS COMO LA JUBILACIÓN PATRONAL
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Las actas de finiquito son susceptibles de impugnación, a pesar de haber sido celebradas con los requisitos formales contemplados en el art. 595 del Código del Trabajo, si en su contenido se observa la existencia de renuncia de derechos, errores de cálculo, omisiones, falsedades de datos, etc.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“...QUINTO: En lo que respecta al acta de finiquito incorporada al proceso (fs. 23, 24, 26, 27, 28 Y 29), en verdad, ha sido celebrada ante el Inspector del Trabajo y en ella constan varias cláusulas que no pueden ser desestimadas. Además, la liquidación de haberes (fs. 30) contiene rubros correspondientes al pago de las indemnizaciones por despido intempestivo previstas tanto en el Código del Trabajo como en la contratación colectiva. Sin embargo, las diversas Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema han expresado en forma uniforme, en repetidos fallos, que las actas de finiquito, inclusive las celebradas cumpliendo con las formalidades que exige el artículo 592 (actual 595) del Código del Trabajo, son susceptibles de impugnación, cuando de su texto aparece que existe renuncia de derechos, omisiones, errores de cálculo, falsedades de datos, etc. En la especie, no hay duda que en la liquidación se ha omitido un legítimo derecho del demandante a percibir las pensiones jubilares patronales; pues, ha comprobado que ha prestado sus servicios por más de veinte y cinco años, para el mismo empleador, cumpliendo, por consiguiente los requisitos que exige el art. 219 (actual 216) del Código del Trabajo; por tanto, es procedente el derecho a la jubilación patronal demandada, y que ha sido legalmente reconocida por el Tribunal de Alzada. Por las consideraciones anotadas, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto...”.</p>
---------------------	--

18) RESOLUCIÓN No.: 0134-2009-2SL

JUICIO No.: 0851-2006

PROCEDENCIA: Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 26 de febrero de 2009

ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE ACTA DE FINIQUITO A PESAR DE CUMPLIR LOS REQUISITOS FORMALES

ACTOR(ES): ENRÍQUEZ MARTÍNEZ MARCO VINICIO

DEMANDADO(S): ANDINATEL S.A. (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	IMPUGNACIÓN DE ACTA DE FINIQUITO A PESAR DE CUMPLIR LOS REQUISITOS FORMALES
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Las actas de finiquito son susceptibles de impugnación, a pesar de haber sido celebradas con los requisitos formales contemplados en el art. 595 del Código del Trabajo, si en su contenido se observa la existencia de renuncia de derechos, errores de cálculo, omisiones, falsedades de datos, etc., como en la especie en que la liquidación del acta de finiquito se hizo a base de una remuneración inferior.

EXTRACTO DEL FALLO:	“...CUARTO: En cuanto a la impugnación del acta de finiquito este Tribunal en reiterados fallos ha determinado que es procedente si tal documento fue suscrito ante el Inspector del Trabajo, o cuando no contiene una liquidación pormenorizada conforme manda el art. 595 (anterior 592) del Código del Trabajo; o si de su texto se encuentran errores u omisiones en cuanto a los derechos que la ley consagra a favor de los trabajadores. En la especie, caben las siguientes consideraciones: a) Si bien dicho documento que obra de fojas 37 y 37 vta., no determina expresamente la remuneración con que se practicó la liquidación; sin embargo, dicha cantidad puede obtenerse por deducción del valor cancelado por concepto de la aplicación de los incisos tercero y sexto de la Cláusula Séptima del Contrato Colectivo que determina las indemnizaciones por despido, coligiéndose que la misma se practicó a base de \$ 779,80. b) A fojas 84 se encuentra copia del comprobante, o rol de pago del último mes completo laborado, esto es mayo de 2002, del que aparece que percibió \$ 887,39; sin embargo, para determinar la remuneración mensual con la que se calcularán las indemnizaciones, corresponde deducirse el valor por “compensación salarial en proceso de unificación: \$ 24”, estableciéndose el saldo de \$ 863,39, que es la que debió servir de base para el cálculo de la indemnización por ruptura unilateral de relaciones laborales. c) De lo expuesto, se deduce que efectivamente la liquidación del acta de finiquito se hizo a base de una remuneración inferior, por lo que procede en este punto la reliquidación pertinente...”.
---------------------	---

19) RESOLUCIÓN No.: 0697-2009-1SL

JUICIO No.: 0388-2007

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 23 de marzo de 2009

ASUNTO: INCOMPETENCIA DEL JUEZ DE TRABAJO PARA CONOCER LA DEMANDA PLANTEADA POR QUIEN EJERCE FUNCIONES DE DIRECCIÓN EN ENTIDADES PÚBLICAS

ACTOR(ES): MACÍAS FALCONES AURA

DEMANDADO(S): EMELMANABI S.A. (Recurso: Casación) / PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	INCOMPETENCIA DEL JUEZ DE TRABAJO PARA CONOCER LA DEMANDA PLANTEADA POR QUIEN EJERCE FUNCIONES DE DIRECCIÓN EN ENTIDADES PÚBLICAS
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El juez de trabajo es incompetente para conocer la acción deducida por quien ejerce funciones de dirección, administración, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes en entidades del sector público, contra su empleador, por cuanto la competencia para resolver cualquier litigio en esta clase de relación de dependencia está reservada expresamente a la vía administrativa. Al respecto obsérvese lo dicho en el artículo 35 numeral 9 incisos segundo y cuarto de la Constitución Política de la República del año 1998.

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“...TERCERO:- Constituyendo el aspecto fundamental de ataque al fallo del Tribunal de Alzada, la acusación de haber cometido una inobservancia de preceptos constitucionales, corresponde a esta Sala determinar si en realidad, en el fallo impugnado, se ha cometido o no el vicio acusado por los casacionistas. El art. 118 de la Constitución Política de la República del Ecuador, R. O. No. 1 de 11 de agosto de 1998, dice: “ Son instituciones del Estado: ... 5. Los organismos y entidades creadas por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; ... “, el art. 249 ibídem., dispone: “ Será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica ... “, preceptos Constitucionales de los que se colige con absoluta claridad y certeza, que las entidades como la Empresa Eléctrica Regional de Manabí, EMELMANABÍ, son entidades pertenecientes al sector público, pues, al constituir su objetivo y finalidad la prestación del servicio de energía eléctrica a la población de la Provincia de Manabí, y encontrarse financiada por capital del estado, sin ninguna duda, le incluye en las entidades del sector público, caracterización que no lo ha realizado el juzgador de segundo nivel, que en el fallo impugnado, efectivamente ha dejado de aplicar las disposiciones Constitucionales antes señaladas. Por su parte, el art. 35 N. 9, inciso segundo imperativamente dispone: “Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 Y 4 del artículo 118 y de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo la de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo”, y el cuarto inciso de la norma señalada ordena”. Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo...”; en el caso, la actora, Lcda. Aura Narcisca Macías Falcones, ha ingresado a laborar en EMELMANABÍ, mediante un “contrato a plazo fijo”, celebrado el 10 de septiembre de 2003 (fs. 71- 72 del proceso), para desempeñar la función de “Asistente de Supervisoria de Seguridad Industrial”, y a partir del 21 de junio de 2004 hasta el 6 de enero de 2005 en que se ha roto el vínculo jurídico entre los justiciables, ha laborado en calidad de “Agente Encargado de la Agencia de Santa Ana”, denominación con la que ha ejercido la función de Jefa de la Agencia de la ciudad de Santa Ana de la Provincia de Manabí, función que de ninguna manera puede considerarse como de obrero, y que, por el contrario, al encontrarse expresamente excluida por disposición Constitucional, del amparo de la legislación laboral, torna al juez laboral en incompetente y la acción en improcedente, encontrándose por tanto demostrada la inconstitucionalidad alegadas por los casacionistas en la sentencia de segundo nivel que debe ser corregida...”</p>
----------------------------	--

20) RESOLUCIÓN No.: 0106-2009-2SL

JUICIO No.: 0122-2005

PROCEDENCIA: Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 17 de febrero de 2009

ASUNTO: INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE TRABAJO POR NO CUMPLIR CON DOS DE LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO: 1) SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA Y 2) REMUNERACIÓN

ACTOR(ES): TUBAY FLORES JUAN FACUNDO

DEMANDADO(S): MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA (MAG), MINISTERIO DEL AMBIENTE Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO (Recurso: Casación)

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE TRABAJO POR NO CUMPLIR CON DOS DE LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO: 1) SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA Y 2) REMUNERACIÓN</p>
---------------------------------------	--

(Ratio decidendi – razón de la decisión)	No existe relación de trabajo por no cumplir con dos de los elementos que conforman el contrato individual de trabajo: 1) subordinación o dependencia, y 3) remuneración. Obsérvese al respecto lo dispuesto en el Art. 8 del Código de Trabajo.
--	--

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“...QUINTO: Respecto a la denuncia de aplicación indebida del art. 8 del Código del Trabajo, bajo el amparo de la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, se observa: a) La mencionada disposición legal señala los elementos del contrato individual de trabajo, y al efecto analizados los mismos de conformidad con las constancias procesales se encuentra: 1) Prestación de servicios lícitos y personales: que en la especie indudablemente existe. 2) Remuneración: Esta puede ser un criterio complementario de diferenciación en la formación de presunciones judiciales, al que, ha de acudirse, para determinar si se trata o no de un contrato de trabajo; advertido sin embargo, que ello no establece por sí solo el ámbito de la contratación. En la especie, el accionante al rendir su juramento deferido señala que se le pagó por una sola ocasión la cantidad de ochocientos dólares, lo cual desnaturaliza el pago mensualizado como contraprestación a la prestación de servicios que percibe el trabajador, conforme lo determina el art. 83 del Código del Trabajo. 3) Subordinación o Dependencia: Siendo ésta la característica fundamental en toda relación de trabajo; y por ello se ha señalado que para dilucidar si se trata de un contrato individual de trabajo, se tiene que analizar a la luz de las constancias procesales, si hubo el elemento subordinación o dependencia, de carácter jurídico, en la prestación del servicio; no siendo suficiente que haya ejecutado una labor o desempeñado una actividad, sino que lo haya hecho por orden o bajo la dependencia de la parte empleadora. Al efecto Mario de la Cueva, señala: “Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa”; luego anota: “ ... la naturaleza de la relación de subordinación, diremos que es una relación jurídica que se descompone en dos elementos: una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir sus disposiciones en la prestación de su trabajo” (El Nuevo Derecho Mexicano, editorial Porrúa, México, 1975, pág. 203). Elemento que en la especie no se evidencia, ya que como lo señala el Tribunal de Alzada: “ ... el actor era libre de ejecutar su actividad en su condición de profesional técnico de sonido, lo que hacía que no se encuentre sujeto a ordenes sobre la ejecución de un trabajo, que lo realizaba de acuerdo a su real entender con el horario y circunstancias que se presentaban en cada oportunidad”; circunstancias corroboradas con la confesión judicial rendida por el recurrente (fs. 65vta. a 66vta.) quien al contestar las preguntas tercera, cuarta, sexta manifiesta: “3. Cuál es su actividad comercial anterior y actual. R. Técnico de sonido y disjoker. 4. Diga el preguntado si esa actividad la realiza a terceros. R. Depende las circunstancias porque yo puedo tener un equipo con un empleado trabajando en algún lugar mientras yo esté trabajando en otro sitio como el caso de bar Quimera Café Concierto. 6. Diga el preguntado si en estas relaciones comerciales ha prestado sus servicios como técnico de sonido por temporada eventos continuos ferias o fiestas de Quito. R. A parte de haber servido como empleado del señor Pedro Granda de las fechas he tenido otros eventos en otras ocasiones como es lógico son servicios que los he prestado por fiestas de Quito, por colaboraciones por eventos muy ocasiones.”; aseveraciones que evidencian la inexistencia de dependencia legal o jurídica como la doctrina o la jurisprudencia requieren en el caso de las relaciones de trabajo...”.</p>
---------------------	---

21) RESOLUCIÓN No.: 0108-2009-2SL

JUICIO No.: 0145-2008

PROCEDENCIA: Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 18 de febrero de 2009

ASUNTO: JURAMENTO DEFERIDO ES PRUEBA SUPLETORIA

ACTOR(ES): GODOY BOLAÑOS JACQUELINE PAOLA (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): IMPORTACIONES KAO CIA.LTDA (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	JURAMENTO DEFERIDO ES PRUEBA SUPLETORIA
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	“Conforme lo dispone el art. 593 del Código del Trabajo, el juramento deferido es prueba supletoria y solo surte el efecto que la Ley le otorga, a falta de otras pruebas capaces y suficientes para demostrar el tiempo de servicio y la remuneración percibida”.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“...TERCERO: La ex trabajadora Jacqueline Paola Godoy Bolaños, impugna la sentencia señalando indebida aplicación de los arts. 115, 194 numeral 4, 273 Y 274 del Código de Procedimiento Civil y 593 del Código del Trabajo, vicio que lo determina en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Argumenta que en la sentencia que recurre, no se ha hecho una correcta valoración de la prueba, no se ha considerado para el efecto los estados de cuenta que adjunta al proceso, que no han sido objetados ni redargüidos de falsos por la otra parte, por lo que tienen todo el valor de instrumentos públicos, tampoco se ha considerado, dice, la respuesta dada por el demandado Dr. René Recalde, a la pregunta 10 de la absolución propuesta para su confesión judicial, ni el juramento deferido. ... Al efecto se anota lo siguiente: a) Conforme lo dispone el art. 593 del Código del Trabajo, el juramento deferido es prueba supletoria y solo surte el efecto que la Ley le otorga, a falta de otras pruebas capaces y suficientes para demostrar el tiempo de servicio y la remuneración percibida. En la especie, de fojas 726 a 733 obran roles de pagos, entre ellos el del mes de julio del 2006, en el que consta como remuneración la cantidad de \$ 303,30, documentos que no han impugnados por la parte actora, y que constituyen prueba referente a la última remuneración percibida, no así las copias de los estados de cuenta que constan agregados al proceso a fojas 52 a 57, que no aportan con ningún elemento que haga evidente este particular. Es de anotar también que en reiterados fallos, esta Sala ha manifestado que la prueba más idónea y fidedigna para efectos de demostrar la remuneración percibida, es el rol de pagos. Consecuentemente, obrando del proceso estos instrumentos, obviamente que no procede acudir a la prueba supletoria del juramento deferido ...”.</p>
---------------------	--

22) RESOLUCIÓN No.: 0557-2009-1SL

JUICIO No.: 0236-2007

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 27 de febrero de 2009

ASUNTO: LIQUIDACIÓN DEL FONDO GLOBAL DE JUBILACIÓN DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA

ACTOR(ES): SÁENZ CADENA JULIO

DEMANDADO(S): AGRÍCOLA BANANERA CLEMENTINA S.A. (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	LIQUIDACIÓN DEL FONDO GLOBAL DE JUBILACIÓN DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	La base del cálculo para practicar la liquidación del fondo global de jubilación debe ser debidamente fundamentada con el objeto de cubrir las pensiones mensuales y adicionales dispuestas por la ley, a fin de que el propio trabajador administre ese capital por sí mismo, conforme lo prescrito en el numeral 3 del art. 216 del Código del Trabajo.

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“...SEGUNDO:-... Contraen la censura a la afirmación de que el juzgador de segundo nivel ha dispuesto que la recurrente pague a favor de la accionante la pensión mensual de jubilación patronal de \$ 30 dólares, sin tomar en cuenta que dicho derecho ha sido reconocido por la empleadora con una pensión capitalizada, mediante la entrega de un fondo global, inaplicando lo dispuesto en el numeral 3 del art. 216 del Código del Trabajo, y que se duplicaría el pago de una misma prestación. TERCERO:- Del análisis jurídico realizado a la sentencia del Tribunal de alzada y el texto de la censura confrontados con el ordenamiento jurídico, previa revisión de los recaudos procesales en garantía de la legalidad del roces o, esta sala manifiesta: El art. 216 n. 3 dice: “El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta,. con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de 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.”, en el presente caso, esta Sala considera necesario señalar que la cita legal que antecede y que consta en negritas, es la alegada por la empleadora para justificar el pago realizada por concepto de jubilación patronal capitalizada, que asciende a la suma de TRESCIENTOS VEINTE Y NUEVE 28/100 DÓLARES, mediante acta transaccional (fjs. 25 del proceso), en la que se refiere que el actor ha laborado por un lapso de 34 años, 3 meses y 16 días, y no se hace constar cuál ha sido la base del cálculo que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley, y que al no haberse demostrado en el proceso que el accionante se haya encontrado afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y por tanto que sea beneficiario de pensión de jubilación por vejez, debe aplicarse lo dispuesto en el número 2 del art. 216 del Código del Trabajo, como bien ha resuelto el juzgador de segundo nivel, al disponer que la empleadora Compañía Agrícola Bananera Clementina S.A. a través de sus personeros pague al accionante la pensión mensual de TREINTA DÓLARES en concepto de jubilación patronal, a partir de la terminación de la relación laboral...”.</p>
----------------------------	---

23) RESOLUCIÓN No.: 0532-2009-1SL

JUICIO No.: 1196-2006

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 27 de febrero de 2009

ASUNTO: LIQUIDACIÓN ERRADA DEL ACTA DE FINIQUITO IMPLICA RENUNCIA DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR

ACTOR(ES): CEVALLOS BARAHONA MARÍA

DEMANDADO(S): EMPRESA NACIONAL DE CORREOS DEL ECUADOR (Recurso: Casación)

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>LIQUIDACIÓN ERRADA DEL ACTA DE FINIQUITO IMPLICA RENUNCIA DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR</p>
<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>El cálculo errado, producto de una remuneración menor a la que legalmente corresponde, en base al que se practica la liquidación de los rubros en el Acta de Finiquito implica renuncia de los derechos del trabajador, lo cual contraviene lo dispuesto en el numeral 5 del art. 35 de la Constitución entonces vigente de 1998, a pesar que en el Acta de Finiquito se haya cumplido con los dos presupuestos legales previstos en el art. 595 del Código del Trabajo: 1) Ser practicada ante el inspector del trabajo; y 2) Que los rubros consten de manera pormenorizada.</p>

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“... 3.1. El recurso imputa a la sentencia la “Falta de aplicación de preceptos constitucionales como el numeral 5 del artículo 35 de la Carta Magna” porque no ha tomado en cuenta que la norma dispone que “Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente” , teniendo en cuenta además que el Acta de Finiquito suscrita entre los justiciables es la consecuencia de la transacción que se dio en el conflicto colectivo de trabajo entre la empresa Correos del Ecuador y sus trabajadores, (uno de los cuales es la accionante de este juicio). La falta de aplicación de las normas sustantivas ocurre cuando preexiste un texto de la ley claro que no requiere interpretación, pero no se lo ha hecho actuar en la situación que debe regir. 3.2. El análisis debe centrarse en la existencia o ausencia de fundamentos jurídicos para aceptar la impugnación al Acta de Finiquito y la consecuente reliquidación practicada. En el caso concreto, el documento mencionado cumple con los presupuestos legales del artículo 595 del Código del Trabajo: i) Ser practicada ante la autoridad del trabajo, ii) Que sus pagos consten de manera pormenorizada. Pero, la norma constitucional invocada dispone de manera adicional “siempre que no implique renuncia de derechos”, aspecto que en base de los principios sociales que animan al Derecho del Trabajo en el Ecuador es de prioritaria atención por parte de “las autoridades administrativas y judiciales, por lo que bien han hecho los juzgadores de primero y segundo niveles en sus resoluciones al proteger los derechos de la trabajadora, pues se ha encontrado fundamento para concluir que hay un error de cálculo en la liquidación efectuada que se ha basado en una remuneración de \$ 139,80 cuando el valor que ha ganado en el último mes laborado, enero de 2001 es de \$ 201,50, provocándose la validez de la impugnabilidad propuesta en la demanda, todo lo que conduce a concluir que no ha existido la falta de aplicación del artículo 35, numeral 5, de la Constitución en vigencia a la fecha de las demanda, por lo que se rechaza el reclamo efectuado por la recurrente en este punto...”.</p>
----------------------------	--

24) RESOLUCIÓN No.: 0103-2009-1SL

JUICIO No.: 0844-2007

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 16 de enero del 2009, las 10:10

ASUNTO: MONTO PACTADO EN LA CONTRATACIÓN COLECTIVA A SER CANCELADO POR CONCEPTO DE CUALQUIER TIPO DE BONIFICACIÓN POR RENUNCIA VOLUNTARIA JAMÁS PUEDE SUPERAR EL MONTO CONVENIDO A SER CANCELADO POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO

ACTOR(ES): ÁNGEL KENENDI ORDÓÑEZ BLACIO (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): BANCO DE MACHALA

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>MONTO PACTADO EN LA CONTRATACIÓN COLECTIVA A SER CANCELADO POR CONCEPTO DE CUALQUIER TIPO DE BONIFICACIÓN POR RENUNCIA VOLUNTARIA JAMÁS PUEDE SUPERAR EL MONTO CONVENIDO A SER CANCELADO POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO</p>
-----------------------------------	--

<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>Que, la “Bonificación por Retiro Voluntario” convenida en un contrato colectivo, donde se ha pactado la eventualidad de que el trabajador se retire voluntariamente de su trabajo y, del empleador, de entregar un beneficio económico al trabajador que decide separarse de la prestación de servicios, no puede jamás asimilarse a lo que significa la indemnización por despido intempestivo. Ésta última constituye en si misma una sanción impuesta al responsable del daño causado al trabajador, por la violación de la norma protectora del derecho de estabilidad consagrado en la Ley y en el contrato colectivo; es decir, se trata de una sanción compensatoria además de obligatoria. Intentar favorecerse de la “Bonificación por Retiro Voluntario” asimilándola a la indemnización por despido intempestivo, resulta inaceptable a la lógica y al sentido común; pues, mientras la disposición legal y/o contractual que contempla y/o mejora una sanción que castiga al empleador con determinada indemnización por despido intempestivo en base a lo establecido en el art. 188 del Código del Trabajo; en el caso del retiro voluntario, la naturaleza de la contratación colectiva sería vulnerada si el monto pactado a ser cancelado por el empleador al trabajador por concepto de ella, supera al que se debe pagar por concepto de indemnización por despido intempestivo.</p>
<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>La indemnización en si misma viene a constituir una sanción impuesta al responsable del daño causado al trabajador, por la violación de la norma protectora de los derechos consagrados en la Ley y en el contrato colectivo; es decir, se trata de una sanción compensatoria además de obligatoria, cuestión que no ocurre en el caso de la “Bonificación por Retiro Voluntario”, aquí predomina la voluntad del trabajador de retirarse de su trabajo y, del empleador, de entregar un beneficio económico al trabajador que decide separarse de la prestación de servicios, en virtud de lo pactado; y, en este caso, establece escalas según los años de servicio, que para el actor en este caso, por haber laborado más de 15 años, le corresponde la de “15 a 20 años SEIS SUELDOS + \$ 50, por cada año de servicios”, según lo explicado y analizado, otra interpretación resulta inaceptable a la lógica y al sentido común; pues, mientras la disposición que contempla una sanción, castiga al empleador con el doble de lo establecido en la Ley (art. 188 del Código del Trabajo); esto es, con dos remuneraciones por cada año de servicios, hasta 25 remuneraciones; en cambio, por retiro voluntario se pagaría más de acuerdo a la formula propuesta por el trabajador y, sin límite, lo cual es absurdo pues contradice la esencia misma de la contratación colectiva, en consideración a que el objetivo del contrato es mejorar las condiciones laborales y proteger la estabilidad laboral como un derecho del trabajador. CUARTO.- En el caso concreto no se acepta la impugnación formulada, puesto que en relación al rubro “Bonificación por renuncia voluntaria”, este Tribunal, teniendo en cuenta lo expuesto en el considerando que antecede y luego de revisado el contenido del acta de finiquito y liquidación de haberes (fs. 1 y 21), observa que la última remuneración del trabajador fue de \$ 219,16 (fs. 21); y que el pago de la bonificación por retiro voluntario debió efectuarse así: (219,16 X 6 sueldos = \$ 1314,96) + (\$ 50 X 16 años de servicio = \$ 800) que da \$ 2.114,46, cantidad a la que debe imputarse lo ya recibido según los documentos de finiquito y liquidación de haberes, debiendo tomarse en cuenta que además se le ha entregado una bonificación de \$ 4.000, imputable a cualquier reclamo, monto que supera a la cantidad resultante por bonificación por retiro voluntario, se determina entonces que no cabe reliquidación de este rubro pues dentro de la señalada bonificación especial imputable a cualquier reclamo se suplió cualquier saldo, por lo que se encuentra que ese reclamo del recurrente ha sido satisfecho por parte de la empresa demandada por concepto del art. 18 del décimo sexto contrato colectivo.- De todo lo anterior se concluye, necesariamente, que los juzgadores de instancia en la sentencia impugnada no han infringido ninguna de las normas de derecho o contractuales, citadas por el casacionista”.</p>

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“... TERCERO.- Determinado con claridad el punto concreto sobre el que se centra la inconformidad del demandante (reliquidación de la bonificación por retiro voluntario según el análisis que la parte recurrente hace) es necesario precisar que las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, en innumerables resoluciones han manifestado que los documentos de finiquito son impugnables, cuando se advierte que no han sido efectuados con sujeción a los mandatos legales y en consecuencia los valores allí detallados vulneran los derechos de los trabajadores; es decir, cuando no son los que verdaderamente corresponden al trabajador; en la especie, tomando en cuenta la impugnación efectuada en la sentencia recurrida y las constancias procesales, se tiene que: 3.1.- Para aplicar el indicado art. 18 del 16° Contrato Colectivo y la tabla allí determinada, esta sala estima que en dicha norma contractual se establecen dos rubros indemnizatorios, con una escala quinquenal que se inicia de cinco a diez años de trabajo, con cuatro sueldos y se incrementa con un sueldo cuando el trabajador se halle dentro del siguiente nivel, y el segundo rubro constituido por cincuenta dólares por cada año de servicio; consecuentemente en la liquidación deben tomarse en cuenta los siguientes parámetros: a los seis sueldos establecidos en la norma en análisis, debe sumarse el valor que resulte de multiplicar \$ 50 por cada año de servicio; pues, debe tenerse presente que aquí la operación matemática principal es la suma, así lo indica el signo de suma (+) que se encuentra seguido de la palabra “SUELDOS”; este signo matemático separa a los sumandos, es decir, en el caso en análisis, el primer sumando es: “SEIS SUELDOS” Y el segundo sumando es el obtenido luego de multiplicar: “\$ 50 por cada año de servicio”; así, en este caso se trata de dos sumandos que deben dar una suma total; en otras palabras, es un valor fijo consistente en “SEIS SUELDOS” Y un valor variable adicional que es el resultado de multiplicar \$ 50 por el número de años de servicios, que en la especie son 16 los años que laboró y no 17 como él considera en el libelo de demanda, pues la fracción de año únicamente se considera como año completo en caso de despido intempestivo, según lo establece el art.188 del Código del Trabajo, pues en realidad el actor tan solo laboró 16 años 6 meses y algunos días más. 3.2. Interpretación que se la efectúa conforme a la primera regla del art.18 del Código Civil que dice: “Cuando el sentido de la leyes claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...”; adicionalmente anotamos que la regla cuarta del mencionado artículo dice: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de las partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía...”. Esta disposición permite al juzgador recurrir al espíritu de la norma, a buscar en ella la voluntad e intencionalidad tanto de los obligados como de los beneficiarios y propulsores de la misma. En este caso, el contexto del Contrato Colectivo de Trabajo, permitirá al juez encontrar su verdadero objetivo o sentido de interpretación. Si se analiza en sentido comparativo el artículo 7, que se refiere a la “Estabilidad”, con el art. 18 que es el motivo de este estudio y que se relaciona con la “Bonificación por Retiro Voluntario”, contenidos en el décimo sexto contrato colectivo de trabajo celebrado entre las partes, se encuentra lo siguiente: En el cuarto inciso del art. 7 del contrato mencionado consta que en caso de violación de la estabilidad pactada, el Banco pagará al trabajador despedido las indemnizaciones prescritas en el Código del Trabajo, “... dejando expresamente aclarado, que exclusivamente las indemnizaciones que se contemplan en el art. 188, se pagarán duplicadas; y en caso de ser el trabajador dirigente del Comité de Empresa, las mismas se pagarán triplicadas”.</p>
----------------------------	--

25) RESOLUCIÓN No.: 0315-2009-1SL

JUICIO No.: 0069-2008

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 28 de enero del 2009

ASUNTO: NINGUNA LEY QUE REGULE SOBRE UNA MATERIA ESPECIAL PUEDE ESTABLECER LA OBLIGATORIEDAD DE TRAMITAR EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL PREVISTO EN ELLA LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES DE TRABAJO

ACTOR(ES): Víctor Mendoza Cevallos (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): Barcelona Sporting Club

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>NINGUNA LEY QUE REGULE SOBRE UNA MATERIA ESPECIAL PUEDE ESTABLECER LA OBLIGATORIEDAD DE TRAMITAR EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL PREVISTO EN ELLA LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES DE TRABAJO</p>
<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>Ninguna ley, a pesar de legislar sobre una materia en especial, puede establecer la obligación de tramitar en un procedimiento judicial previsto en ella los conflictos individuales de trabajo. Obsérvese al respecto lo prescrito en el segundo inciso del art. 143 de la Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, que ordena: “Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer, sobre ella, ni siquiera a título de ley especial”. (Inciso tercero del art. 133 de la Constitución, 2008: “Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica”). Tal es el caso del trámite previsto en el artículo 37 de la Ley de Futbolista, 1994, frente a lo prescrito en el art. 74 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, 1974, que dispone que el juez del trabajo tiene competencia para conocer los conflictos individuales provenientes de relaciones laborales que no se encuentren sometidos a otra autoridad (art. 238 del Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).</p>
<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“...3.1.- Al referir el memorial de censuras que el fallo del juzgador de segundo nivel contiene inconstitucionalidades, corresponde a este Tribunal de casación dilucidar si efectivamente la sentencia atacada adolece o no de los vicios de inconstitucionalidad acusados. El primer inciso del art. 37 de la Ley del Futbolista dice: “En caso de conflicto derivado del cumplimiento del contrato, el club y el futbolista profesional deberán recurrir obligatoria y previamente al Tribunal Arbitral Especial de la Federación Ecuatoriana de Fútbol...”, el Tribunal de Alzada en la parte resolutive de su fallo, declara inadmisibles las demandas presentadas, en razón de lo dispuesto en la norma legal transcrita, y en los considerandos sexto y séptimo manifiesta que el accionante en forma previa al ejercicio de la presente acción debió someterse a la decisión del tribunal Arbitral Especial de la Federación Ecuatoriana de Fútbol ya que: “...teniendo la ley del Futbolista Profesional el carácter de ley “especial” en lo que es materia del debate, además de haberse el actor obligado contractualmente a ello ...”, debió someterse a dicho tribunal en forma previa. El segundo inciso del art. 143 de la Constitución Política de la República del Ecuador, ordena: “Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer, sobre ella, ni siquiera a título de ley especial”, el art. 74 de la Ley Orgánica de la Función Judicial considerado por el recurrente no aplicado en el fallo impugnado, dice: “Corresponde a los jueces del trabajo conocer y resolver, en primera instancia, los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo que no se encuentren sometidos a otra autoridad”, queda claro por tanto, que la Ley Orgánica de la Función Judicial tiene una categoría superior a la ley ordinaria, así ésta legisle sobre un campo especial, como es el caso del fútbol profesional, que si bien es cierto, establece una instancia de solución amistosa de los conflictos derivados de la relación laboral entre los clubes deportivos y los futbolistas profesionales sometiéndoles al arbitraje del Tribunal especial de la Federación Ecuatoriana de Fútbol, no es menos cierto que el no poner un caso al conocimiento y resolución de dicho organismo de solución amistosa en forma previa para asistir en demanda de reconocimiento de sus derechos que se consideran conculcados ante el juez del trabajo, de ninguna manera nulifica dicha acción ni la torna inadmisibles como erróneamente lo ha considerado el Tribunal de alzada...”.</p>

26) RESOLUCIÓN No.: 0547-2009-1SL

JUICIO No.: 1091-2007

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 27 de febrero de 2009

ASUNTO: NO TODO PROFESIONAL PRESTA SERVICIOS PROFESIONALES

ACTOR(ES): DIANA GABRIELA D’AMBROCIO CAMACHO (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): VIVANCO RIOFRÍO GALO (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	NO TODO PROFESIONAL PRESTA SERVICIOS PROFESIONALES
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Si el profesional se encuentra en relación de dependencia y recibiendo una remuneración por el trabajo desempeñado está inmersa en una relación de índole laboral, por lo tanto no presta sus servicios profesionales conforme las reglas del ámbito civil.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“...3.4. En el considerando Quinto de la sentencia, letras a), b) y c) se efectúan consideraciones sobre la relación laboral; igual se lo hace en los considerandos Séptimos Octavo y Noveno, para concluir en el Décimo que, entre la actora y el demandado, hubo, relación laboral. La que se inició el 19 de septiembre de 2001 y concluyó el 13 de diciembre de 2005; criterio que esta sala comparte por ser ajustado a la realidad procesal. En relación con este tema debe anotarse lo siguiente: En la realidad, las relaciones jurídicas entre profesionales liberales no se encuentran claramente definidas, se hallan en una zona gris, que no permite determinar si un profesional es o no trabajador. En el caso de los abogados, hay muchos estudios jurídicos, de propiedad de uno o más abogados, en los que laboran también otros abogados. Para dilucidar si estos profesionales se hallan amparados por el Código del Trabajo, debe analizarse si existen estos dos elementos característicos del contrato de trabajo: dependencia y remuneración. Estos elementos se evidencian cuando el abogado se sujeta a un horario de trabajo, realiza su actividad siguiendo las instrucciones del abogado jefe, ocupándose de los casos que se le asignan y utilizando las instalaciones de la oficina, sus elementos materiales y personales, y cuando por su actividad se le paga una remuneración en forma periódica, quincenal o mensual, aparte de otros emolumentos que pueden acordarse. Si se comprueba esto, dicha prestación subordinada se ubica en el ámbito del derecho del trabajo. Igual ocurre cuando el abogado trabaja de planta en cualquier empresa, la que le proporciona la oficina y todos los implementos de trabajo, le señala horarios de trabajo y le asigna una remuneración. Pero si el abogado efectúa la prestación desde su propia oficina, aceptando o rechazando los casos, sin sujetarse a horarios y percibiendo los honorarios que él fije y sean aceptados por el cliente, el vínculo con el beneficiario de esos servicios será de índole civil. 3.5. En el caso materia de esta litis, tenemos que: a) se halla comprobado mediante el contrato adjuntado al proceso, que la actora empezó a prestar sus servicios en calidad de Asistente de Abogacía; b) que ninguna de las causas para la terminación del contrato de trabajo, establecidas en el art. 169 del Código del Trabajo, ha sido justificada por el demandado; y e) que la única prueba de que ese contrato terminó, es la aportada por la actora, quien demuestra que la terminación de la relación laboral ocurrió por su renuncia voluntaria efectuada el 13 de diciembre de 2005. La sola afirmación del demandado, de que una vez que la actora se graduó de abogada, se suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales no es suficiente para comprobar que la actora ya no prestaba sus servicios en relación de dependencia. 3.6. En lo relativo a la remuneración, se advierte que en los considerandos Décimo Primero, Décimo Segundo y Décimo Tercero una vez realizado el examen de los recaudos procesales se concluye que la última remuneración que percibió la actora fue de \$ 500. Para constatar esta suma, la Sala encuentra que, a fs.55 del cuaderno de primera instancia, consta un rol mediante el que se paga a la actora el sueldo de \$ 500, por el mes de julio de 2005; además existen otros roles sobre pago de sueldos, los que corren de fs. 43, por marzo y mayo del 2003, de fs. 44 por junio de 2003; 48 por diciembre de 2004, fs. 50, 51, 52, 54 por los meses de enero, febrero, abril y junio respectivamente, del 2005. El hecho de que además consten recibos por honorarios pagados a la actora, no desvirtúa que ella tuvo la calidad de empleada del demandado...”.</p>
---------------------	--

27) RESOLUCIÓN No.: 0423-2009-1SL

JUICIO No.: 0857-2007

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 06 de febrero del 2009, las 08:40

ASUNTO: NORMAS DE CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL SON SUPLETORIAS EN MATERIA LABORAL

ACTOR(ES): ALCÍVAR CHICA JOSÉ (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): PETROINDUSTRIAL Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	NORMAS DE CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL SON SUPLETORIAS EN MATERIA LABORAL
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Las normas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil en materia laboral tienen el carácter de supletorias conforme el art. 6 del Código del Trabajo, lo que significa que su aplicación es procedente cuando no exista una norma expresa en la legislación laboral.
EXTRACTO DEL FALLO:	“...3.2.- El art. 635 del Código del Trabajo dice: “Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral...”, debiendo dejar aclarado que las normas de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, en materia laboral tiene el carácter de supletorias, es decir deberán aplicarse a falta de norma expresa, en el caso, queda totalmente claro que sobre la prescripción de las acciones, Código del Trabajo dispone de norma expresa...”.

28) RESOLUCIÓN No.: 0057-2009-2SL

JUICIO No.: 0284-2006

PROCEDENCIA: Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 3 de febrero de 2009

ASUNTO: NULIDAD POR VIOLACIÓN DE TRÁMITE EN EL PROCESO POR FALTA DE PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE UNA PETICIÓN DE DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA Y DEL RECURSO DE APELACIÓN

ACTOR(ES): MENDOZA MACÍAS JUAN ANTONIO

DEMANDADO(S): AZUCARERA VALDEZ S.A. (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	NULIDAD POR VIOLACIÓN DE TRÁMITE EN EL PROCESO POR FALTA DE PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE UNA PETICIÓN DE DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA Y DEL RECURSO DE APELACIÓN
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Existe nulidad por violación de trámite en el proceso por no haber decidido el tribunal de segunda instancia, previamente a dictar sentencia, respecto de la petición de desistimiento de la demanda y del recurso de apelación. Obsérvese al respecto lo dispuesto en el art. 1014 del Código de Procedimiento Civil.

<p>EXTRACTO DEL FALLO:</p>	<p>“...CUARTO: Con relación a la pretensión de los recurrentes, cabe el siguiente análisis: a) Consta de autos una demanda de Juan Antonio Mendoza Macías en contra de la Compañía Azucarera Valdez por reliquidación de indemnizaciones al amparo del contrato colectivo, resuelta el 10 de junio de 1997 por el juez Sexto del Trabajo del Guayas, la misma que subió por apelación de las partes a la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. b) Posteriormente, durante el decurso de la segunda instancia el actor presenta un escrito en el que solicita que se desista “expresamente de la demanda así como del recurso de apelación” el 25 de noviembre de 1997, con reconocimiento de firma y rúbrica efectuado ante la Notaria Décimo Tercera del cantón Guayaquil el 29 de octubre de 1997, agregado al proceso el 25 de noviembre del mismo año. Sin embargo, el Tribunal de Alzada no se pronuncia sobre dicha pretensión y, en su lugar, dicta sentencia el 20 de abril de 2000. En consecuencia, es evidente que al no haberse pronunciado dicha Sala sobre tal acto procesal, se produjo la transgresión determinada en el art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, pues la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgadores y tribunales declararán la nulidad, de oficio a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa. c) Además, debemos recordar que es deber de los juzgadores precautelar el principio de acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva, el mismo que se encuentra consagrado actualmente en el artículo 75 de la Constitución Política que determina: “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...”. Por tanto, el acceso a la justicia constituye una garantía del debido proceso, por la cual toda persona, puede concurrir a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos, debiendo éstos atenderlos a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización, resolviendo la pretensión planteada. Por las razones expuestas, este Tribunal declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia de 20 de abril de 2000, que corre a fojas 14 del cuaderno de segunda instancia, toda vez que la Sala de Alzada no se pronunció sobre la aceptación o no del desistimiento del recurso y del proceso, previo al pronunciamiento de la sentencia...”.</p>
----------------------------	--

29) RESOLUCIÓN No.: 0630-09-1SL

JUICIO No.: 0635-2008

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 16 de marzo de 2009

ASUNTO: PLAZO DE DURACIÓN DE UN CONTRATO COLECTIVO POR SU NATURALEZA NO PUEDE SER DE TIEMPO INDEFINIDO

ACTOR(ES): GONZÁLEZ VARA JULIO CÉSAR (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): B.E.V. Y OTROS

<p>TEMA PRINCIPAL: Restrictor</p>	<p>PLAZO DE DURACIÓN DE UN CONTRATO COLECTIVO POR SU NATURALEZA NO PUEDE SER DE TIEMPO INDEFINIDO</p>
<p>(Ratio decidendi – razón de la decisión)</p>	<p>“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”.</p>

EXTRACTO DEL FALLO:	“...TERCERO:- Luego del estudio realizado del texto del recurso de casación y la sentencia del Tribunal de Alzada, confrontados con el ordenamiento jurídico vigente, previa revisión de los recaudos procesales en garantía de la legalidad del proceso, esta sala concluye: 3.1.- La Constitución Política de la República del Ecuador, vigente al momento de la ruptura de la relación laboral, 30 de julio de 2003, garantiza la contratación colectiva que se ha suscrito en forma legal, prohibiendo al mismo tiempo su desconocimiento, modificación o menoscabo en forma unilateral (art. 35 n. 12), en el caso el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y el Comité de Empresa Nacional de los Trabajadores, el 2 de agosto de 1998, han suscrito el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, agregado al proceso de fojas 30 a 62, en cuya cláusula décima tercera se establece con total claridad que el plazo de duración o vigencia de dicho convenio colectivo, será de dos años contados a partir de 1 de enero de 1998, es decir, se lo suscribe en agosto pero su vigencia adquiere el carácter retroactivo a partir del 1 de enero del mismo año, y su duración o plazo de vigor es de dos años, por lo que, en ningún caso puede considerarse como un contrato a tiempo indefinido como erróneamente pretende el casacionista, criterio que además riñe con el precepto constitucional que se deja enunciado”.
PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO:	Triple reiteración constituida por resolución de 08-07-2009 publicada en R.O. 650 de 06-08-2009 basándose en las siguientes tres resoluciones emitidas por la Primera Sala de lo Laboral y Social: R-608-09 (J-514-08); R-610-09 (J-357-08); R-631-09 (J-402-08).

30) RESOLUCIÓN No.: 0566-2009-1SL

JUICIO No.: 0203-2007

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 27 de febrero de 2009

ASUNTO: PROCEDENCIA DE PAGO DE REAJUSTE DEL SUBSIDIO DE TRANSPORTE

ACTOR(ES): GUAMÁN SARI JORGE

DEMANDADO(S): HOSPITAL VICENTE CORRAL MOSCOSO / DIRECCIÓN PROVINCIAL DE SALUD DE AZUAY (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	PROCEDENCIA DE PAGO DE REAJUSTE DEL SUBSIDIO DE TRANSPORTE
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El pago del reajuste del subsidio de transporte procede si existiere alguna diferencia con el rubro establecido en la ley.

EXTRACTO DEL FALLO:	“ El Ministerio de Salud Pública dictará las medidas del caso para mejorar los vehículos de todas las dependencias a fin de proporcionar servicios de transporte a todos los trabajadores, dando prioridad a quienes tienen que movilizarse por las noches a cumplir con sus labores y retirarse de estas. Esta cláusula se aplicará en cada lugar de trabajo atendiendo sus particularidades y necesidades. En caso de que el Ministerio de Salud Pública no proporcione este servicio, pagará el subsidio de transporte a cada uno de sus trabajadores de conformidad con la Ley, sin límite de sueldo y sin límite de distancia, el mismo que se pagará los once meses del año, y el valor será considerando el valor del pasaje urbano masivo. “, esta sala considera necesario señalar que, la Constitución Política de la República del Ecuador, garantizaba expresamente el pacto colectivo de trabajo, prohibiendo cualquier modificación, desconocimiento o menoscabo en forma unilateral, (art. 35 n. 12), y existiendo en el proceso una certificación de la Dirección de Tránsito y Transporte Terrestre de la ciudad de Cuenca de la que se establece que el valor del pasaje dentro de la ciudad es de \$ 0,25 dólares, valor reconocido por el empleador a sus trabajadores en otros lugares, como lo señala el Tribunal de Alzada en el considerando décimo de su fallo, en aplicación del pacto colectivo, resulta apegada a derecho la decisión del juzgador de segundo nivel, la misma que, este Tribunal de Casación la comparte...”. Nota: lo constante entre paréntesis y cursiva (subsidio de) es adición aclaratoria del Departamento de Jurisprudencia.
---------------------	--

31) RESOLUCIÓN No.: 0561-2009-1SL

JUICIO No.: 0192-2005

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 27 de febrero de 2009

ASUNTO: PROCEDENCIA DEL PAGO DEL TRIPLE DE RECARGO

ACTOR(ES): ZEA OCHOA EDDY

DEMANDADO(S): CÁMARA PROVINCIAL DE TURISMO DE AZUAY (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	PROCEDENCIA DEL PAGO DEL TRIPLE DE RECARGO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El pago del triple de recargo procede cuando el depósito de la remuneración reclamada se lo ha hecho al ser requerido judicialmente conforme lo establecido en el art. 94 del Código del Trabajo.

EXTRACTO DEL FALLO:	“...SEGUNDO. ...b) que para disponer el pago del triple de recargo no se ha tomado en cuenta que justificó que fue el actor el que no se acercó a cobrar los valores;... 3.2. En el considerando Cuarto se aprecia que el depósito de la remuneración reclamada se lo ha hecho al ser requerido judicialmente, por lo que procede el pago con el recargo establecido en el art. 94 íbidem...”.
---------------------	--

32) RESOLUCIÓN No.: 0476-2009-1SL

JUICIO No.: 0667-2006

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 11 de febrero de 2009

ASUNTO: PROHIBICIÓN DE TERMINAR LA RELACIÓN LABORAL CON LA TRABAJADORA EMBARAZADA SIEMPRE QUE EL EMBARAZO SE JUSTIFICARA

ACTOR(ES): DONOSO FLORES CYNTIA PAMELA (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): COMPAÑÍA CONTINENTAL AIRLINES INC

EXTRACTO DEL FALLO:	“...SEGUNDO. ... Funda el recurso en las causales primera y tercera del art. 3 de la Ley de Casación. El aspecto central que plantea el recurso de casación lo constituye la impugnación a la decisión del juzgador de declarar el derecho del actor a un reajuste del precio del (subsidio de) transporte desde el mes de junio de 2003 a marzo de 2006, sin embargo de que, afirma el casacionista, no ha existido disposición del organismo competente que es la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre de incrementar el valor del pasaje urbano en la ciudad de Cuenca, y que por el contrario, el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, ha dispuesto que para los años 2004 y 2005 no habrá incrementos en ninguno de los componentes de la masa salarial a través de los contratos colectivos, realizando el juzgador una indebida valoración de la prueba al concederle fuerza probatoria a un informe del Director de la Unidad de Tránsito y Transporte de Cuenca, sin observar las Resoluciones de los organismos indicados anteriormente, con lo que se ha dejado de realizar una valoración conjunta de la prueba y de aplicar las disposiciones legales anotadas. TERCERO:- Luego del estudio realizado por esta Sala, de la sentencia de segunda y última instancia y el memorial de censura, confrontados con el ordenamiento jurídico, previa revisión de los recaudos en garantía de la legalidad del procedimiento, concluye con que: el juzgador de segundo nivel funda su decisión de conceder el derecho al reclamo formulado por el actor, de la diferencia de siete centavos de dólar por el subsidio de transporte, en lo dispuesto en los: Octavo y Noveno Contratos Colectivos de Trabajo suscritos entre el Ministerio de Salud Pública y el Comité Central Único de los Trabajadores (fs. 216 a 254 y 264 a 287, respectivamente), en cuya cláusula Décimo Séptima, las partes acuerdan:
---------------------	---

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	PROHIBICIÓN DE TERMINAR LA RELACIÓN LABORAL CON LA TRABAJADORA EMBARAZADA SIEMPRE QUE EL EMBARAZO SE JUSTIFICARA
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Los artículos 153 inciso primero y 154 incisos tercero y cuarto del Código del Trabajo prohíben dar por terminado el contrato de trabajo por encontrarse la mujer trabajadora en estado de gravidez, ya sea a través de despido intempestivo o por medio de desahucio, salvo los casos determinados en el art. 172. No se puede dar por concluida la relación laboral desde la fecha en que empezó el embarazo, siempre y cuando se justifique la existencia del mismo a la parte empleadora.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“...TERCERO:- Del estudio realizado a la demanda y el memorial de censuras confrontados con el ordenamiento jurídico, previa revisión de los recaudos en garantía de la legalidad del proceso, esta sala concluye: 3.1.- Constituyendo el ataque medular a la sentencia del Tribunal de Apelación, el no haber declarado el derecho de la actora a las indemnizaciones establecidas en el art.154 del Código del Trabajo, corresponde a este Tribunal el determinar si a la recurrente le asiste o no el derecho a dichas indemnizaciones. El art. 153 del Código del Trabajo dice: “No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora...”, norma legal que en forma imperativa prohíbe al empleador, dar por terminada la relación laboral con la mujer trabajadora que se encuentre en estado de gestación o embarazo, es decir, no puede de ninguna manera constituir el embarazo de la trabajadora causa para dar por terminada la relación contractual por el empleador. Por su parte, el inciso tercero del art. 154 del Código Laboral corroborando la disposición anterior, ordena: “Salvo en los casos determinados en el Art. 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha en que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo”, queda claro por tanto que la terminación de la relación laboral por encontrarse la trabajadora embarazada, se encuentra vedada, debiéndose justificar dicho acontecimiento mediante el certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (I.E.S.S). Esta prohibición expresa e imperativa de no ser observada por el patrono, conlleva a la penalización de dicha actitud, mediante el pago de la carga indemnizatoria establecida en el inciso cuarto del art. 174 ibídem., que ordena: “En caso de despido o desahucio a que se refiere el inciso anterior, el inspector del trabajo ordenará al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten”. 3.2.- En el caso, el fallo de segundo nivel ha establecido en forma clara y contundente que la relación laboral, pese a encontrarse suscrita acta de finiquito, ha terminado por voluntad unilateral del empleador, conformándose el despido intempestivo y por consiguiente el derecho de la trabajadora a las indemnizaciones respectivas, análisis y decisión con el que este Tribunal concuerda; sin embargo, es menester dejar claramente establecido que, el embarazo de la trabajadora no constituyó la causa de la terminación unilateral del contrato de trabajo, hecho demostrado en el proceso por propia declaración de la accionante de que ni ella misma se percató de este acontecimiento, situación que también afirma en el memorial de censuras, por lo que, no se presentaron los presupuestos determinados en los arts. 153 y 154 del Código Laboral y por tanto, no se produjeron los supuestos vicios acusados por la casacionista. Esta sala considera menester señalar que la aplicación del principio pro laboro o el carácter proteccionista de la legislación laboral, corre para los casos en los que los hechos presenten dudas en la aplicación de las normas legales, sin que aquello ocurra en el presente caso, como queda demostrado...”.</p>
---------------------	---

33) RESOLUCIÓN No.: 0182-2009-1SL

JUICIO No.: 0977-2007

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 21 de enero del 2009, las 15:30

ASUNTO: REMUNERACIÓN PARA EFECTO DE PAGO DE INDEMNIZACIONES AL TRABAJADOR

ACTOR(ES): Nelson Rodrigo Guarnizo Cruz (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): Hospital Provincial General Isidro Ayora de Loja y procurador general del Estado

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	REMUNERACIÓN PARA EFECTO DE PAGO DE INDEMNIZACIONES AL TRABAJADOR
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	Para efecto de pago de indemnizaciones al trabajador “se entenderá como remuneración todo lo que éste perciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, la décimo tercera, décimo cuarta, décimo quinta y décimo sexta remuneraciones; la compensación salarial, la bonificación complementaria y el beneficio que representen los servicios de orden social”. (Art. 35 n. 14 de la Constitución, 1998) (Art. 328 inciso quinto de la Constitución, 2008). Se deja “claramente establecido cuáles rubros han de conformar la remuneración del trabajador para efectos indemnizatorios, y cuáles rubros que formando parte de los ingresos se han de excluir de ser tomados en cuenta”.
EXTRACTO DEL FALLO:	“... 3.1.- El ataque principal del casacionista a la sentencia del Tribunal de Alzada, lo constituye la afirmación de que el monto de la remuneración tomada en cuenta para la liquidación de la carga indemnizatoria, ha sido inferior a la realmente percibida. El art. 35 n. 14 de la Constitución Política de la República del Ecuador que dice el recurrente no ha sido aplicada en debida forma, preceptúa: “ Para el pago de las indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entenderá como remuneración todo lo que éste perciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, la décimo tercera, décimo cuarta, décimo quinta y décimo sexta remuneraciones; la compensación salarial, la bonificación complementaria y el beneficio que representen los servicios de orden social. “, quedando claramente establecido cuáles rubros han de conformar la remuneración del trabajador para efectos indemnizatorios, y cuáles rubros que formando parte de los ingresos se han de excluir de ser tomados en cuenta. En el caso, el juzgador con total observancia de la norma constitucional transcrita, de la suma que consta en el rol de pago de fojas 332 del proceso, ha establecido en \$ 337,53 la remuneración del trabajador para efecto del cálculo de las indemnizaciones a que tiene derecho, sin que se haya producido una indebida aplicación de la norma constitucional enunciada ni los arts. 95 y 188 del Código del Trabajo, ni la cláusula cuarta del Contrato Colectivo de Trabajo vigente a la fecha de terminación de la relación laboral”.

34) RESOLUCIÓN No.: 0477-2009-1SL

JUICIO No.: 0580-2007

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 11 de febrero de 2009

ASUNTO: RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL VICEPRESIDENTE DE LA EMPRESA COMO REPRESENTANTE LEGAL

ACTOR(ES): RUALES BRAVO BLAS

DEMANDADO(S): EMPRESA SAETA (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL VICEPRESIDENTE DE LA EMPRESA COMO REPRESENTANTE LEGAL
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El vicepresidente de la empresa empleadora tiene la calidad de representante de la misma por lo que es solidariamente responsable en el cumplimiento de las obligaciones debidas al trabajador en caso de ser demandado. Forma parte de la administración de la misma por cuanto está destinado a sustituir al presidente en sus ausencias o falta del mismo. Obsérvese el art. 36 del Código del Trabajo.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“...TERCERO:- Del examen realizado a la sentencia del Tribunal de alzada, al memorial de censura y a los recaudos procesales en confrontación con el ordenamiento jurídico, esta sala concluye: El aspecto central de la censura se refiere a la inexistencia de responsabilidad solidaria, que sostiene el casacionista no la tiene él en su calidad de Vicepresidente de Operaciones de la empresa SAETA S.A., en virtud de no haber desempeñado ninguna función de administrador, ni haber ostentado la calidad de representante legal de la misma, correspondiendo a esta Sala establecer si efectivamente el recurrente no es responsable solidario con los demandados Roberto Dunn Barreiro y Roberto Dunn Suárez, presidente ejecutivo y gerente general, respectivamente, como lo han determinado los juzgadores de instancia. El art. 36 del Código del Trabajo dice: “Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador”, El autor Guillermo Cabanellas en el “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta. 1998, 263 edición, tomo VIII, pág. 361, al definir el prefijo Vice, lo hace en los siguientes términos: “prefijo que indica segundo, sustituto, reemplazante o colaborador...”, en ese sentido en no pocas empresas, designa al que ocupa el lugar del dueño o gerente, ante ausencias o faltas del mismo. “, y conceptualiza al vicepresidente así: “ Quien sustituye al presidente en sus ausencias y quien lo reemplaza en caso de vacante que no lleve aneja nueva elección. “, norma legal transcrita y conceptos jurídico doctrinarios que nos llevan a la conclusión inobjetable de que el vicepresidente es un funcionario del más alto nivel gerencial en una empresa, que tiene como principal facultad, la de reemplazar al presidente. Esta sala considera necesario señalar que el derecho laboral ecuatoriano se funda en los principios del derecho social, de allí su carácter protector al trabajador por considerarle la parte débil de la relación laboral, carácter tuitivo que tiene que ser aplicado por el juzgador en el caso de existir duda en la aplicación de la norma. En el presente caso, el accionante al haber desempeñado la función de vicepresidente de la empresa SAETA, sin ninguna duda ha sido parte de la administración de la misma, pues se ha encontrado al frente de las operaciones técnicas de dicha persona jurídica. En suma, esta sala no encuentra hecho alguno que le permita establecer la existencia de ninguno de los vicios acusados por el casacionista en su memorial de censura...”.</p>
---------------------	--

35) RESOLUCIÓN No.: 0225-2009-1SL

JUICIO No.: 0218-2005

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 20 de enero de 2009

ASUNTO: TIEMPO DE ESTABILIDAD PACTADO EN ALGUNAS ACTAS TRANSACCIONALES NO ES INDEFINIDO

ACTOR(ES): ZHUNLAULA PATIÑO AMABLE ESTANISLAO (Recurso: Casación)

DEMANDADO(S): COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO OSCUS (Recurso: Casación)

TEMA PRINCIPAL: Restrictor	TIEMPO DE ESTABILIDAD PACTADO EN ALGUNAS ACTAS TRANSACCIONALES NO ES INDEFINIDO
(Ratio decidendi – razón de la decisión)	El tiempo de estabilidad pactado en algunas actas transaccionales no es indefinido, es decir, si se ha convenido por las partes en un determinado plazo bajo el cual el trabajador puede acogerse para reclamar el pago de ese beneficio resultante en caso de que sea despedido mientras se encuentre vigente esa garantía de duración de la estabilidad.

EXTRACTO DEL FALLO:	<p>“...3.3. En cuanto a la “indebida aplicación de la cláusula primera del Acta Transaccional que obra en autos “, es necesario que el análisis se centre en el concepto de la aplicación indebida, que se presenta cuando se ha aplicado la ley a mi situación que ella no regula, generalmente porque esa situación de hecho ha sido erróneamente conceptualizada. Por otra parte, se debe tomar en cuenta el documento que se ha invocado, pero que no ha sido individualizado, pues no se señala en qué parte del proceso se lo ha anexado ni en que fecha ha sido suscrito. La sala ha examinado las tablas procesales y ha encontrado que en el numeral 4 de la demanda se refiere al acta suscrita el 10 de junio de 1988, y que a fs. 24 del primer cuaderno consta la misma acta, pero en cuyo contenido no se encuentra (no se encuentra) fundamento para que se proceda, en este caso, al pago de lo reclamado, “50% de la estabilidad estipulada en la misma”, porque la estabilidad que se ha pactado en esta Acta tiene vigencia durante dos años a partir de la suscripción, esto es hasta el diez de junio de 2000, mientras que la relación laboral entre los justiciables ha concluido el 22 de enero de 2003, según los datos consignados por el actor en su demanda, lo que demuestra que no tiene derecho para este reclamo, y que no se produjo una indebida aplicación de la norma señalada, lo cual nos lleva a la conclusión de que no se cometió el vicio de ilegalidad que ha acusado el actor en este punto...”.</p>
---------------------	--

Justicia que se ve

IV

Cuarta Parte

RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY
DICTADAS POR LA CORTE NACIONAL
DE JUSTICIA

**RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY
EN MATERIA**

CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVA:

**1) COMPETENCIA PARA CONOCER
DEMANDAS CONTRA ACTOS ADMINI-
STRATIVOS Y RESOLUCIONES
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA**

Resolución de 3 de febrero de 2010

R.O. 149 de 12 de marzo de 2010

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que los señores Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, solicitan que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia dicte la correspondiente resolución generalmente obligatoria, en virtud de que han surgido dudas respecto de la competencia para conocer las impugnaciones a las resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura en los casos de destitución de servidores judiciales, pues tanto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia como las Salas del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del Distrito de Quito, han aceptado a trámite las demandas presentadas a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial. Señalan que la duda surge en virtud de que aún no se han conformado las salas de lo contencioso administrativo de las respectivas cortes provinciales de justicia.

Que la Corte Suprema de Justicia, en razón de que no se ha establecido en el artículo 11, letra c), el procedimiento que debe aplicarse para sustanciar tales contradicciones a las resoluciones del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante Resolución generalmente obli-

gatoria publicada en el Registro Oficial No. 45, de 28 de marzo de 2000, dispuso: "... el procedimiento para sustanciar las contradicciones a las resoluciones del pleno del Consejo Nacional de la Judicatura ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia será el contemplado en el Capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa". Que el capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, señala que la competencia para el conocimiento y resolución de los juicios que se presenten al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se radicará en las salas por sorteo legal; y establece el procedimiento que se debe seguir en el trámite del juicio hasta que se pronuncie sentencia.

Que el artículo 173 de la Constitución de la República dispone que "Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial".

Que según el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, los órganos de la Función Judicial competentes para conocer dichas demandas, son las salas de lo contencioso administrativo de las Cortes Provinciales de Justicia, y específicamente en los casos como el de la consulta, el numeral 7 de esta disposición legal establece que a ellas les corresponde conocer "las demandas que se propongan contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, las Comisiones Especializadas, el Director General y los Directores Provinciales".

Que actualmente no están aún integradas las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales, actuando en su lugar los

Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, y si bien la Disposición Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial establece que “Los actuales tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este Código hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de las Cortes Provinciales previo concurso público y con las condiciones de estabilidad establecidas en este Código”, la aplicación textual de esta norma, interpretada aisladamente, implicaría que actualmente no existen órganos judiciales competentes para la aplicación plena del artículo 173 de la Constitución de la República, lo cual violentaría el artículo 75 de la Constitución de la República, que consagra que “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...”

Que el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial desarrolla el principio constitucional de tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, y ordena expresamente que para garantizar este principio y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

Que por su parte, el artículo 11 de la Constitución de la República establece que el ejercicio

de los derechos se regirá por los siguientes principios: “... 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento... 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

Que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia no tiene ya competencia para conocer las nuevas demandas que se propongan por separación, por incapacidad e inhabilidad, y por sanciones disciplinarias de destitución y remoción de los servidores públicos, resueltas por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, pues esa facultad nació de lo previsto en el artículo 11, letra c), de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que actualmente se encuentra derogada.

Que el artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la obligación de los jueces de aplicar la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad y en caso de duda, en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Que el sistema procesal es un medio para la rea-

lización de la justicia, no pudiéndose sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades; y al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal.

Que a su vez el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la obligatoriedad de administrar justicia por parte de los jueces en el ejercicio de sus funciones, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República, no pudiendo excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, disponiendo además que “los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia”.

Que es necesario considerar que en todo proceso judicial las partes tienen derecho a una instancia y a un recurso, al tenor del artículo 76 de la Constitución que manda que: “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: ...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”, en concordancia con el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, que reconoce el principio de impugnabilidad en sede judicial de los actos administrativos.

En uso de la facultad que le concede el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con el numeral 6 del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Artículo 1.- Los actuales tribunales distritales de lo contencioso administrativo tienen competencia para tramitar y resolver las demandas contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, las Comisiones Especializadas, el Director General y los Directores Provinciales, propuestas a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, hasta que se conformen las Salas especializadas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales.

Artículo 2.- La Sala de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer el recurso de casación, de conformidad con lo que dispone el artículo 2 de la Ley de Casación.

Disposición Transitoria: Las demandas por separación, por incapacidad e inhabilidad, y por sanciones disciplinarias de destitución y remoción de los servidores públicos, resueltas por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura que se hubieren iniciado antes de la vigencia

del Código Orgánico de la Función Judicial, en los que se hubiere radicado la competencia en la Sala de lo Contencioso Administrativo del máximo Tribunal de Justicia, de conformidad con el artículo 11 letra c) de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, continuarán en su conocimiento, al tenor de la parte final de la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial.

En lo que respecta a los procesos que se iniciaron con posterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, que actualmente se están tramitando en la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, serán remitidos al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente. Las causas continuarán sustanciándose en el punto en que hubieren quedado, sin que en ningún caso este cambio sea motivo para declarar nulidad procesal alguna.

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

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, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade (V.S.), 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. Luis Quiroz Erazo, Dr. Luis Pacheco Jaramillo CONJUECES PERMANENTES. Certifico. F) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

2) COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**Resolución de 25 de agosto de 2010
Registro Oficial No. 276 de 10
de septiembre de 2010**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que han surgido dudas en los Jueces de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo del país, respecto de la competencia para conocer algunos de los asuntos previstos en el Código Orgánico de la Función Judicial, fundamentalmente en el artículo 271 de dicho cuerpo legal

Que los asuntos a que se refiere dicha disposición legal se refieren principalmente a controversias derivadas de actos, contratos y hechos provenientes de la administración pública

Que el artículo 173 de la Constitución de la República consagra el principio de impugnabilidad en sede judicial de los actos administrativos, en virtud del cual las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por autoridades e instituciones del Estado, distintas de las que ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, constituyen actos de la Administración Pública, impugnables ante los correspondientes órganos de la Función Judicial; principio reconocido también el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Que además, en la Disposición Reformatoria 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, se reforma la Ley de Caminos, publicada en el

Registro Oficial 285 de 7 de julio de 1964, asignando la competencia para conocer las impugnaciones que se realicen a las resoluciones del Director General de Obras Públicas o la entidad encargada del camino, a las juezas y jueces de lo contencioso administrativo.

Que las antedichas competencias, son atribuidas de manera privativa a las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales, por lo que no pueden ser asumidas por ningún Juzgado o Tribunal de la República ordinario o de una materia diferente a la contencioso administrativa.

Que actualmente no están aún integradas las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales, actuando en su lugar los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, y si bien la Disposición Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial establece que “Los actuales tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este Código hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de las Cortes Provinciales previo concurso público y con las condiciones de estabilidad establecidas en este Código”, la aplicación textual de esta norma, interpretada aisladamente, supondría que actualmente no existen órganos judiciales competentes para asumir las atribuciones privativas asignadas por el Código Orgánico de la Función Judicial a esas judicaturas, lo que implicaría denegación de justicia y violentaría el artículo 75 de la Constitución de la República, que consagra que “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...”

Que el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial desarrolla el principio constitucional de tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, y ordena expresamente que para garantizar este principio y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

Que el artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la obligación de los jueces de aplicar la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad y en caso de duda, en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, no pudiéndose sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades; y al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío en las disposiciones de

las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal.

Que a su vez el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la obligatoriedad de administrar justicia por parte de los jueces en el ejercicio de sus funciones, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República, no pudiendo excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, disponiendo además que “los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia”.

Que el artículo 76 de la Constitución de la República, ordena que “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: ...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”, es decir se establece el derecho de las personas para impugnar las decisiones jurisdiccionales ante un superior jerárquico de la Función Judicial.

En uso de la facultad que le concede el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con el numeral 6 del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Artículo 1.-Hasta que se conformen las Salas especializadas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales, los actuales Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para tramitar y resolver todos los asuntos previstos en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Artículo 2.- Hasta que se conformen las Salas especializadas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales, las impugnaciones que se realicen a las resoluciones del Director General de Obras Públicas o la entidad encargada del camino, serán conocidas por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde está ubicado el camino público o el terreno.

Respecto de los juicios de caminos que actualmente se encuentran con recurso de apelación en la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, y a fin de precautelar el derecho constitucional previsto en el literal m), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, deberán ser remitidos al respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para que continúe con la sustanciación y emita la resolución correspondiente. Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los veinticinco días del mes de agosto del año dos mil diez.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE, Dr. Carlos Ramírez Romero, 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. 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. Clotario Salinas Montaña, Dr. Gerardo Morales Suárez, CONJUECES PERMANENTES. Certificado. F) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

3) LOS ACTUALES TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS TIENEN FACULTAD PARA DESIGNAR A LOS CONJUECES PERMANENTES DEL TRIBUNAL

4) EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TIENE FACULTAD PARA DESIGNAR CONJUECES OCASIONALES

5) LA SUBROGACIÓN DE LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SE RIGE POR EL ARTÍCULO 11.2 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

**Resolución de 18 de mayo de 2011
Registro Oficial No. 471 de 16 de junio de 2011**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Fiscal N° 5 de Loja y Zamora Chinchipe, mediante oficio N° 0199-11-TDCA-P, de 11 de febrero de este año, formula la siguiente consulta: “Primero. ¿Le corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo la designación de conjueces permanentes de conformidad con el número 5 del Art. 13.1., de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y con sujeción en cuanto a los requisitos, a la Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial?.Segundo. ¿El Tribunal

Contencioso Administrativo tiene atribuciones para designar conjueces ocasionales (temporales), de conformidad con el Art. 11.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para el conocimiento y resolución de los procesos en los que los jueces titulares y los conjueces permanentes se han excusado por impedimentos legales?; en virtud que sus integrantes tienen duda sobre la aplicación de la Cuarta Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial;

Que la referida Disposición Transitoria, dispone: “Los actuales tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este Código hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de las cortes provinciales previo concurso público y con las condiciones de estabilidad establecidas en este Código”;

Que los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, en virtud de lo dispuesto en la mencionada Disposición Transitoria, funcionan con el régimen y competencias señaladas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Código Orgánico Tributario y demás leyes aplicables, hasta que sus salas se integren a la cortes provinciales de justicia;

Que la subrogación de los jueces de los tribunales contencioso administrativo, se halla establecida en artículo 11.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y la designación de los conjueces permanentes es atribución del Tribunal en Pleno, según lo dispuesto en el artículo 13.1, de conformidad con los requisitos señalados en el artículo 12 de la misma Ley. Así mismo la designación de conjueces en los tribunales fiscales, le corresponde al Tribunal en Pleno, de conformidad con el artículo 226, de-

rogado por el Código Orgánico de la Función Judicial.

En uso de la facultad que le concede el Art. 180, numeral 6, del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Art. 1.- Los actuales tribunales contencioso administrativos y fiscales, de acuerdo con lo dispuesto en la Cuarta Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, el numeral 5 del Art. 13.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el Art. 226 del Código Orgánico Tributario derogado, tienen facultad para designar a los conjuceces permanentes del tribunal, sin más requisitos que los establecidos en el artículo 12 de la misma Ley.

Art. 2.- El Presidente del Tribunal Contencioso Administrativo tiene facultad para designar conjuceces ocasionales de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Art. 3.- La subrogación de los jueces de los tribunales contencioso administrativo se realizará según lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los veintitrés días del mes de marzo de dos mil once

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE; Dr. Rubén Bravo Moreno, 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. Jorge Pallares Rivera, 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, Dr. Arturo Pérez Castillo, Dr. Ernesto Rovalino Bravo, CONJUECES PERMANENTES. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY EN MATERIA CONTENCIOSO-TRIBUTARIA:

1) DELITOS TRIBUTARIOS Y ADUANEROS: COMPETENCIA

Resolución de 23 de julio de 2009
R. O. S. 648 de 4 de agosto de 2009

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que, el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca, consulta si los tribunales distritales de lo fiscal, para los casos de delitos tributarios y aduaneros, en virtud de la Disposición Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial, continúan actuando con la competencia que otorgaba el artículo 355 del Código Tributario, derogado por el mismo Código Orgánico, o si, en razón de lo establecido en el artículo 225 y en la Disposición Derogatoria No. 8, de dicho Código, los jueces fiscales y los tribunales distritales fiscales ya no tienen competencia para conocer los delitos tributarios y aduaneros;

Que la Cuarta Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone que los actuales tribunales de lo fiscal, funcionarán con el régimen y competencia establecidos antes de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial.

Que el inciso primero del artículo 355 del Código Tributario, dispone: “Art. 355, Competencia.- El Juez Fiscal tendrá las mismas competencias que el Código de Procedimiento Penal establece para el Juez Penal. La etapa del juicio, será conocida por el Tribunal Distrital Fiscal competente, quien dictará sentencia. La sala que conozca de la materia penal de la Corte Superior de Justicia competente, tendrán en materia de recursos, las mismas competencias que establece el Código de Procedimiento Penal para las cortes superiores. Si una de las salas de los tribunales distritales de lo fiscal hubiese conocido, en el ámbito contencioso tributario, el caso de que se desprende la presunción de responsabilidad penal, la etapa del juicio será conocida y resuelta por los conjueces. La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia será la competente para conocer de los recursos de casación y revisión.”.

Que la mencionada disposición fue derogada por el Código Orgánico de la Función Judicial, sin embargo la misma sigue vigente en virtud de lo dispuesto en la Cuarta Disposición Transitoria; pues las normas transitorias que constan en las leyes con el fin de armonizar la aplicación de la nueva ley en el tiempo, son normas de carácter general y obligatorias al igual que las que tienen vigencia permanente.

Que el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución de 16 de marzo de 2009, decidió transformar los juzgados de lo fiscal con sede en las ciudades de Machala, Quito y Guayaquil en juzgados de lo penal; y dispuso que las causas por ilícitos tributarios, incluidos los aduaneros en trámite como los que se presentaren continuarán en conocimiento de los juzgados transformados; por lo que ya no existe problema sobre la aplicación del inciso primero del artículo 355 del Código Tributario con relación a los jueces fiscales.

Que en relación a la vigencia del inciso primero del artículo 355 del Código Tributario, la Comisión Administrativa Financiera del Consejo de la Judicatura, en sesión extraordinaria de 18 de marzo del 2009, resolvió acoger el informe presentado por el doctor Fabián Zurita, Director Nacional de Asesoría Jurídica, el 7 de marzo de 2009, mediante el cual opinó que no era procedente retirar el área penal dentro de las competencias asignadas a los tribunales fiscales de Quito.

En uso de la facultad prevista en el artículo 180, numeral 6, del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Los tribunales distritales de lo fiscal tienen competencia para conocer y resolver las causas por delitos tributarios y aduaneros, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 355 del Código Tributario, que tiene vigencia temporal para los fines establecidos en la Cuarta Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial.

Esta Resolución entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación 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 veinte y tres días del mes julio del año dos mil nueve.

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, Dr. Raúl Rosero Palacios, Dra. Alicia Coloma Romero, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr.

Manuel Yépez Andrade, Dr. 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, Dr. José Suing Nagua, JUECES NACIONALES. Certificado. F) Dr. Milton Álvarez Chacón, SECRETARIO GENERAL (E)

2) COMPETENCIA PARA CONOCER DELITOS TRIBUTARIOS Y ADUANEROS Y TRÁMITE PARA DELITOS ADUANEROS

Resolución de 23 de marzo de 2011

R. O. 436 de 28 de abril de 2011

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, con sede en Quito, consulta si se encuentra vigente la resolución de la Corte Nacional de Justicia de 23 de julio del 2009, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 648, de 4 de agosto de 2009, pues tiene duda sobre su vigencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 185 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones;

Que el artículo 185 dispone: “La acción penal para perseguir el delito aduanero es pública y se ejercerá conforme a lo prescrito en el Código de Procedimiento Penal, respecto del delito aduanero, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador tendrá todos los derechos y facultades que el Código de Procedimiento Penal establece para el acusador particular, los mismos que ejercerá a través de la servidora o servidor competente de la jurisdicción correspondiente, siendo parte del proceso penal, incluso en la etapa intermedia y del juicio”;

Que la mencionada norma trata del procedimiento que debe seguirse en el juzgamiento de los delitos aduaneros, pero no señala los jueces que tienen competencia para conocerlos y resolverlos;

Que el Código Orgánico de la Función Judicial prescribe que la competencia se encuentra determinada por la ley y que es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia y de los grados;

Que el artículo 221 de dicho Código establece que los tribunales penales, hoy tribunales de garantías penales, son competentes para sustanciar la etapa del juicio y dictar sentencia en todos los procesos de acción penal pública, entre los cuales obviamente se encuentran los delitos aduaneros, cualquiera que sea la pena prevista para el delito que se juzga exceptuándose los casos de fuero, de acuerdo con lo prescrito en la Constitución de la República y demás leyes del país;

Que el artículo indicado tiene su excepción en cuanto a su vigencia, en razón de lo dispuesto en la Cuarta Disposición Transitoria, que dice: “Los actuales tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este Código hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de las cortes provinciales previo concurso público y con las condiciones de estabilidad establecidas en este Código”;

Que la Corte Nacional de Justicia, con fundamento en la mencionada Disposición Transitoria, dictó la resolución del 23 de julio de 2009, publicada en el Suplemento del Registro Ofi-

cial N° 648, de 4 de agosto de 2009, señalando que “Los tribunales distritales de lo fiscal tienen competencia para conocer y resolver las causas por delitos tributarios y aduaneros, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 355 del Código Tributario, que tiene vigencia temporal para los fines establecidos en la Disposición Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial”, disposición que de acuerdo con lo señalado en el numeral 6, del artículo 180, es de carácter general y obligatorio, mientras no se disponga lo contrario por la ley; resolución que no se encuentra derogada, modificada ni reformada por las disposiciones derogatorias del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones; y,

En uso de la facultad que le concede el artículo 180, numeral 6, del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

La Resolución de la Corte Nacional de Justicia, dictada el 23 de julio de 2009 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 648, de 4 de agosto de 2009, se encuentra vigente; y por lo tanto los tribunales distritales de lo fiscal continuarán aplicándola; y en cuanto al trámite para el juzgamiento de los delitos aduaneros, deberán cumplir lo dispuesto en los artículos 185, 186 y 187 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones y más leyes aplicables.

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

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE, Dr. Rubén Bravo Moreno, 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. Jorge Pallares Rivera, 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, Dr. Arturo Pérez Castillo, Dr. Ernesto Roalino Bravo, CONJUECES PERMANENTES. Certifico. F) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

**RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY
EN MATERIA PENAL:**

1) COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE LA REBAJA DE PENAS EN JUICIOS DE FUERO

**Resolución de 4 de febrero del 2009
Registro Oficial 536 de 27-feb-2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que la Resolución para el Funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, dispone que los juicios de fuero en materia penal son de competencia de las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, incluyendo los que se encontraban en trámite en la Presidencia de la Corte Suprema, por consiguiente tienen la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en tales juicios;

Que el artículo 3 de la Ley Reformatoria al Código de Ejecución de Penas y Código Penal para la Transformación del Sistema de Rehabilitación Social, que sustituye al artículo 33 del

Código de Ejecución de Penas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 393 de 31 de julio de 2008; y la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento para Concesión de Rebaja de Penas por Sistema de Méritos, publicada en el Registro Oficial No. 434 de 26 de septiembre de 2008, establece que, corresponde al Juez de garantías rebajar las penas y que hasta que éstos sean designados, el Juez competente, es el Juez que emitió la sentencia;

Que entre los juicios de fuero en materia penal que pasaron a conocimiento de las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, hay causas que han sido sentenciadas por el Presidente de la Ex Corte Suprema de Justicia, Organismo que ha sido reemplazado por la Corte Nacional de Justicia, por lo que no existe el juez que debe conocer y resolver sobre las rebajas de penas;

Que por lo tanto es necesario dictar una norma que establezca que el Juez de lo Penal de una de las Salas de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver sobre las rebajas de las penas, lo cual no se encuentra normado en la Resolución para el Funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia.

En uso de la facultad que le confiere el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con el artículo primero de las Disposiciones Finales de la misma Ley;

RESUELVE

Los juicios penales que correspondan a una Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y se hallen en la etapa de ejecución de la pena, pasarán, por sorteo, a conocimiento, de un Juez de esta Sala, quien tendrá competencia para resolver sobre la solicitud de rebaja de penas; y en caso de haber sido negada, conceder el recurso de apelación.

Los dos jueces restantes de la Sala más un conjuer, designado por sorteo, conocerán el recurso de apelación.

Esta Resolución entrará en vigencia a partir de esta fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

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 cuatro días del mes de febrero del año dos mil nueve.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Raúl Rosero Palacios, Dra. Meri Coloma Romero, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Wilson 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. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

2) COMPETENCIA PARA CONOCER JUICIOS QUE ESTABAN EN ESTUDIO DE CONJUECES

**Resolución de 18 de febrero de 2009
R. O. 550 de 17 de marzo de 2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que han surgido dudas en cuanto al alcance del artículo 10 de la Resolución dictada por este Tribunal el 22 de diciembre del 2008, sobre la

conformación de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 511, de 21 de enero de 2009;

Que dicha disposición, establece que “Todas las causas que se encontraban en conocimiento de Conjuces Permanentes de la Corte Suprema de Justicia, sea por excusa o recusación, pasarán a los Jueces Nacionales titulares a quienes corresponda, por sorteo, de acuerdo a la naturaleza de la causa”;

En uso de la facultad constante en el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial

RESUELVE

Los Jueces Nacionales titulares de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, a la que por sorteo se le asignó un proceso que antes del 22 de diciembre de 2008 se encontraba en estudio de Conjuces, son los competentes para resolver dichos procesos, aunque ya antes hayan estado en su conocimiento en calidad de Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, salvo los casos en que hubieren fallado en la causa.

Esta Resolución con el carácter de generalmente obligatoria, regirá a partir de su publicación en el Registro Oficial.

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

Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Dr. Rubén Bravo Moreno, 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. Meri 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. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

3) COMPETENCIA PARA CONOCER CAUSAS PENALES CONTRA FUNCIONARIOS CON RANGO DE MINISTRO DE ESTADO

Resolución de 18 de febrero de 2009

R. O. 550 de 17 de marzo de 2009

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el artículo 13, numeral 2, de la Ley Orgánica de la Función Judicial establece que la Corte Suprema de Justicia tiene la atribución de conocer de toda causa penal que se promueva, entre otros funcionarios, en contra de los ministros de Estado;

Que la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución expedida el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511, de 21 de enero de 2009, asumió la competencia señalada en el considerando anterior;

Que el Presidente de la República, de acuerdo con las atribuciones que le concede el artículo 147, numeral 9, de la Constitución de la República del Ecuador, tiene la facultad de nombrar a los ministros de Estado;

Que el Presidente de la República cuando designa a los asesores, secretarios nacionales y otros funcionarios, con el rango de ministros de

Estado, lo hace en cumplimiento de lo previsto en el inciso final del artículo 151 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que tiene la facultad de determinar el número de ministros de Estado, su denominación y las respectivas competencias; por tanto, ostentan la calidad de ministros de Estado con todas las atribuciones y deberes inherentes a esta clase de funcionarios;

Que existe duda en la aplicación del artículo 13, numeral 2, de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en cuanto a establecer si gozan de fuero de Corte Nacional de Justicia los funcionarios designados por el Presidente de la República, con rango de ministro; y,

En uso de las atribuciones que le conceden los artículos 15 y Primer Artículo final de la Ley Orgánica de la Función Judicial,

RESUELVE

La Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer de toda causa penal que se promueva en contra de los funcionarios designados por el Presidente o Presidenta de la República, como secretarios nacionales, asesores, o con cualquier otra denominación, con rango de ministro, en razón de que tienen la calidad de ministros de Estado.

Esta 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 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los dieciocho días del mes de febrero del año dos mil nueve.

Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Dr. Rubén Bravo Moreno, 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. Meri 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. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

4) COMPETENCIA PARA CONOCER LOS RECURSOS DE APELACIÓN DENTRO DE LAS ACCIO- NES DE HÁBEAS CORPUS

**Resolución de 19 de marzo de 2009
Registro Oficial 565 de 7 de abril de 2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que la acción de Hábeas Corpus, regulada en la Sección III, del Capítulo III, del Título III de la Constitución de la República, está prevista como una garantía constitucional, cuyo objeto es recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad;

Que la competencia para conocer estas acciones corresponde a las juezas o jueces de primer nivel de la Función Judicial, salvo los casos en que la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, en cuyo caso, de

conformidad con el inciso final del artículo 89 de la Constitución de la República, son competentes en primera instancia, cualquiera de las Salas de las Cortes Provinciales de Justicia;

Que en virtud de lo previsto en el artículo 64 de las “Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición”, dictadas por la Corte Constitucional, publicadas en el Registro Oficial No. 466, de 13 de noviembre de 2008, en esta clase de acciones constitucionales procede interponer recurso de apelación en los casos en que la sentencia deniegue el hábeas corpus;

Que existe duda y obscuridad sobre cuál es el órgano judicial competente para conocer los recursos de apelación interpuestos en las acciones de hábeas corpus, cuando la primera instancia fue conocida por una Corte Provincial;

Que el artículo 426 de la Constitución de la República establece en sus dos últimos incisos que “Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”;

Que por tanto, en los procesos constitucionales para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales, es competente, tanto en primera como en

segunda instancia, cualquier jueza o juez, sin consideración alguna de su especialidad, ya que todo juez es garantista de los derechos establecidos por la Constitución de la República;

Que el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en sesión ordinaria de 17 de marzo de 2009, aprobó el informe constante en oficio No. 011-DAJ-I-CC-09, que concluye que en el caso de que se niegue la acción de hábeas corpus, referente al inciso final del artículo 89 de la Constitución, se debe apelar ante el órgano superior, es decir ante la Corte Nacional de Justicia;

En uso de la atribución prevista en el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial,

RESUELVE

Los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, dentro de los recursos de hábeas corpus propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo sorteo, por cualquiera de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia.

Esta Resolución con el carácter de generalmente obligatoria, registrará a partir de su publicación en el Registro Oficial.

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

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Raúl Rosero Palacios,

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. 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. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

5) SORTEO DE LOS JUICIOS PENALES QUE SE TRAMITAN CON EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE 1983

**Resolución de 15 de abril de 2009
Registro Oficial 588 de 12 de mayo de 2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el inciso primero del artículo 9 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial de 21 de enero de 2009, establece que los procesos penales y colusorios que se encontraban en conocimiento del Presidente de la Corte Suprema de Justicia o su Subrogante, pasarán al juez o jueces correspondientes de la Sala especializada de lo Penal, según lo establecido en el artículo 6 de la indicada Resolución, luego del sorteo respectivo; Que de acuerdo con la norma antes mencionada el sorteo de todas las causas penales que se tramitaban en la Tercera Sala de lo Penal, en la Corte Suprema de Justicia, en la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia y las que se encontraban en la Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia, fueron sorteadas entre las dos salas de lo penal de la Corte Nacional de Justicia, radicándose la competencia en la correspondiente Sala de lo Penal, inclusive para el conocimiento de los procesos penales que se

vienen sustanciando de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal de 1983; Que por haberse radicado la competencia en una de las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, los procesos que se sustancian al amparo del Código de Procedimiento Penal de 1983, que se encuentran en la etapa del sumario o del plenario, deben pasar al juez designado por el sorteo entre los tres jueces de la Sala de lo Penal;

Que existe oscuridad en el texto del inciso segundo del artículo 9, en el cual se establece que los procesos que se sustancian al amparo del Código de Procedimiento Penal de 1983, que se encuentran en la etapa del sumario o del plenario, pasarán al juez designado por sorteo entre los jueces pertenecientes a las salas especializadas de lo penal, en razón de que puede entenderse que el sorteo debe efectuarse entre los seis jueces de las dos salas de lo penal;

En uso de la atribución que le conceden los artículos 15 y Primer Artículo Final de la Ley Orgánica de la Función Judicial,

RESUELVE

Art. 1.- Los procesos que se sustancian al amparo del Código de Procedimiento Penal de 1983, que se encuentran en la etapa del sumario o del plenario, pasarán al juez designado por sorteo entre los tres jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, cuya competencia se radicó en virtud del sorteo realizado de todos los procesos penales que se tramitaban en la Tercera Sala de lo Penal, en la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia y los que se encontraban en la Oficialía Mayor.

Art. 2.- En el literal a) del artículo 7 de la Resolución obligatoria del Pleno de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No.

511 de 21 de enero de 2009, y en general, en las Resoluciones de la Corte Nacional de Justicia, en las que por error se diga “Corte Suprema de Justicia”, se ha de entender que es “Corte Nacional de Justicia”

Esta Resolución entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.

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

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Dr. Carlos Espinoza 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. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

**6) ABSOLUCIÓN DE CONSULTA:
COMPETENCIA PARA CONOCER LAS
IMPUGNACIONES A LAS ÓRDENES DE
PRISIÓN PREVENTIVA, AUTOS DE SO-
BRESEIMIENTO Y DE LLAMAMIENTO A
JUICIO EN LOS PROCESOS DE FUERO
DE CORTE PROVINCIAL, EN AQUELLAS
CORTES EN QUE SÓLO EXISTE UNA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

**Resolución de 29 de abril del 2009
R.O. 615 de 18 de junio de 2009**

CONSULTA

Oficio No. 009-PCPJLR
Babahoyo, 9 de enero de 2009.

Señor Doctor
José Vicente Troya Jaramillo
PRESIDENTE DE LA CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA
Dirección: Av. Amazonas N37-101 y Unión Na-
cional de Periodistas.
Quito.

De mis consideraciones:
Reciba usted mi atento saludo, y mis mejores deseos porque sean exitosas las delicadas funciones que ejerce.

Como es de su conocimiento, en el Distrito Judicial de Los Ríos existe una sola Sala Especializada en materia Penal, lo cual ha motivado que sus integrantes deseen saber con certeza si son competentes para conocer y resolver las impugnaciones a las órdenes de prisión preventiva dictadas por la Presidencia de la Corte o las impugnaciones a los autos de sobreseimiento o llamamiento a juicio en los procesos de fuero de Corte Provincial, considerando que en esta Corte solo existen dos Salas de distintas especializaciones.

En tal sentido, con fecha 15 de septiembre del 2008 envié la consulta, cuya copia acompaño, al entonces señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia sin haber recibido contestación alguna.

Con este antecedente, me permito solicitarle de la manera más comedida, se digne absolvernos la indicada consulta, una vez efectuado el trámite legal correspondiente.

Aprovecho la ocasión para suscribirme de Usted,
Muy Atentamente,

Abg. Nelly Saavedra Lemos de Ortega
PRESIDENTA DE LA CORTE PROVINCIAL
DE JUSTICIA DE LOS RÍOS

Oficio de los señores Jueces Nacionales Presi-
dentes de las Salas de lo Penal

Of.079-CNJ-PSP-HUP
Quito, 28 de abril del 2009

Señor doctor
JOSE VICENTE TROYA JARAMILLO
PRESIDENTE DE LA CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA
Ciudad.-

Señor Presidente:

En la comunicación adjunta dejamos constan-
cia de nuestro criterio con respecto a la consul-
ta realizada por la Dra. Nelly Saavedra Lemos,
Presidenta de la Corte Provincial de Los Ríos,
con respecto a las impugnaciones que se reali-
zan de las órdenes de prisión preventiva, autos
de sobreseimiento y llamamiento a juicio que
se dictan por parte del titular de ese despacho.

De esta manera cumplimos con el encargo del
Pleno resuelto en sesión de fecha 14 de enero
del 2009.

Aprovechamos esta oportunidad para hacerle
llegar a Usted, nuestros sentimientos de las más
altas consideraciones.
Atentamente,

Dr. Hernán Ulloa Parada
Dr. Luis Abarca Galeas
PRESIDENTE 1° SALA PENAL

PRESIDENTE 2° SALA PENAL

INFORME

Señor Presidente:

En cumplimiento de la delegación conferida
por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia,
en sesión de 14 de enero de 2009 relativa a la
consulta presentada por la doctora Nelly Saave-
dra Lemos, Presidenta de la Corte Provincial
de Justicia de Los Ríos, mediante Oficio No
009-PCPJLR, de 9 de enero de 2009, cúmplenos
presentar el siguiente informe:

La consulta expresa que en el Distrito Judicial
de Los Ríos existe una sola Sala Especializada
en materia Penal, lo cual ha motivado que sus
integrantes deseen saber con certeza si son
competentes para conocer y resolver las im-
pugnaciones a las órdenes de prisión preventi-
va dictadas por la Presidencia de la Corte o las
impugnaciones a los autos de sobreseimiento o
llamamiento a juicio en los procesos de fuero
de Corte Provincial, considerando que en esta
Corte solo existen dos Salas de distintas especia-
lizaciones.

Al respecto se observa:

1.- En el Registro Oficial No. 238 del 28 de mar-
zo del 2006, se publicó la Ley Orgánica Refor-
matoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial
y al Código de Procedimiento Penal, que reformó
las reglas sobre competencia en los asuntos
de fuero de Corte Nacional (Suprema) y Pro-
vincial (Superior).

2.- Dicha Ley generó una serie de dudas y pro-
blemas en los distintos Distritos Judiciales del
País, ante la oscuridad de la ley, lo que hizo ne-
cesario que la Corte Suprema de Justicia dicte la

Resolución Obligatoria de 14 de junio de 2006, publicada en el Registro Oficial No. 298, de 23 de junio de 2006 y en la Gaceta Judicial Serie XVIII, No. 2, que en su parte pertinente establece:

Artículo 1.- En los casos de Cortes Superiores donde existen tres o más Salas se aplicará estrictamente lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial y al Código de Procedimiento Penal.

Artículo 2.- En las Cortes Superiores donde existen dos Salas, la tramitación y resolución de los procesos para juzgar delitos de acción pública se realizará de la siguiente manera:

La indagación previa y la instrucción fiscal serán controladas por el Presidente de la Corte Superior de Justicia, quien además, resolverá la etapa intermedia. La etapa del juicio la conocerá la Sala Especializada de lo Penal y la etapa de impugnación, la otra Sala.

Artículo 3.- En las Cortes Superiores donde existe una Sala Única, el control de la indagación previa e instrucción fiscal, así como la sustanciación y resolución de la etapa intermedia estará a cargo del Presidente de la Corte Superior de Justicia.

La etapa del juicio será resuelta por la Sala Única de la Corte Superior.

La etapa de impugnación será tramitada y resuelta, por los conjuces de la Sala de la Corte Superior.

3.- El 5 de junio de 2007, el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, consultó si la Resolución Obligatoria mencionada, se refería únicamente a las Salas especializadas

de lo Penal o a todas las Salas sin consideración a su especialidad, pues su Distrito contaba con cinco Salas: dos de lo Penal, dos de lo Civil y una de la Niñez, Adolescencia y Laboral; y, según la interpretación que se haga de la Resolución Obligatoria, dicha Corte Superior se encontraba en el caso previsto en el artículo 1 o en el artículo 2.

La Corte Suprema de Justicia absolvió la consulta el 17 de octubre del 2007 (Registro Oficial No. 484 de 9 de diciembre de 2008), manifestando:

Que la Ley Orgánica Reformatoria, publicada en el Registro Oficial No. 238 del 28 de marzo del 2006, es a la Ley Orgánica de la Función Judicial y al Código de Procedimiento Penal, y la Resolución de la Corte, es aclaratoria a esta ley, por lo tanto, se refiere a las Salas de lo Penal; y, existiendo en la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dos Salas Especializadas en materia Penal, la consulta realizada por esta Corte, se resuelve indudablemente con lo dispuesto por el artículo 2 de la Resolución antes mencionada

4.- El artículo 35 de la Constitución de la República prescribe: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad” (el resaltado es nuestro). Es por ello que en los artículos 182 y 186, se establece que habrá Salas especializadas tanto en la Corte Nacional como en las Cortes Provinciales.

Por su parte, el inciso primero del artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone que “La potestad jurisdiccional se ejercerá por las juezas y jueces en forma especializada, según las diferentes áreas de la competencia. Sin embargo, en lugares con escasa población de usuarios o en atención a la carga procesal, una jueza o juez podrá ejercer varias o la totalidad de las especializaciones de conformidad con las previsiones de este Código” (las negrillas son nuestras). Esta especialización, en lo que a las Cortes Provinciales respecta, es reiterada en los artículos 155, 206, 209 de dicho cuerpo legal.

5.- En la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos existen dos Salas Especializadas: la una de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia; y la otra Sala Penal. Colusorio y Tránsito.

Por tanto, en cumplimiento de las normas legales señaladas, que consagran la especialización en la justicia ordinaria y particularmente en las Cortes Provinciales, y en correspondencia con la consulta absuelta por la Corte Suprema de Justicia, a la que se hace referencia en el numeral 3 de este informe, somos del parecer que la consulta debe absolverse indicando:

La Resolución Obligatoria de 14 de junio de 2006, publicada en el Registro Oficial No. 298, de 23 de junio de 2006 y en la Gaceta Judicial Serie XVIII, No. 2, que aclaró las dudas sobre la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial y al Código de Procedimiento Penal publicadas en el Registro Oficial No. 238 del 28 de marzo del 2006, se refiere a las Salas de lo Penal de las Cortes Provinciales; La Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, por contar únicamente con una Sala de lo Penal, se encuentra en el caso previsto en el numeral 3 de la Resolución de 14 de junio de 2006.

Esperamos en esta forma haber cumplido el en-

cargo del Pleno, salvo su más ilustrada opinión. Atentamente FF) Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Luis Abarca Galeas, JUECES NACIONALES

RAZÓN: Siento por tal que el informe que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 29 de abril de 2009. Certifico. Quito, 20 de mayo de 2009.

f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

7) JUECES COMPETENTES PARA CONOCER REBAJAS DE PENAS A SENTENCIADOS (CONVENIO DE ESTRASBURGO)

Resolución de 24 de junio de 2009

R.O. 632 de 13 de julio de 2009

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el Convenio de Traslado de Personas Condenadas de Estrasburgo, posibilita el traslado de personas sentenciadas en otros países a cumplir su pena privativa de libertad en el Ecuador; y que el numeral 3, de su artículo 9 determina: “El cumplimiento de la condena se regirá por la ley del Estado de cumplimiento y éste Estado será el único competente para tomar todas las decisiones convenientes”.

Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, organismo de carácter eminentemente administrativo, sin facultades jurisdiccionales, fue designado mediante Decreto Ejecutivo No. 1242, publicado en el Registro Oficial No. 407, de 20 de agosto de 2008, autoridad competente para aplicar el Convenio de Estrasburgo.

Que el artículo 3 de la Ley Reformatoria al Código de Ejecución de Penas y Código Penal, que sustituye al artículo 33 del Código de Ejecución de Penas, publicada en el Suplemento al Regis-

tro Oficial No. 393, de 31 de julio de 2008; y la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento para la Concesión de Rebaja de Penas por Sistema de Méritos, publicado en el Registro Oficial No. 434, de 26 de septiembre de 2008, prescribe que corresponde al juez de garantías penitenciarias rebajar las penas y que hasta que éstos sean designados, el Juez competente es el Juez que pronunció la sentencia.

Que en nuestra legislación no existe norma alguna para conocer y resolver sobre las rebajas de penas a los sentenciados en otros países, que en virtud del Convenio de Estrasburgo vienen a cumplir sus penas de privación de libertad en el Ecuador, lo cual impide que se hagan acreedores a este derecho y afecta al derecho de libertad consagrado en la Constitución de la República. Que el artículo 11, numeral 3, de la Constitución prescribe: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte... Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

Por lo tanto es necesario determinar el Juez que debe conceder las rebajas a los sentenciados en otros países que cumplen la condena de privación de libertad en el Ecuador, dentro del marco de aplicación del Convenio de Estrasburgo. En uso de la facultad que le concede el número 6, del artículo 180, del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Hasta que sean designados y entren en funciones los jueces de garantías penitenciarias, corresponde a los jueces y a los tribunales de garantías penales, el conocimiento de las solicitudes de rebajas de penas impuestas en las sentencias condenatorias expedidas en otros países en contra de las personas que vienen a cumplir la pena privativa de libertad en el Ecuador, en virtud del Convenio de Traslado de Personas Condenadas de Estrasburgo.

Las solicitudes de rebajas de penas serán conocidas por los jueces y los tribunales de garantías penales del lugar en donde se encuentre cumpliendo su condena la persona trasladada; y, en donde existan dos o más jueces y tribunales de garantías penales, serán conocidas por sorteo. Esta 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 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los veinticuatro 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. Luis Abarca Galeas, 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. 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. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

**8) NORMAS DE COMPETENCIA EN
JUICIOS DE DAÑOS Y PERJUICIOS
CONTRA FUNCIONARIOS JUDICIA-
LES Y EN JUICIOS COLUSORIOS**

**Resolución de 8 de julio de 2009
Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que, el Presidente y jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, solicitan que se amplíe la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 1 de abril de 2009, y se haga constar cuál es el organismo jurisdiccional competente para conocer los juicios colusorios que venían sustanciando las salas de las cortes provinciales, con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial.

Que, el Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, señala que el Código Orgánico de la Función Judicial derogó la Sección 31ª, del Título II, del Libro II, del Código de Procedimiento Civil, que regulaba las acciones de daños y perjuicios en contra de los magistrados de la Corte Suprema y las cortes superiores y los funcionarios y empleados de la Función Judicial; y que, la letra b), de la Décima Disposición Transitoria dispone que los procesos previamente iniciados pasen a conocimiento de “las judicaturas que correspondan”; y consulta, si esas dependencias son las presidencias de las cortes provinciales y cuál sería el procedimiento a aplicarse en los casos ya empezados, pues al derogarse la Sección 31ª, no se ha dispuesto el trámite que debe seguirse para los juicios iniciados con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial.

Que, los artículos 2, 3, 7 y 8 de la Ley Para el Juzgamiento de la Colusión, publicada en el Registro Oficial No. 269, del 3 de febrero de 1977, disponían que la Corte Superior de Justicia y sus salas, tenían competencia para tramitar los juicios colusorios en primera y segunda instancia. Que, los citados artículos fueron reformados por el Código Orgánico de la Función Judicial, estableciendo que los jueces de lo civil tienen competencia para conocer en primera instancia, los juicios colusorios; y, en segunda, las salas de las cortes provinciales.

Que, el Código Orgánico de la Función Judicial, derogó la Sección 31ª, del Título II, del Libro II, del Código de Procedimiento Civil, que trata del juicio sobre indemnización de daños y perjuicios contra magistrados, jueces, funcionarios y empleados de la Función Judicial; y no señaló el procedimiento que debe seguirse para el trámite de los juicios propuestos con anterioridad a la vigencia de dicho Código.

Que el artículo 34 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone: las causas que, por indemnización de daños y perjuicios y por daño moral se propongan en contra de jueces, fiscales y defensores públicos, con fundamento en lo prescrito en el inciso tercero del artículo 172 de la Constitución y demás leyes aplicables, se sustanciarán ante el juez de lo civil del domicilio de la parte demandada, por la vía verbal sumaria.

Que la regla No. 20, del artículo 7 del Código Civil, establece: “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir.

En uso de la facultad que le confiere el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial,

en concordancia con el artículo 180, numeral 6, del Código Orgánico de la Función Judicial.

RESUELVE

Dictar las siguientes normas de competencia para los juicios colusorios y de procedimiento para los juicios de indemnización de daños y perjuicios iniciados en contra de los magistrados, jueces, funcionarios y empleados de la Función Judicial, con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial.

Artículo 1.- Juicios de daños y perjuicios iniciados en contra de los magistrados de la Corte Suprema y cortes superiores y funcionarios y empleados de la Función Judicial.- “De conformidad con el inciso final de la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial, durante el proceso de transición, los juicios de daños y perjuicios que se tramitaban, en primera instancia, al tenor del Sección 31^a del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil, en los que está radicada la competencia en la Sala de lo Civil de la Corte Nacional, sea en primera o en segunda instancia, deben permanecer en ella, al igual que debe mantenerse la competencia del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en aquellos procesos que han subido en apelación.”.

Los juicios de daños y perjuicios tramitados en las cortes superiores y los tribunales distritales, con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, pasarán a conocimiento de los jueces de lo civil del domicilio de la parte demandada; y para el trámite en segunda instancia a las salas de lo civil de las cortes provinciales de justicia; y en las que exista más de una Sala la competencia se radicará por sorteo.

Los juicios de daños y perjuicios iniciados con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, se tramitarán, en lo que fuere aplicable, por la vía verbal sumaria.

Los juicios que se propongan a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, se sujetarán a las competencias y nuevo procedimiento previstos en este Cuerpo Legal.

Artículo 2.- Juicios Colusorios: En virtud de lo prescrito en el inciso final de la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial, durante el proceso de transición, los procesos colusorios en los cuales la competencia está radicada en una de las salas de lo penal de la Corte Nacional, en primera o segunda instancia, deben permanecer en ella.

Los juicios colusorios iniciados con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, que se hallan en trámite en primera instancia, en las cortes provinciales, pasarán a conocimiento de los juzgados de lo civil y mercantil y la competencia se radicará por sorteo.

Los juicios que se inicien a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, deben ser propuestos ante un Juez de lo Civil, al tenor de lo que mandan los artículos 190.1, 208.3 y 240 del nuevo cuerpo legal.

En los procesos actualmente en trámite, en caso de aceptarse la demanda, no podrá imponerse pena privativa de libertad.

Artículo 3.- Deróganse los artículos 2 y 3 de la Resolución dictada por la Corte Nacional de Justicia, el 1 de abril de 2009.

Esta Resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación 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 ocho días del mes de julio del año dos mil nueve.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, 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. 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. Certifico.- f) Dra. Lucía Toledo Puebla, SECRETARIA GENERAL (e)

9) COMPETENCIA PARA CONCEDER LAS REBAJAS DE PENAS, PRELIBERTAD Y LIBERTAD CONTROLADA HASTA QUE ENTREN EN FUNCIONAMIENTO LOS JUZGADOS DE GARANTÍAS PENITENCIARIAS

**Resolución de 26 de agosto del 2009
R.O.S. 22 de 9-IX-2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el numeral 3 del artículo 203 de la Constitución de la República señala que los jueces y juezas de garantías penitenciarias asegurarán los derechos de las personas internas en el cumplimiento de la pena y decidirán sobre sus modificaciones.

Que el numeral 3 del artículo 230 del Código

Orgánico de la Función Judicial señala como competencia de los Jueces y Juezas de Garantías Penitenciarias: “Conocer y sustanciar los procesos relativos a rebaja de pena, libertad controlada, conmutación, régimen de cumplimiento de penas y medidas de seguridad y cualquier otra modificación de las condenas impuestas por la comisión de delitos. Supervisar el régimen penitenciario, el otorgamiento de libertad condicionada, prelibertad y medidas de seguridad de los condenados.”

Que el artículo 201 de la Constitución de la República preceptúa el derecho de los privados de la libertad a su rehabilitación y su correspondiente reincorporación social.

Que pese a que la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial, establecen la existencia de los jueces y juezas de garantías penitenciarias, otorgándoles competencias y facultades claramente estipuladas, dichas competencias no pueden ser ejercidas debido a que hasta el momento no han sido implementados los mencionados jueces y juezas por parte del Consejo de la Judicatura, lo que en la práctica ocasiona un problema grave en el otorgamiento de estos beneficios a las personas privadas de libertad.

Que el artículo 11, numeral 3, de la Constitución prescribe: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público o judicial, de oficio o a petición de parte... Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

Que por lo tanto es necesario determinar quien debe conceder las rebajas de pena, la prelibertad y la libertad controlada a los sentenciados que cumplen la condena de privación de libertad en el Ecuador.

En uso de la facultad que le concede el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en concordancia con el numeral 6 del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Hasta que sean designados y entren en funciones los jueces de garantías penitenciarias, seguirá correspondiendo al Director Nacional de Rehabilitación Social el otorgamiento de las rebajas de pena para las personas privadas de libertad con sentencia condenatoria ejecutoriada, que tengan derecho a las reducciones de hasta ciento ochenta días por cada año (conocidas como dos por uno), por haber sido privados de su libertad hasta el 28 de septiembre de 2001 y la reducción de penas de ciento ochenta días automáticos por cada quinquenio. El Director Nacional de Rehabilitación Social deberá informar a los jueces de los tribunales de garantías penales, para que se emita la correspondiente boleta de excarcelación. En el caso de aquellas personas que fueron privadas de su libertad desde el 22 de julio de 2008 y que se acojan a la posibilidad de la rebaja de reducción de sus penas de hasta el 50% por méritos, excepto en los delitos de plagio, asesinato, delitos sexuales, trata de personas, crímenes de guerra, de lesa humanidad, de agresión y de los delitos establecidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, los competentes serán los jueces de los tribunales de garantías penales previo los informes concedidos por los Directores de los Centros de Rehabilitación Social.

Hasta que sean designados y entren en funciones los jueces de garantías penitenciarias, el Director Nacional de Rehabilitación Social debe seguir otorgando la prelibertad para los privados de libertad que tengan sentencia condenatoria ejecutoriada, que cumplan con los requisitos señalados en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, al no haberse derogado el Reglamento de Aplicación al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, en especial lo establecido en el artículo 37, y la apelación de las mismas debe seguir concediéndolas el Consejo Nacional de Rehabilitación Social.

Hasta que sean designados y entren en funciones los jueces de garantías penitenciarias, los Directores de los Centros de Rehabilitación Social deben seguir otorgando la libertad controlada para los privados de libertad que tengan sentencia condenatoria ejecutoriada, tomando en consideración lo que mandan los artículos, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 del Código de Ejecución de Penas.

Esta 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 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los veintiséis días del mes de agosto del dos mil nueve.

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. Raúl Rosero Palacios, Dra. Alicia Coloma Romero, 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. Máximo Ortega Ordóñez, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Mar-

tínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES, Dr. José Suing Nagua, CONJUEZ PERMANENTE. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

10) APLICACIÓN DE LA TERCERA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y CÓDIGO PENAL

**Resolución de 26 de agosto del 2009
R.O.S. 22 de 9-IX-2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de El Oro sostiene que la Tercera Disposición Transitoria de las Reformas al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo de 2009, conculca los derechos de los jueces y no garantiza el debido proceso; y por tanto consulta al Pleno de la Corte Nacional sobre la inteligencia de dicha norma, porque existe duda en su aplicación.

Que la mencionada disposición dice: “Los jueces y tribunales que mantengan actualmente bajo su conocimiento y despacho causas que se tramiten conforme a las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal de 1983, las concluirán y resolverán en el plazo máximo de hasta seis meses, no pudiendo ser recusados ni será aplicable la disposición contenida en el artículo 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con la destitución del cargo. El Consejo de la Judicatura será el órgano encargado de la ejecución, seguimiento y vigilancia de la presente disposición a efectos de lograr su cabal e integral cumplimiento”.

Que el algunos procesos penales, aún en trámite, se aplica las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal de 1983, que son de derecho público y de carácter obligatorio, cuyos plazos y términos allí establecidos deben acatarse; de modo que, si por el cumplimiento de estas disposiciones, existe retardo en el trámite de los juicios penales y no se cumple con lo dispuesto en la referida Tercera Disposición Transitoria, no existe motivo para que el servidor judicial sea sancionado, porque no hay responsabilidad sin causa.

Que el trámite de los procesos penales, en algunos casos, se suspende cuando el sindicado se encuentra prófugo; y que igualmente pueden existir otras circunstancias procesales y extra-procesales, no imputables al juez, que causen el retardo en el trámite de las causas penales, en cuyo caso existe retardo legalmente justificado.

Que el artículo 172 de la Constitución de la República, establece que las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos; y, que las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo en la administración de justicia; de modo que se sanciona el retardo debido a la inactividad culposa del servidor judicial.

Que el artículo 75 de la Constitución de la República, reconoce el derecho que toda persona tiene el 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, y que en ningún caso quedará en indefensión.

Que el artículo 76 de la Constitución de la República asegura el derecho de los ciudadanos

al debido proceso con las garantías básicas y el derecho a la defensa.

Que en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 75, 76 y 172 de la Constitución de la República, debe entenderse que la menciona Tercera Disposición Transitoria, sanciona el retardo injustificado de los jueces en el trámite de los procesos penales.

Que en el caso de los jueces nacionales, durante el período de transición, el organismo encargado de resolver las sanciones disciplinarias de aquellos, es el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, conforme consta en la Resolución publicada en el Registro Oficial No. 618 del 23 de junio del 2009.

En uso de la facultad prevista en el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial.

RESUELVE

Art. 1.- Los seis meses en que los jueces y tribunales deben concluir y resolver las causas que se tramitan con el Código de Procedimiento Penal de 1983, debe ser aplicado a cada una de las fases o instancias propias del proceso penal y cuyo plazo se contará desde la fecha en que el juez o tribunal asuma la competencia.

Art. 2.- No constituye retardo injustificado la observación de las normas constitucionales del debido proceso y las establecidas en el Código de Procedimiento Penal, que evite que las partes queden en indefensión.

Art. 3.- Tampoco constituye retardo injustificado la suspensión de los procesos penales cuando el sindicado se encuentra prófugo, o cuando existan otras circunstancias procesales o extra-

procesales no imputables al juez, que causen retardo en el trámite de las causas penales.

Art. 4.- En los sumarios administrativos que se inicien por retardo injustificado en el trámite de las causas penales, se observará el debido proceso y se garantizará el cumplimiento de los derechos de las partes. En el caso de los jueces nacionales, la competencia para el trámite de dichos procesos administrativos, le corresponde al Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Esta 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 veintiséis días del mes de agosto 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, Dra. Alicia Coloma Romero, 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. Máximo Ortega Ordóñez, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES, Dr. José Suing Nagua, CONJUEZ PERMANENTE. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

11) COMPETENCIA PARA CONOCER LOS PROCESOS POR DELITOS MILITARES Y POLICIALES

**Resolución de 23 de septiembre de 2009
Registro Oficial 51 de 21-X-2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el artículo 168, número 3, de la Constitución, establece que “Ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución”;

Que la Corte Constitucional para el Período de Transición, mediante sentencia interpretativa No. 001-08-SI-CC, de 28 de noviembre de 2008, dispuso: “En cuanto a la naturaleza jurídica de las ... ex Cortes Militar y Policial, la correcta interpretación del principio de unidad jurisdiccional, indica que una vez que la nueva Constitución entró en vigencia, el 20 de octubre de 2008, estos órganos forman parte de la Función Judicial ordinaria; y por consiguiente, están sujetos a sus principios, reglas y procedimientos... Para el caso de las ex Cortes Militar y Policial, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, establecerá la distribución de los procesos, de acuerdo con el criterio de especialización”; y, “Para garantizar el principio de unidad jurisdiccional, y de conformidad con la Disposición Derogatoria de la Constitución, esta Corte ratifica que las ex Cortes Militar y Policial dejaron de existir con la vigencia de la Constitución de 2008. Los otros órganos de administración de justicia militar y policial se mantienen y ejercerán sus funciones hasta que las leyes dispongan lo pertinente”;

Que la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución publicada en el Registro Oficial No. 511, de 21 de enero de 2009, prescribió que sus salas de lo Penal conocerán los asuntos que tramitaban las cortes Militar y Policial; y, que los procesos que se encontraban en tales Cortes, se sustanciarán de acuerdo con sus leyes sustantivas y adjetivas;

Que los juzgados militares y policiales que venían funcionando por disposición de la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional, hasta que se dicte la ley correspondiente, cesaron en sus funciones al haberse expedido el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento al Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009;

Que el Código Orgánico de la Función Judicial instituye la unidad jurisdiccional como principio rector de la Función Judicial, cuando dispone que: “Las juezas y jueces establecidos en este Código conocerán todos los asuntos que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que intervengan en ellos, sean nacionales o extranjeros,...”;

Que el Código Orgánico de la Función Judicial, mediante las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias Nos. 9, 10, 11 y 12 derogó la Ley de la Función Judicial de la Policía Nacional, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 1202, de 20 de agosto de 1960; la Ley Orgánica del Servicio de Justicia en las Fuerzas Armadas, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 356, de 6 de noviembre de 1961; el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional publicado en el Suplemento al Registro Oficial No. 1202, de 20 de agosto de 1960, y todas sus reformas; y el Código de Procedimiento Penal Militar, publicado en el Suplemento al Registro Oficial No. 356, de 6 de noviembre de 1961, y todas sus reformas;

Que la Ley de la Función Judicial de la Policía Nacional regulaba el funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia Policial, cortes superiores, y juzgados de Distrito; y la Ley Orgánica del Servicio de Justicia en las Fuerzas Armadas, el de la Corte de Justicia Militar, los consejos de

Guerra, los jefes de Zona y los jueces de Instrucción; los cuales tanto juzgados policiales como militares se encuentran suprimidos, en virtud de que las leyes de los crearon fueron derogadas;

Que la Corte Nacional de Justicia Policial (sic), dictó la Resolución No. 63, publicada en el Registro Oficial No. 557, de 9 de abril de 2009, señalando que lo hace en uso de las facultades administrativas, financieras y de control disciplinario que le concedió el Consejo de la Judicatura; y, considerando: “Que, la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial ha generado inquietudes en las cortes Distritales, tribunales penales y juzgados distritales de la administración de justicia policial, en cuanto a la continuidad de sus funciones”; que esta Resolución dispone: “... Las cortes, tribunales y juzgados de la administración de justicia policial, continúan con jurisdicción y competencia para la tramitación de las causas, hasta cuando las juezas y jueces sean legalmente reemplazados, de conformidad con los Arts. 121 y 133 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, que “Mientras el Consejo de la Judicatura organice las salas especializadas de la Corte Nacional, cortes provinciales, tribunales penales y juzgados especializados de lo Penal Militar, Penal Policial y de Tránsito; y designe a sus respectivos juezas y jueces; las cortes distritales, tribunales penales y juzgados de Distrito de la Justicia Policial continuarán sustanciando los procesos penales iniciados con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, de conformidad con las normas de procedimiento penal de la Policía Nacional.- Las causas que se iniciaren por delitos policiales a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial se sustanciarán de conformidad a las normas del Código de Procedimiento Penal”;

Que a la fecha en que se expide y publica la Resolución No. 63, no existía la Corte Nacional de

Justicia Policial; y se encontraba vigente el artículo 180, número 6, del Código Orgánico de la Función Judicial, que concede a la Corte Nacional de Justicia la facultad de “Expedir resoluciones en caso de duda y oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial”; Que la Corte Nacional de Justicia Policial y la Corte de Justicia Militar fueron suprimidas por la Constitución de la República, que estableció la unidad jurisdiccional en la Función Judicial; la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional para el Período de Transición, que resolvió que “las disposiciones de la Constitución disfrutaran de eficacia directa e inmediata”; y el Código Orgánico de la Función Judicial, que derogó la Ley de la Función Judicial de la Policía Nacional y la Ley Orgánica del Servicio de Justicia en las Fuerzas Armadas, que crearon y regularon el funcionamiento de tales órganos de justicia policial y militar.

Que el Comandante de la IV Zona Militar Gral. Fabián Narváez R., en la comunicación dirigida al Presidente de la Corte Nacional de Justicia, dice: “El Sr. Presidente del Consejo de la Judicatura mediante oficio 878-P-CJ-JDM-2009, de fecha 3 de abril del 2009, pone en conocimiento del Sr. Ministro de Defensa Nacional, que el Pleno del Consejo de la Judicatura, en sesión del 2 del mismo mes y año, ha resuelto que las Cortes Distritales, Tribunales y Juzgados de Administración de Justicia Militar, continúen con jurisdicción y competencia, hasta cuando se dé cumplimiento a la Disposición Transitoria Quinta, letra e) del Código Orgánico de la Función Judicial”; que en el mencionado oficio no consta ninguna referencia constitucional o legal que faculte a este Organismo prorrogar en funciones a los jueces militares para que continúen con jurisdicción y competencia para tra-

mitar los procesos penales; y que en el caso de que los sustancien, sus actuaciones serían nulas; Que el Código Orgánico de la Función Judicial suprimió las cortes distritales, los tribunales y juzgados de la Administración de Justicia Militar; al disponer en la Décima Disposición Transitoria, que todos los procesos que se hayan iniciado con anterioridad a la vigencia de este Código y que se hallaban en curso en los tribunales penales y juzgados militares y policiales, pasarán, según corresponda, a la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales penales y juzgados competentes en la razón de la materia; que no cabe prorrogar funciones de organismos judiciales que no existen; y que lo dispuesto en la Quinta Disposición Transitoria, letra e), que garantiza la estabilidad de los servidores de los juzgados y tribunales militares y policiales, que cesaron en sus funciones por la supresión de tales organismos, no tiene relación con lo resuelto por el Consejo de la Judicatura; Que los tribunales penales y juzgados militares y policiales, estuvieron en funciones prorrogadas por disposición de la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional para el Período de Transición, hasta el 9 de marzo de 2009, en que se promulgó el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Suplemento del Registro Oficial No. 544; y cesaron en sus funciones en la misma fecha; de acuerdo con lo establecido en los artículos 5, 10 y 151, y la Disposición Transitoria Décima del Código Orgánico de la Función Judicial.

Que el referido Código en los artículos 188, 226 y 227 crea la Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en la Corte Nacional de Justicia; y, los jueces de lo militar y lo policial, los cuales no han sido nombrados, por lo que los procesos penales militares y policiales, iniciados con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, no pueden ser

conocidos por estos jueces especializados en la materia;

Que en estas circunstancias corresponde el conocimiento de tales procesos a la justicia ordinaria y por ende a los jueces de garantías penales de la Corte Nacional de Justicia, de las cortes provinciales, los tribunales penales y los juzgados;

Que es necesario que la Corte Nacional de Justicia, dicte las normas que permitan el cumplimiento de la Constitución; las disposiciones de la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional para el Período de Transición; y, del Código Orgánico de la Función Judicial; y,

En uso de la facultad que le concede el artículo 180, número 6, del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Artículo 1.- Hasta que el Consejo de la Judicatura designe a los jueces de lo militar y lo policial, los jueces de garantías penales de la Corte Nacional de Justicia, de las cortes provinciales, los tribunales y los juzgados, conocerán los procesos penales por delitos militares y policiales iniciados con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, de acuerdo con las competencias establecidas en este Código; y continuarán sustanciándolos de acuerdo con las normas procesales que estuvieron vigentes cuando se iniciaron; y, a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, en lo que fueren aplicables; e igualmente conocerán los procesos por delitos penales militares y policiales que se inicien luego de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial; y, los tramitarán de conformidad con el Código de Procedimiento Penal.

Artículo 2.- Poner esta Resolución, para los fines legales que corresponda, en conocimiento de los Ministros de Defensa Nacional, de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades; y, de Justicia y Derechos Humanos.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a veintitrés de septiembre del año dos mil nueve.

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, 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, CONJUEZ PERMANENTE. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

12) PROCEDIMIENTO QUE DEBEN OBSERVAR LAS CORTES PROVINCIALES EN EL JUZGAMIENTO DE LAS PERSONAS SOMETIDAS A FUERO DE CORTE PROVINCIAL

**Resolución de 14 de octubre de 2009
Registro Oficial 62 de 9-XI-2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el doctor Pablo Vintimilla González, Presidente de la Corte Provincial de Justicia del

Azuay, consulta a la Corte Nacional de Justicia si para el juzgamiento de aquellos funcionarios sometidos a fuero de Corte Provincial es aplicable para la Corte Provincial del Azuay, que tiene dos salas de lo penal, el procedimiento previsto en el artículo 7 de la Resolución publicada en el Registro Oficial número 511 de 21 de enero de 2009; y, si el Presidente de la Corte Provincial del Azuay tiene competencia para actuar como juez en la etapa de indagación previa, controlar la instrucción fiscal y sustanciar la etapa intermedia en esta clase de juicios.

Que es inaplicable para las cortes provinciales de Justicia, el artículo 7 de la mencionada Resolución, en razón de que la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento al Registro Oficial número 544, de 9 de marzo del 2009, establece: “En todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código. Mientras tanto, se aplicará lo dispuesto en la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional número 001-2008-SI-CC, publicada en el Registro Oficial número 479 de 2 de diciembre del 2008, las Resoluciones adoptadas al respecto por la Corte Nacional de Justicia, la Ley Orgánica de la Función Judicial y demás leyes pertinentes en lo que no contradigan a la Constitución”.

Que en las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias del Código Orgánico de la Función Judicial, en el acápite número 3, que hace referencia al Código de Procedimiento Penal, publicado en el Suplemento al Registro Oficial 360 de 13 de enero del 2000, el numeral 6 dice: El artículo innumerado a continuación del 377,

sustitúyase por el siguiente: “Para el juzgamiento de aquellos funcionarios sometidos a fuero de Corte Provincial, se aplicará el procedimiento previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial para el juzgamiento de las personas sujetas a fuero de Corte Nacional, excepto en aquellas cortes donde exista una sola sala, en cuyo caso, el control de la instrucción fiscal estará a cargo de una conjueza o un conjuez designada o designado por sorteo; el recurso de apelación del auto de sobreseimiento o de llamamiento a juicio y el recurso de nulidad serán conocidos por tres conjueces designados por sorteo; y los titulares conocerán la etapa del juicio. Los recursos de casación y de revisión serán conocidos por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional.”.

Que el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que en la Corte Nacional de Justicia funcionará una Sala de lo Penal, que estará integrada por al menos nueve juezas o jueces; y el artículo 192 del mismo Código prescribe que la Sala de lo Penal conocerá las acciones que, “por responsabilidad penal de acción pública, se sigan contra el Presidente o la Presidenta de la República, el Vicepresidente o la Vicepresidenta de la República, los Asambleístas y las Asambleístas, los Consejeros y las Consejeras del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, las Juezas y Jueces de la Corte Nacional de Justicia, las y los vocales del Consejo de la Judicatura, el Defensor o Defensora del Pueblo, la o el Contralor General del Estado, el o la Fiscal General del Estado, la Defensora o el Defensor Público General, el Procurador o la Procuradora General del Estado, los Ministros y Secretarías y Secretarios de Estado, el Secretario o Secretaria General de la Administración Pública, las y los Superintendentes, los Consejeros y las Consejeras del Consejo Nacional Electoral, los jueces y juezas del Tribunal Contencioso Electoral, los jueces de las Cortes Provinciales, y

los suplentes de estas autoridades, cuando estuvieren subrogándolos”; y, que se observarán las siguientes reglas: 1. Será competente para conocer la indagación previa, la instrucción fiscal y sustanciar la etapa intermedia, una jueza o juez, designada o designado por sorteo; 2. Los recursos de apelación y de nulidad serán conocidos por tres juezas o jueces constituidas o constituidos en Tribunal, designados por sorteo; 3. La etapa del juicio será conocida por tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal, designados por sorteo; 4. El recurso de casación será conocido por tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal, designados por sorteo; y, 5. Para conocer el recurso de revisión serán competentes tres juezas o jueces que no hubieren intervenido en la causa, conformados en Tribunal; de ser necesario, se designarán tantos conjueces como haga falta, por sorteo.”.

Que el procedimiento establecido en el mencionado artículo 192, es inaplicable al juzgamiento de los funcionarios sometidos a fuero de Corte Provincial, en razón de que las cortes provinciales de justicia se encuentran organizadas: por una Sala única; por una Sala; por dos salas, y, por tres salas de lo penal.

Que tampoco es aplicable el trámite previsto en el artículo enumerado, agregado a continuación del artículo 377 del Código de Procedimiento Penal, en el juzgamiento de las personas sujetas a fuero de Corte Provincial, en las cortes en donde exista una sola sala, porque el control de la instrucción fiscal, corresponde al Presidente de la Corte Provincial, según lo previsto en los artículos 212 número 3 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 29 número 4 del Código de Procedimiento Penal; y porque, la Corte Nacional de Justicia está integrada por una Sala de lo Penal con por lo menos nueve juezas o jueces; y, las salas de las cortes provinciales se

hallan constituidas por tres juezas o jueces.

Que, los artículos 208, número 2 y 212, número 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, no establecen el procedimiento que debe observarse para el juzgamiento de las personas sujetas a fuero de Corte Provincial, pues únicamente señala la competencia de las salas para conocer y tramitar los procesos que se siguen en contra de estas personas y concede al Presidente de la Corte Provincial la facultad de supervisar la instrucción fiscal, en estos casos.

Que en virtud de lo dispuesto anteriormente, es necesario señalar con claridad el procedimiento que deben observar las cortes provinciales de justicia en el juzgamiento de las personas sometidas a fuero de Corte Provincial de Justicia; y,

En uso de las facultades que le confiere el artículo 180, numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Dictar el siguiente procedimiento que deben observar las Cortes Provinciales en el juzgamiento de las personas sometidas a fuero de Corte Provincial:

Art. 1.-CORTES PROVINCIALES INTEGRADAS POR UNA SALA ÚNICA.- En las cortes provinciales donde exista una Sala Única, el control de la indagación previa e instrucción fiscal así como la sustanciación y resolución de la etapa intermedia, estará a cargo del Presidente de la Corte Provincial de Justicia.

La etapa del juicio será conocida por las tres juezas o jueces de la Sala Única.

El recurso de apelación de los autos de nulidad, prescripción de la acción, llamamiento a juicio, sobreseimiento, inhibición por causa de incompetencia, será conocido por las conjuezas o conjueces de la Corte Provincial.

Art. 2.- CORTES PROVINCIALES INTEGRADAS POR UNA SALA DE LO PENAL.- En las cortes provinciales donde existan una Sala de lo Penal, el control de la indagación previa e instrucción fiscal así como la sustanciación y resolución de la etapa intermedia, estará a cargo del Presidente de la Corte Provincial de Justicia. La etapa del juicio será conocida por las tres juezas o jueces de la Sala de lo Penal.

El recurso de apelación de los autos de nulidad, prescripción de la acción, llamamiento a juicio, sobreseimiento, inhibición por causa de incompetencia, será conocido por las conjuezas o conjueces de la Corte Provincial.

Art. 3.- CORTES PROVINCIALES INTEGRADAS POR DOS SALAS DE LO PENAL.- En las cortes provinciales donde existan dos salas de lo penal, el control de la indagación previa e instrucción fiscal así como la sustanciación y resolución de la etapa intermedia, estará a cargo del Presidente de la Corte Provincial de Justicia. La etapa del juicio será conocida por las tres juezas o jueces de la Sala de lo Penal, cuya competencia se determinará por sorteo entre las dos Salas de lo Penal.

El recurso de apelación de los autos de nulidad, prescripción de la acción, llamamiento a juicio, sobreseimiento, inhibición por causa de incompetencia, será conocido por las juezas o jueces de la otra Sala de lo Penal, que no conoció la etapa del juicio.

Art. 4.- CORTES PROVINCIALES INTEGRADAS POR TRES SALAS DE LO PENAL.- En las cortes provinciales donde existan tres salas de lo penal, el control de la indagación previa e instrucción fiscal así como la sustanciación y resolución de la etapa intermedia, estará a cargo del Presidente de la Corte Provincial de Justicia. La etapa del juicio será conocida por las tres juezas o jueces de la Sala de lo Penal, cuya competencia se determinará por sorteo entre las tres salas de lo penal.

El recurso de apelación de los autos de nulidad, prescripción de la acción, llamamiento a juicio, sobreseimiento, inhibición por causa de incompetencia, será conocido por las juezas o jueces de la Sala de lo Penal, cuya competencia se determinará por sorteo entre las dos salas que no conocieron la etapa de juicio.

Esta Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada y firmada en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los catorce días del mes de octubre del 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, Dr. Raúl Rosero Palacios, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera, 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. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

13) NORMAS DE COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA LA SUSTANCIACIÓN DE LOS PROCESOS MILITARES Y POLICIALES INICIADOS CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

**Resolución de 9 de diciembre de 2009
Registro Oficial 95 de 24-XII-2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que las disposiciones transitorias décima, letra a), y décima tercera, inciso cuarto, del Código Orgánico de la Función Judicial, establecen que todos los procesos que se hayan iniciado con anterioridad a la vigencia de este Código, en los tribunales penales y juzgados militares y policiales, pasarán, según corresponda, a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales penales y juzgados competentes en razón de la materia; que de haber varios tribunales o juzgados, la competencia se radicará por sorteo; y que continuarán sustanciándose conforme a las normas procesales en base a las cuales se iniciaron, pero con las modificaciones que se requieran y que serán dictadas por la Corte Nacional de Justicia;

Que la competencia de los juzgados y tribunales de garantías penales de la justicia ordinaria para tramitar los procesos militares y policiales se halla instituida por tales disposiciones transitorias, y por tanto por la Ley; de modo que es necesario establecer, según la materia y los grados, los juzgados y tribunales que deben conocer tales procesos, lo que no le corresponde decidir al Consejo de la Judicatura, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 157 del

Código Orgánico de la Función Judicial, este organismo puede modificar la competencia, excepcionalmente, y previo estudio técnico que justifique tal necesidad, únicamente en los casos de creación, traslado, fusión o supresión de salas de cortes, tribunales y juzgados;

Que la frase de la Décima Disposición Transitoria de que “pasarán, según corresponda, a la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales penales y juzgados competentes en razón de la materia”, es ambigua y adolece de falta de precisión y claridad; y que por consiguiente es necesario esclarecerla para darle eficacia;

Que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, tienen una organización judicial diversa a la de la justicia ordinaria, por lo que es indispensable hacer una adecuada distribución de los procesos penales militares y policiales, y establecer competencias que se adecúen a la estructura de la justicia ordinaria, lo que no ha sido previsto en las referidas normas transitorias;

Que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tiene facultad para establecer las modificaciones que se requieran en el trámite de los juicios militares y policiales iniciados con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial; y, expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes; y,

En uso de sus atribuciones, dicta las siguientes:

NORMAS DE COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA LA SUSTANCIACIÓN DE LOS PROCESOS MILITARES Y POLICIALES INICIADOS CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Art. 1.- Competencia. Procesos militares.- Los procesos penales militares que se encontraban tramitando, con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, en las Fuerzas Armadas, pasarán a conocimiento de la justicia ordinaria, de acuerdo con las siguientes reglas:

Los de los jueces de instrucción de las zonas terrestre, naval y aérea, a los jueces de garantías penales;

Los de los jueces de derecho, cuyos titulares eran los comandantes de las zonas terrestre, naval y aérea, a los jueces de los tribunales de garantías penales;

Los de los consejos de guerra de las fuerzas terrestre, naval y aérea, por crímenes militares sancionados con reclusión y delitos militares sancionados con prisión, a los jueces de los tribunales de garantías penales.

Los de la Corte de Justicia Militar a los jueces de las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

Art. 2.- Competencia. Procesos policiales.- Los procesos penales policiales que se encontraban tramitando en la Policía Nacional antes de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, pasarán a conocimiento de la justicia ordinaria, de acuerdo con las siguientes reglas: Los de los juzgados de los distritos policiales a los juzgados de garantías penales;

Los de los tribunales del crimen de los distritos policiales a los tribunales de garantías penales; Los de las cortes distritales policiales a las cortes provinciales;

Los de la Corte Nacional de Policía a los jueces de las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

Art. 3.- Remisión de procesos a Presidentes de Cortes Provinciales.- Los jueces de instrucción, los jueces de derecho, y los consejos de guerra de las zonas militares de la fuerza terrestre, naval y aérea remitirán los procesos a los presidentes de las cortes de las provincias que correspondan a la circunscripción territorial de cada zona.

Los jueces de los juzgados de distrito, tribunales del crimen y de las cortes de distrito policiales, remitirán los procesos a los presidentes de las cortes de las provincias que correspondan a la jurisdicción territorial de cada distrito policial. El Presidente de la respectiva Corte Provincial de Justicia enviará el proceso al juzgado de garantías penales o tribunal de garantías penales del lugar en donde se hubiere cometido la infracción. Si hubieren varios jueces de garantías penales o tribunales de garantías penales, dispondrá que se realice el sorteo en la oficina destinada para el efecto.

El Presidente de la Corte Provincial, en el caso de que la competencia se hubiere radicado por otras causas, aplicará lo dispuesto en el artículo 21 del Código de Procedimiento Penal; y en el caso de las infracciones militares, además los artículos 7, 9 y 11 del Código de Procedimiento Penal Militar.

Art. 4.- Trámite de procesos militares en el juzgado de garantías penales.- El juez de garantías penales conocerá de los procesos penales militares y dispondrá que intervenga un fiscal. Si se hubiere dictado orden de prisión en contra del sindicado y estuviere detenido, confirmará o revocará dicha orden, de acuerdo con los méritos del proceso; y en caso afirmativo gira-

rá la correspondiente boleta constitucional de encarcelamiento. Si estuviere prófugo dispondrá que se oficie a las autoridades de policía para su privación de la libertad. Practicará los actos procesales necesarios para comprobar la existencia del delito así como para individualizar a sus autores, cómplices y encubridores. Declarará concluido el sumario, y dictará el auto de sobreseimiento o auto motivado, según los méritos del proceso, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal Militar, en lo que fuere aplicable.

En el caso de que se hubiere dictado auto motivado, remitirá el proceso al Tribunal de Garantías Penales, para su conocimiento y resolución. En caso de existir varios tribunales, la competencia se radicará por sorteo.

Art. 5.- Trámite de procesos militares en el tribunal de garantías penales.- El tribunal de garantías penales conocerá de la causa, nombrará fiscal y confirmará la orden de prisión del procesado, disponiendo que se gire la boleta constitucional de encarcelamiento y que continúe detenido a órdenes del Tribunal, o dictará las medidas sustitutivas que considere pertinentes. Tramitará la etapa del plenario, practicará los actos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal Militar, en lo que fuere aplicable, y dictará sentencia.

Art. 6.- Recursos en los procesos penales militares.- Los recursos de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Penal Militar serán conocidos, de acuerdo con las siguientes reglas: El de apelación de los autos motivados, de sobreseimiento y de la sentencia; y el de nulidad, la respectiva Corte Provincial de Justicia;

El de casación y revisión la Corte Nacional de Justicia; y,

Las consultas ya realizadas seguirán el trámite pertinente ante la respectiva Corte Provincial de Justicia; y, en lo posterior, se aplicarán únicamente los recursos previstos en el Código de Procedimiento Penal

Art. 7.- Trámite de procesos policiales en el juzgado de garantías penales.- El juez de garantías penales conocerá de los procesos penales policiales y dispondrá que intervenga un fiscal. Si se hubiere dictado orden de prisión en contra del sindicado y estuviere detenido, confirmará o revocará dicha orden, de acuerdo con los méritos del proceso; y en caso afirmativo girará la correspondiente boleta constitucional de encarcelamiento, o dictará las medidas sustitutivas que considere pertinentes. Si estuviere prófugo dispondrá que se oficie a las autoridades de policía para su privación de la libertad. Practicará los actos procesales necesarios para comprobar la existencia del delito, así como para individualizar a sus autores, cómplices y encubridores. Declarará concluido el sumario, y dictará los autos de sobreseimiento o auto motivado, según los méritos del proceso, de acuerdo con el Código Penal de la Policía Nacional, en lo que fuere aplicable.

Art. 8.- Trámite de procesos policiales en el tribunal de garantías penales.- El tribunal de garantías penales conocerá de la causa, nombrará fiscal y confirmará la orden de prisión del procesado disponiendo que se gire la boleta constitucional de encarcelamiento y que continúe detenido a órdenes del tribunal, o dictará las medidas sustitutivas que considere pertinentes. Tramitará la etapa del plenario, practicará los actos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, en lo que fuere aplicable, y dictará sentencia;

Art. 9.- Recursos en los procesos penales policiales.- Los recursos de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, serán conocidos de acuerdo con las siguientes reglas:

El de apelación de los autos motivados, de sobreseimiento y sentencia; y el de nulidad, la respectiva Corte Provincial de Justicia;

Los de casación y revisión, la Corte Nacional de Justicia; los recursos de tercera instancia ya concedidos seguirán el trámite pertinente ante la Corte Nacional de Justicia; y, en lo posterior, se aplicarán únicamente los recursos previstos en el Código de Procedimiento Penal; y,

Las consultas ya realizadas seguirán el trámite pertinente ante la respectiva Corte Provincial de Justicia; y, en lo posterior, se aplicarán únicamente los recursos previstos en el Código de Procedimiento Penal.

Art. 10.- Aplicación del Código Penal Militar y el Código Penal de la Policía Civil Nacional.- Los jueces de garantías penales, tribunales penales, cortes provinciales y Corte Nacional de Justicia, en el juzgamiento de los delitos penales militares y policiales, aplicarán la Constitución de la República, el Código Penal Militar y el Código Penal de la Policía Nacional.

Art. 11.- 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 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a nueve de diciembre del año dos mil nueve.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Raúl Rosero Palacios, 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, CONJUEZ PERMANENTE. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

14) INSTRUCTIVO PARA EL JUZGAMIENTO DE LOS MIEMBROS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA

**Resolución de 9 de diciembre de 2009
Registro Oficial No. 95, de
24 de diciembre de 2009**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el artículo 431 de la Constitución de la República, en su inciso segundo, prescribe que los miembros de la Corte Constitucional, en caso de responsabilidad penal, únicamente serán acusados por el Fiscal General del Estado y juzgados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes. Que el artículo 179 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia se integrará con sus veintiún juezas y jueces, siendo el quórum para la instalación y funcionamiento de por lo menos doce juezas y jueces; y que le corresponde, según lo prescrito en el numeral 1 del artículo

180 del mismo Código, juzgar a los miembros de la Corte Constitucional por responsabilidad penal, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 431 de la Constitución de la República.

Que el artículo 181 del Código Orgánico de la Función Judicial, dice: “TRIBUNAL DE JUZGAMIENTO DE LOS MIEMBROS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.- Los miembros de la Corte Constitucional serán juzgados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, en caso de que hubieren cometido infracciones penales, previa acusación de la Fiscal o Fiscal General del Estado. Para el efecto, habrá un Magistrado que sustanciará la etapa de indagación previa, de instrucción fiscal y la intermedia, debiendo el Pleno dictar los autos y sentencias establecidos en el Código de Procedimiento Penal, de conformidad con el instructivo que dicte para el efecto”;

Que el artículo 186, número 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece: “Las juezas y jueces de la Corte Constitucional se encuentran sometidos al siguiente régimen especial de responsabilidades: ...2. Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal”.

En uso de sus atribuciones, dicta el siguiente:

INSTRUCTIVO PARA EL JUZGAMIENTO DE LOS MIEMBROS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA

Art 1. Los miembros de la Corte Constitucional, en caso de responsabilidad penal por delitos de acción pública, serán juzgados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, integrado por las juezas y jueces titulares, y en caso de falta o impedimento de alguno de ellos, por el respectivo Conjuez Permanente.

Art. 2.- La investigación pre procesal y procesal penal así como el ejercicio de la acción penal estarán a cargo del Fiscal General del Estado; y sus funciones serán las señaladas en el Código de Procedimiento Penal.

Art. 3.- El Pleno de la Corte Nacional de Justicia designará, por sorteo, entre sus juezas y jueces penales, a aquel que ejercerá las funciones de magistrado de garantías penales, quien tendrá competencia para controlar la indagación previa y la instrucción fiscal; y, para sustanciar y resolver la etapa intermedia. Garantizará los derechos del procesado y ofendido conforme a las facultades y deberes establecidos en la Constitución, la Ley y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y tendrá las funciones que le asigna el Código de Procedimiento Penal al Juez de Garantías Penales. Así mismo, ordenará el archivo de la causa, en caso de desestimación por parte del Fiscal General del Estado.

Si el Magistrado de Garantías Penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor, cómplice o en-

cubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, el que remitirá, conjuntamente con el acta de la audiencia y los anticipos probatorios al Presidente de la Corte Nacional de Justicia, si no se encontrare suspendida la iniciación de la etapa del juicio por la causal prevista en el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal, con el objeto de que se inicie la etapa del juicio, en la que se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar, conforme a derecho, la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo.

Art. 4.- El Presidente de la Corte Nacional de Justicia pondrá en conocimiento de los sujetos procesales y de los jueces nacionales, la recepción del caso y de las actuaciones remitidas por el Juez de Garantías Penales, por el plazo de tres días.

El Presidente, trascurrido el plazo al que se refiere el inciso anterior, señalará día y hora en que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, debe instalarse Tribunal, en audiencia pública o privada, según el caso.

Si no hubiere excusas o recusaciones, la audiencia se instalará no más tarde de diez días ni menos de cinco, contados desde la fecha de la convocatoria, la que se notificará inmediatamente a los jueces del Tribunal de la Corte Nacional de Justicia, al Fiscal General, al procesado o a su defensor, y, si los hubiere, al acusador particular y al garante.

Art. 5. Son causas de excusa y recusación únicamente las previstas en el artículo 264 del Código de Procedimiento Penal; y se tramitarán por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 265 del mismo Código, en lo que fuere aplicable.

Art. 6.- El Presidente de la Corte Nacional de

Justicia, presidirá la audiencia de juzgamiento y ejercerá las funciones asignadas al Presidente del Tribunal de Garantías Penales; y los jueces del Pleno de la Corte Nacional de Justicia tendrán las mismas atribuciones, funciones y deberes de los jueces del Tribunal de Garantías Penales.

Art. 7.- La audiencia de juzgamiento se desarrollará y tramitará de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal, para la etapa del juicio, en lo que fuere aplicable.

El Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia, una vez concluida la audiencia de juzgamiento, pronunciará sentencia, que será motivada y concluirá declarando la culpabilidad o absolviendo al procesado; en el primer caso, cuando el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos. La sentencia se notificará por escrito dentro del término de ley.

Para dictar sentencia condenatoria se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes, esto es, al menos catorce votos.

Art. 8.- Las providencias son impugnables solamente en los casos establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

Art. 9.- Los recursos de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Penal, se sustanciarán de acuerdo a lo previsto en este Código; y de conformidad con las siguientes reglas:

a) Tres juezas o jueces que no hubieren fallado en la causa, y en caso de falta o impedimento, tres Conjueces de la Corte Nacional de Justicia del área penal, designados por sorteo, conocerán y resolverán el recurso de apelación de los

autos de nulidad, de prescripción de la acción, de llamamiento a juicio, de sobreseimiento, de inhibición por causa de incompetencias, de la sentencia dictada en el proceso y del auto que concede o niega la prisión preventiva y en general todo recurso de apelación previsto en el Código de Procedimiento Penal; y,

b) Tres juezas o jueces que no hubieren fallado en la causa, y en caso de falta o impedimento, tres Conjueces de la Corte Nacional de Justicia del área penal, designados por sorteo, conocerán y resolverán el recurso de casación de las sentencia dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia;

c) Tres juezas o jueces que no hubieren fallado en la causa, y en caso de falta o impedimento, tres Conjueces de la Corte Nacional de Justicia del área penal, designados por sorteo, conocerán y resolverán el recurso de revisión de las sentencia dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

En caso que no existan más Conjueces Permanentes del área penal de la Corte Nacional de Justicia, se llamará a los Conjueces de las otras áreas, por sorteo.

Art. 10. En la investigación pre-procesal y procesal penal y en el trámite del proceso para el juzgamiento de los miembros de la Corte Constitucional, por delitos de acción pública, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, en lo que fuere pertinente.

Art. 11.- Este Instructivo 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 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a nueve de diciembre del dos mil nueve.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE SUBROGANTE, 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, CONJUEZ PERMANENTE. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

15) INFORME PREVIO DE CONTRALORÍA EN LOS PROCESOS PENALES POR PECULADO Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

**Resolución de 24 de febrero de 2010
Registro Oficial No. 154, de 19-mar-2010**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el doctor Eduardo Muñoz Vega, Contralor General del Estado (e), mediante oficio N° 24237 de 28 de diciembre del 2009, reitera la consulta anterior formulada por el doctor Carlos Polit Faggioni, Contralor General del Estado, en el sentido de que la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus facultades, determine “si es requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, la declaratoria de la Contraloría General del Estado en cuanto a la existencia de indicios de responsabilidad penal por faltante en los fondos públicos, contra el funcionario a cargo de éstos”; consulta que, para poder evacuarla, por unanimidad la hizo suya el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de conformidad con el inciso final del artículo 2 de la Resolución generalmente obligatoria expedida por este Tribunal el 20 de mayo de 2009, publicada en el Registro Oficial 614 de 17 de junio de 2009.

Que el artículo 212, numeral 2 de la Constitución de la República, establece que serán funciones de la Contraloría General del Estado: “Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado”

Que el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prescribe: “A base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidas en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal”, normativa que relacionada con los artículos 65, 66 y 67 de la misma Ley, dispone que el Contralor o sus Delegados, luego de aprobar el informe “.....lo remitirán al Ministerio Público (hoy Fiscalía General del Estado), con la evidencia acumulada, el cual ejercerá la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal....”;

Que, de las normas constitucionales y legales antes mencionadas, se establece con absoluta claridad que, en relación a los resultados de la auditoría gubernamental, la Contraloría General del Estado, tiene potestad exclusiva, para entre otras, determinar indicios de responsabilidad penal, en base de las cuales, a la Fiscalía General del Estado le corresponde ejercer la acción penal correspondiente;

Que la sustanciación de los procesos de peculado y enriquecimiento ilícito sin que previamente se hayan incorporado los informes con indicios de responsabilidad penal, emitidos por la Contraloría General del Estado, ha contribuido a la inseguridad jurídica, así

como a la impunidad de los procesados por estos delitos;

En uso de sus atribuciones, previstas en el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 180, numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial

RESUELVE

Art. 1.- Para el ejercicio de la acción penal pública, esto es, para el inicio de la instrucción fiscal, por los hechos a los que se refiere el artículo 257 del Código Penal, los artículos enumerados agregados a continuación de éste, y los artículos enumerados agregados a continuación del artículo 296 del mismo Código, Capítulo “Del Enriquecimiento Ilícito” incorporado por el artículo 2 de la Ley N° 6, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 260 de 29 de agosto de 1985, se requiere el informe previo de la Contraloría General del Estado, en el que se determine indicios de responsabilidad penal.

Art. 2.- Para el inicio de la indagación previa, no se requiere el informe expresado en el artículo anterior, pero el fiscal interviniente, tan pronto llegue a su conocimiento, por cualquier medio, hechos presumiblemente constitutivos de peculado y enriquecimiento ilícito debe solicitar a la Contraloría General del Estado, la práctica de la auditoría gubernamental sobre tales hechos, así como la remisión del informe respectivo que, de establecer indicios de responsabilidad penal, ha lugar al inicio de la instrucción fiscal.

Art. 3.- Las normas previstas en esta resolución, regirán para lo futuro y por tanto se aplicarán únicamente para las causas que se iniciaren a partir de su promulgación.

Esta 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 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a veinticuatro de febrero 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. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, JUECES NACIONALES, Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis Quiroz Erazo, CONJUECES PERMANENTES.

16) RESOLUCIÓN AMPLIATORIA SOBRE LA REBAJA DE PENAS

**Resolución de 25 de agosto de 2010
Registro Oficial No. 276 de 10
de septiembre de 2010**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución expedida el 26 de agosto del 2009 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 22 de 9 de septiembre del 2009, dispuso que hasta que sean designados y entren en funciones los jueces de garantías penitenciarias, seguirá correspondiendo al Director Nacional de Rehabilitación Social el otorgamiento de las rebajas de penas para las personas privadas de libertad con sentencia condenatoria ejecutoriada, que tengan derecho a las reducciones de hasta ciento ochenta días por cada año, por haber

sido privados de su libertad hasta el 28 de septiembre del 2001; y con posterioridad a esta fecha se aplicará la reducción de penas por ciento ochenta días automáticos por cada quinquenio, debiendo para el efecto, el referido funcionario informar a los jueces de los tribunales de garantías penales, para que se emita la correspondiente boleta de excarcelación;

Que en la misma Resolución se expresa que, en cuanto a las personas privadas de la libertad desde el 22 de julio del 2008 y que se acojan a la posibilidad de la rebaja de reducción de sus penas de hasta el 50% por méritos, excepto en los delitos de plagio, asesinato, delitos sexuales, trata de personas, crímenes de guerra, de lesa humanidad, de agresión y de los delitos establecidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, los competentes serán los jueces de los tribunales de garantías penales previo los informes concedidos por los directores de los Centros de Rehabilitación Social;

Que el Comité Nacional de Personas Privadas de la Libertad ha presentado a la Corte Nacional de Justicia, un petitorio para que se aclare la Resolución que expidiéramos el 26 de agosto del 2009, mismo que para su procedencia, ha sido acogido por el Juez Nacional Dr. Hernán Ulloa Parada y en el que, solicitan la aplicación de los principios de igualdad ante la ley y el in dubio pro reo, en todos los trámites de rebajas de penas;

Que en efecto, el artículo 32 de la Ley Reformatoria al Código de Ejecución de Penas y Código Penal para la Transformación del Sistema de Rehabilitación Social publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 393 de 31 de julio del 2008, atinente a la rebaja de penas por el sistema de méritos de “hasta un máximo del 50% de la pena impuesta al detenido”, no hace distinción de ninguna naturaleza en cuanto se refiere a la fecha de la detención;

Que el principio universal del in dubio pro reo se encuentra incorporado en el Sistema Internacional de Derechos Humanos así como en el numeral 5 del artículo 76 de la Constitución de la República, y en los artículos 2 tanto del Código Penal como de Procedimiento Penal; y el de igualdad ante la ley, en el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República;

Que el Consejo Nacional de Rehabilitación Social mediante Resolución tomada el 4 de junio del 2010 reformó el Reglamento para la Concesión de Rebajas de Penal por el Sistema de Méritos, disponiendo que los Directores de los Centros de Rehabilitación Social remitirán el expediente con los requisitos necesarios para la concesión de la rebaja de penas por méritos a la COMISION TECNICA UNICA de ese organismo, para que emita su informe previo a la resolución del juez competente;

En uso de la facultad que le concede el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en concordancia con el numeral 6 del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial;

RESUELVE

- 1.- ACLARAR que la rebaja de las penas, por el sistema de méritos, hasta un máximo del 50%, es aplicable para todas las personas privadas de su libertad que tengan sentencia condenatoria ejecutoriada, con las excepciones establecidas en el artículo 32 del Código de Ejecución de Penas, Reformado.
- 2.- Que para la rebaja de penas, se aplicará el procedimiento establecido en el Reglamento expedido por el Consejo de Rehabilitación Social, el 4 de junio del 2010.
- 3.- Que hasta cuando se nombre a los jueces de

garantías penitenciarias, los competentes para la ejecución de la rebaja de penas, serán los jueces de los tribunales de garantías penales.

Esta 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 veinticinco días del mes de agosto del año dos mil diez.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, 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. Clotario Salinas Montaña, Dr. Gerardo Morales Suárez, CONJUECES PERMANENTES. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

17) DESTRUCCIÓN DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN EN DELITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, CUANDO NO SE HAYA PODIDO ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD DE PERSONA ALGUNA

**Resolución de 30 de septiembre de 2010
Suplemento del Registro Oficial
296, de 8 de octubre de 2010**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que según informes de la Policía Nacional, como producto de varios operativos en los que se han aprehendido sustancias estupefacientes y sicotrópicas, se encuentran depositadas desde hace algún tiempo, tanto en las bodegas de dicha Institución como en las del CONSEP, gran cantidad de esas sustancias,

Que la permanencia de las sustancias en esas bodegas, por obvias razones, constituye un riesgo pues, como ya ha sucedido en ocasión anterior, han sido sustraídas por delincuentes mediante asaltos,

Que tanto la normativa de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, como la Convención de las Naciones Unidas, contra el tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, celebrada en Viena en 1988, disponen la pronta destrucción de esas sustancias.

En uso de la facultad que le concede el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con el numeral 6 del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial;

RESUELVE

1.- Cuando en la indagación previa no se haya podido establecer la responsabilidad de persona alguna en la comisión de los delitos establecidos en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y habiéndose decomisado sustancias sujetas a fiscalización, tanto el fiscal como el juez procederán a la destrucción de aquellas sustancias que se encuentren depositadas en las bodegas del CONSEP o de la Policía Nacional, dentro de los quince días de haberse iniciado la indagación previa, cumpliendo todas las formalidades establecidas en los artículos 118 y 121 de la referida ley; y en cuanto a los demás bienes, éstos se entregarán

en depósito al CONSEP para que cumplan con lo dispuesto en los artículos 14 numeral 15, 106 y 121 inciso primero, de la mencionada Ley, y, en lo que fuere pertinente, se aplicará lo establecido en el artículo 81 del Reglamento para la aplicación de la mencionada Ley.

2.- En lo que se refiere a la destrucción o utilización de los insumos, precursores químicos y otros productos específicos sujetos a fiscalización, se procederá de la misma manera y en los mismos plazos establecidos en el artículo 121 en concordancia con el 118 de la Ley de Sustancias Estupefacientes o Psicotrópicas.

3.- De igual manera se procederá con todas las sustancias sujetas a fiscalización que, a la presente fecha se encuentren depositadas con anterioridad, en las bodegas del CONSEP o de la Policía Nacional.

Esta 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 treinta días del mes de septiembre del año dos mil diez.

ff) Dr. Rubén Bravo Moreno, PRESIDENTE (E), Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Dr. José Suing Nagua, JUECES NACIONALES, Dr. Luis Quiroz Erazo, Dr. Felipe Granda Aguilar, Dr. Luis Pacheco Jaramillo, CONJUECES PERMANENTES. Certifico. F) Dra. María del Carmen Jácome Ordóñez, SECRETARIA GENERAL ENCARGADA

18) COMPETENCIA PARA CONCEDER REBAJAS DE PENAS EN MATERIA DE TRÁNSITO HASTA QUE ENTREN EN FUNCIONAMIENTO LOS JUZGADOS DE GARANTÍAS PENITENCIARIAS

**Resolución de 21 de octubre de 2010
R. O. 319 de 12 de noviembre de 2010**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el numeral 3 del artículo 203 de la Constitución de la República señala que los jueces y juezas de garantías penitenciarias asegurarán los derechos de las personas internas en el cumplimiento de la pena y decidirán sobre sus modificaciones.

Que el numeral 3 del artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial señala como competencia de los Jueces y Juezas de Garantías Penitenciarias: “Conocer y sustanciar los procesos relativos a rebaja de pena, libertad controlada, conmutación, régimen de cumplimiento de penas y medidas de seguridad y cualquier otra modificación de las condenas impuestas por la comisión de delitos. Supervisar el régimen penitenciario, el otorgamiento de libertad condicionada, prelibertad y medidas de seguridad de los condenados.”

Que pese a que la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial, establecen la existencia de los jueces y juezas de garantías penitenciarias, otorgándoles competencias y facultades claramente determinadas, dichas competencias no pueden ser ejercidas debido a que hasta el momento no han sido implementados los mencionados jueces y juezas por parte del Consejo de la Judicatura, lo

que en la práctica ocasiona un problema grave en el otorgamiento de estos beneficios a las personas privadas de libertad.

Que el artículo 11, numeral 3, de la Constitución prescribe: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público o judicial, de oficio o a petición de parte... Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

Por lo tanto es necesario determinar quien debe conceder las rebajas de pena, cuando en un delito de tránsito se hubieran reparado los daños causados a las víctimas, de acuerdo a lo que manda el artículo 122 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

En uso de la facultad que le concede el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con el numeral 6 del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial;

RESUELVE

Hasta que sean designados y entren en funciones los jueces de garantías penitenciarias, corresponderá a los jueces de garantías penales especializados en tránsito que ejecuten la sentencia, previa la constatación de la reparación de los daños causados a las víctimas, la aplicación de la rebaja penitenciaria que dispone el artículo 122 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Esta 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 veintidós días del mes de octubre del año dos mil diez.

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, 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, JUECES NACIONALES, Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis Quiroz Erazo, Dr. Felipe Granda Aguilar, Dr. Enrique Pacheco Jaramillo, Dr. Gustavo Durango Vela, Dr. Clotario Salinas Montaña, CONJUECES PERMANENTES. Certificado.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

19) INICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN DELITOS FINANCIEROS (FACULTADES DE LA SUPERINTEN- DENCIA DE BANCOS Y SEGUROS)

**Resolución de 10 de noviembre de 2010
Registro Oficial No. 336 de 8
de diciembre de 2010**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que de conformidad a lo que establece el artículo 213 de la Constitución de la República, las Superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordena-

miento jurídico y al interés general; y, en lo que corresponde a la Superintendencia de Bancos y Seguros, según establece el artículo 171 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, ésta tiene a su cargo la vigilancia y el control de las instituciones del sistema financiero público y privado, así como de las compañías de seguros y reaseguros, determinados en la Constitución y la ley;

Que de conformidad a lo que dispone el artículo 93 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, cuando el Superintendente de Bancos y Seguros tenga conocimiento de indicios de la perpetración de un delito relacionado con las actividades de las instituciones del sistema financiero, estará obligado a llevarlos a conocimiento del Fiscal General del Estado, a fin de que proceda a ejercer inmediatamente las acciones legales correspondientes, en el término de cinco días;

Que la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 24 de febrero del 2010, publicada en el Registro Oficial No. 154 de 19 de marzo del 2010, dispuso que para el inicio de la instrucción fiscal, en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito era necesario contar con el informe previo de la Contraloría General del Estado, en el que se establezca indicios de responsabilidad penal;

Que la referida Resolución, ha dado lugar a que la Fiscalía General del Estado disponga que la Contraloría General del Estado presente informe previo el inicio de la instrucción fiscal, en los casos relacionados con las actividades de las instituciones del sistema financiero, cuya facultad es exclusiva de la Superintendencia de Bancos y Seguros;

En uso de las atribuciones que le confiere el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 180, numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

ARTÍCULO ÚNICO.- Para el ejercicio de las facultades que según la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero le compete a la Superintendencia de Bancos y Seguros, la Fiscalía General del Estado, para el inicio de la acción penal por los delitos financieros, no requerirá ningún informe adicional, sin perjuicio de ejercer las demás atribuciones que le confiere la ley, cuando conozca, de cualquier manera, de la perpetración de alguna infracción de esta naturaleza.

Esta 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 diez días del mes de noviembre del año dos mil diez.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE; Dr. Rubén Bravo Moreno (V.C.), Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, 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. Jorge Pallares Rivera (V.C.), Dr. Galo Martínez Pinto, JUECES NACIONALES; Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis Quiroz Erazo, Dr. Felipe Granda Aguilar, Dr. Luis Pacheco Jaramillo, Dr. Gustavo Durango Vela, Dr. Clotario Salinas Montaña, CONJUECES PERMANENTES. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

*Iuris prudentia est divinarum
atque humanarum rerum notitia,
iusti atque iniusti scientia*

*La jurisprudencia es el conocimiento
de las cosas divinas y humanas,
y la ciencia de lo justo y lo injusto*

**20) APLICACIÓN DEL ART. 226 DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

**(Dictámenes fiscales mixtos:
abstentivos y acusatorios)**

**Resolución de 15 de diciembre de 2010
Registro Oficial No. 363, 14 de enero de 2011**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el inciso tercero, del artículo 226, del Código de Procedimiento Penal, establece: “En caso de existir pluralidad de procesados, de haber evidencias suficientes para acusar a unos y no a otros, el dictamen será acusatorio y abstentivo, respectivamente. Si el fiscal resuelve no acusar y el delito objeto de la investigación está sancionado con pena de reclusión mayor extraordinaria o especial, así como cuando se trate de delitos contra la administración pública, o si hay acusación particular, el Juez de Garantías Penales deberá en forma obligatoria y motivada, elevar la consulta al Fiscal Superior para que este ratifique o revoque el dictamen de la abstención formulado en la audiencia. De ratificarse la no acusación, el Juez de Garantías Penales deberá emitir el correspondiente auto de sobreseimiento, y en caso de revocatoria, sustanciará la causa con la intervención de un fiscal del que inicialmente se pronunció por la abstención, quien sustentará la acusación en una nueva audiencia oral”;

Que los Jueces de Garantías Penales, cuando el fiscal se abstiene de acusar en los casos previstos en la norma citada anteriormente, disponen que se remita, en copias certificadas, el expediente al fiscal superior, a fin de que ratifique o revoque el dictamen de abstención formulado por el fiscal en la audiencia pública, en obser-

vancia al principio de celeridad previsto en el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal; Que existe duda sobre la aplicación del inciso tercero del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, conforme lo señala la doctora Noemí Santillán Bravo, Jueza Décimo de Garantías Penales de Pichincha, en razón de que no hay uniformidad de criterio en las Salas de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sobre la conveniencia o legitimidad de este procedimiento de los jueces, pues mientras unos lo aprueban, otros declaran la nulidad del expediente por esta causa e inclusive observan la conducta del juez y solicitan su sanción;

Que los artículos 18, 20, 23 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, establecen que: el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, celeridad y la administración de justicia será rápida y oportuna en la tramitación y resolución de la causas; las dudas que surjan en la interpretación de las leyes procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal; y,

En uso de la facultad que le concede el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 180 número 6 del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Artículo 1.- Las Juezas o Jueces de Garantías Penales, cuando el fiscal emita dictamen abstentivo y el delito objeto de la investigación esté sancionado con pena de reclusión mayor extraordinaria o especial, así como cuando se trate de delitos contra la administración pública; o si hay acusación particular; deberá en forma obligatoria y motivada elevar el expediente en

copias certificadas, en consulta al fiscal superior, para que éste ratifique o revoque el referido dictamen.

La Jueza o Juez de Garantías Penales, de ratificarse el dictamen abstentivo, en el expediente devuelto, dictará auto de sobreseimiento; en caso de revocatoria, sustanciará la causa con la intervención de un fiscal distinto

Artículo 2.- Cuando exista dictamen acusatorio para unos y abstención para otros, la Jueza o el Juez enviará la consulta en la forma prevista en el artículo anterior; y, en el original del expediente dictará el auto que corresponda, sin esperar la respuesta a la consulta formulada.

Esta Resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Dado, en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los quince días del mes de diciembre del año dos mil diez.

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, 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. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES; Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis Quiroz Erazo, Luis Pacheco Jaramillo, Dr. Gustavo Durango Vela, Dr. Gerardo Morales Suárez, Dr. César Salinas Sacoto, CONJUECES PERMANENTES.

Es igual a su original. Certifico. Quito, 19 de enero de 2011. f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

21) COMPETENCIA DE UNA SALA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL PARA CONOCER LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA, CUANDO ANTES DICTÓ AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO

**Resolución de 15 de junio de 2011
Registro Oficial No. 485 de 6 de julio de 2011**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que los doctores Camila Navia de León, José Verdi Cevallos Peralta y Rafael Loor Pita, jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, con oficio No. 108-CPJM-SSP, de 11 de mayo de 2011, presentan a consideración de la Corte Nacional de Justicia, la siguiente consulta: “Si habiendo resuelto la confirmatoria de un auto de llamamiento a juicio o revocado un sobreseimiento y dictado un auto de llamamiento a juicio, podemos conocer el mismo proceso que por apelación viene con sentencia expedida por el tribunal penal, que declara la culpabilidad del acusado o confirma la inocencia del mismo; o debemos excusarnos de acuerdo con lo previsto en el artículo 856, numeral 6 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria aplicable en materia penal”;

El Art. 856 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “Una jueza o juez, sea de tribunal o de juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes: ...6.- Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexas con ella”. La indicada causal precisa la existencia de dos presupuestos: a) Haber fallado en la misma causa en otra instancia; o b)

Haber fallado otra conexas con ella; respecto del primer presupuesto, precisa decisión y determinación de alguna cosa; mientras que en el segundo caso, el fallo debe producirse en otra causa que sea conexas con la que se pretende resolver. La confirmación del auto de llamamiento a juicio o la revocatoria del sobreseimiento y el pronunciamiento del auto de llamamiento a juicio no equivale a una sentencia, tampoco decide la causa.

Sin embargo, el numeral 9 del artículo 856 en análisis, precisa como causal de excusa o recusación: “Haber dado opinión o consejo sobre el juicio que conste por escrito”. Al existir la revocatoria de un auto de sobreseimiento por la emisión de un auto de llamamiento a juicio o la confirmación de un auto de llamamiento a juicio en las causas anteriores a las reformas introducidas al Código de Procedimiento Penal, el 24 de marzo de 2009, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 555, es evidente que consta por escrito la opinión del juez o jueces; por lo que, en respeto del artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que consagra el derecho de toda persona “a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses”, y del artículo 76 numeral 7, literal k), de la misma norma Constitucional, que establece el derecho de ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, así como por lo señalado en el artículo 264 del Código de Procedimiento Penal, que señala: “Son causas de excusa y recusación de las juezas y jueces del tribunal de garantías penales las determinadas en el Código de Procedimiento Civil y además, las siguientes:2.- Haber intervenido en el proceso, como jueza o juez, testigo, perito, intérprete, defensor, acusador o secretario”; en tanto que, de conformidad con el artículo 18 del Código Civil, reglas primera y segunda, cuando el sentido de la Ley es claro,

no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu; y, las palabras de la Ley se entenderán en el sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; por lo que los jueces provinciales están obligados a excusarse del conocimiento de dichas causas en este evento;

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de la facultad prevista en el artículo 118, numeral 6, del Código Orgánico de la Función Judicial;

RESUELVE

Los jueces de la Sala de lo Penal de las cortes provinciales de justicia, que, en virtud del recurso de apelación interpuesto por las partes, confirmaron un auto de llamamiento a juicio o revocaron el sobreseimiento y dictaron auto de llamamiento a juicio, no pueden conocer el mismo proceso que viene por recurso de apelación de la sentencia expedida por un tribunal penal que declara la responsabilidad del acusado o lo exime de la misma; en razón de que se hallan incursos en el causal prevista en el numeral 2 del artículo 264 del Código de Procedimiento Penal, norma que guarda concordancia con el artículo 856, numeral 9 del Código de Procedimiento Civil, supletorio en materia penal.

En estos casos, las causas serán conocidas por los jueces que no se encuentren impedidos o por los respectivos Conjueces de la Sala.

Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial.

Dado, en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los quince días del mes de junio 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. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, JUECES NACIONALES, Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis Quiroz Erazo, Dr. Felipe Granda Aguilar, Dr. Enrique Pacheco Jaramillo, Dr. Gustavo Durango Vela, Dr. Javier Cordero Ordóñez, Dr. Clotario Salinas Montaña, Dr. Elías Barzallo Cabrera, CONJUECES PERMANENTES. Certificado.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

22) FORMA DE PROCEDER CON LAS SOLICITUDES REALIZADAS EN PROCESOS MILITARES Y POLICIALES QUE SE ENCUENTRAN EN EL ARCHIVO DE ESAS INSTITUCIONES

**Resolución de 13 de julio de 2011
Registro Oficial No. 514 de
17 de agosto de 2011**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que los señores Heriberto Gregorio Guachapa Chuvi y Jenny Bolaños han comparecido ante los presidentes de la Corte Nacional de Justicia y del Consejo de la Judicatura, respectivamente, solicitando que se dicte una resolución que contenga el procedimiento que se debe seguir cuando se presente el recurso de revisión en los procesos penales concluidos en las extintas judicaturas militares, y para levantar las medidas cautelares, cuando se ha extinguido, por prescripción, la acción o la pena;

Que los jueces de garantías penales, de acuerdo con la competencia establecida en la Décima Disposición Transitoria, letra a), del Código Orgánico de la Función judicial, y la Resolución de la Corte Nacional de Justicia, de 23 de septiembre de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 51, de 21 de octubre de 2009, conocen los procesos por delitos penales militares y policiales iniciados antes y desde la vigencia del mencionado Código, y los tramitan de conformidad con el Código de Procedimiento Penal; y,

En uso de la facultad que le concede el artículo 180, numeral 6, del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Art. 1.- El recurso de revisión propuesto, en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria, dictada por los extinto juzgados y tribunales penales militares y policiales, será conocido y resuelto por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, designada por sorteo.

Art. 2.- Los jueces de garantías penales están facultados para declarar prescripciones, levantar las medidas cautelares que se soliciten o hacer cumplir las que se hubieren dictado en los procesos penales militares y policiales, cuando así proceda; y en general atender las peticiones que presenten las partes procesales.

Art.3.- El Presidente de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia o el juez de garantías penales, a quien corresponda conocer los asuntos señalados en los artículos anteriores, luego de presentado el escrito correspondiente, dictarán una providencia solicitando que el Director o encargado de los archivos donde se encuentra el proceso, lo remita para su trámite.

Esta 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 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los trece días del mes de julio del año dos mil once.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero PRESIDENTE, 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. 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. Gustavo Durango Vela, Dr. Javier Cordero Ordóñez, Dr. Clotario Salinas Montaña, Dr. Arturo Pérez Castillo, CONJUECES PERMANENTES. Certifico. F) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

23) VIGENCIA DEL DELITO DE CONTRABANDO ADUANERO

**Resolución de 5 de octubre de 2011
Registro Oficial No. 564 de
26 de octubre de 2011**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el doctor Luis Andrade Galindo, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, transmite la consulta formulada por el Juez Cuarto de Garantías Penales de Imbabura, doctor Nayo Vivanco Criollo, quien manifiesta que el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 351, de 29 de diciembre

de 2010, derogó expresamente la Ley Orgánica de Aduanas y por consiguiente el artículo 83, letra h), que establecía que es delito aduanero: “La tenencia o movilización de mercancías extranjeras sin la documentación que acredite su legal importación”, que “el nuevo Código de la Producción, Comercio e Inversiones, en su Art. 177, literal b) prevé seis tipos de delitos, en esta norma legal, entre los que no se encuentra contemplado el caso de los anteriores delitos del tipo aduanero”; que los fiscales “actualmente se encuentran formulando cargos por un tipo penal (delito aduanero), contenido en la anterior Ley Orgánica de Aduanas derogada por el nuevo Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones”; por lo que consulta si cabe aceptar la petición de formulación de cargos presentada por los fiscales por los delitos cometidos antes de la publicación del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; si deben ordenar medidas cautelares por estos hechos, a pesar de encontrarse derogada la norma que tipifica el presunto delito; si se debe atender el pedido de los fiscales, en cuanto a ordenar el decomiso provisional de la mercadería sobre la base de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Aduanas, que se encuentra derogada; y, si con este accionar se está violentando el principio de legalidad que rige nuestro sistema procesal penal

Que el artículo 83 letra h) de la Ley Orgánica de Aduanas disponía textualmente: “Tipos de delitos aduaneros.- Son delitos aduaneros: ...h) La tenencia o movilización de mercancías extranjeras sin la documentación que acredite su legal importación”;

Que el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, tipifica también los delitos aduaneros, pero de una manera más técnica, pues diferencia el contrabando de la

defraudación aduanera, siendo el artículo 177 el que contempla el contrabando, y dispone que será sancionada con prisión de dos a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de las mercancías objeto del delito y la incautación definitiva de las mismas, la persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice cualquiera de los actos descritos en las letras a, b, c, d, e, y f;

Que la letra b) de la citada disposición establece que una de las modalidades de contrabando es “la movilización de mercancías extranjeras dentro de zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las 72 horas posteriores al descubrimiento, salvo prueba en contrario”;

Que la afirmación del juez consultante de que el Código de la Producción, Comercio e Inversiones, en su artículo 177 letra b) prevé “seis tipos de delitos”, entre los que no se encuentra contemplado el caso de los anteriores delitos del tipo aduanero, es inexacta, tanto porque dicho literal contempla una sola clase de conducta antijurídica, como porque todas las modalidades previstas en ese artículo regulan un solo tipo penal: el contrabando.

Que ese mismo tipo penal –el contrabando– se encontraba regulado antes por el Código Orgánico de Aduanas en su artículo 83, por lo que no puede entenderse de manera alguna que la intención del legislador haya sido la de despenalizar este delito suprimiéndolo del número de infracciones, pues el bien jurídico protegido (el orden económico y específicamente la intangibilidad del patrimonio fiscal) sigue sien-

do de interés para la sociedad, tanto así que la Constitución de la República, en su artículo 83 numeral 15 establece como uno de los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos: “...15. Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley”.

Que afirmar que los tipos penales desaparecen de una legislación cuando se sustituye el cuerpo legal que los contemplaba pese a que continúan siendo conductas antijurídicas sancionadas, sería como pretender que al expedirse un nuevo Código Penal y derogarse el anterior, todas las infracciones que contemplaba éste deben ser consideradas como despenalizadas aunque las mismas conductas hayan sido recogidas en el nuevo cuerpo legal, pues ello implicaría que los delitos cometidos antes de la expedición de la nueva ley queden en la impunidad.

Que ello no viola el principio de legalidad previsto en nuestro sistema procesal penal, pues los delitos aduaneros como el contrabando no se han suprimido del número de infracciones y por tanto no han sido despenalizados; en todo caso, los jueces deben observar lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que “Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa”.

En uso de la facultad prevista en el artículo 180, numeral 6, del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Art. 1.- El delito aduanero de contrabando, incluyendo una de sus modalidades que es la tenencia y movilización de mercancías extranje-

ras sin la documentación que acredite su legal importación, sigue tipificado en la legislación ecuatoriana, pues las conductas que lo configuran antes se encontraban contempladas en el artículo 83 del Código Orgánico de Aduanas, y actualmente lo están en el artículo 177 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

Art. 2.- En lo relativo al decomiso de las mercaderías materia del contrabando, que se encontraba prevista en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Aduanas, actualmente lo está en el artículo 183 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones como medida accesorio, por lo que los jueces deberán atender estas peticiones cuando sean procedentes, pues no constituyen una sanción que antes no estuviera prevista en nuestra legislación

Art. 3.- Los fiscales de delitos aduaneros y tributarios y los jueces competentes, en los casos en que se investiguen o juzguen conductas tipificadas como contrabando, que hayan sido realizadas antes del 29 de diciembre del 2010, deberán referirse a ellas en base a las normas que describan el tipo penal respectivo en la Ley Orgánica de Aduanas, en concordancia con el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; sin que se pueda disponer el archivo de las causas iniciadas con anterioridad a la expedición de este Código argumentando que se halla despenalizado el delito.

Publíquese en la Gaceta Judicial y en el Registro Oficial.

Dado 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 octubre del año dos mil once.

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE; Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, 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. Clotario Salinas Montaña y, Dr. Arturo Pérez Castillo, CONJUECES PERMANENTES. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

**RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY
EN MATERIA CIVIL:**

**1) APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 64.1
DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN**

**Resolución de 4 de febrero de 2009
R.O. 536 de 27 de febrero de 2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que se han presentado dudas respecto de la aplicación del artículo 64.1 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, constituido por el artículo 27 del D.L. 2000-1, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 144, de 18 de agosto de 2000, conforme lo acredita la consulta formulada por la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja,

En uso de las atribuciones que le confieren el artículo 15 y el Artículo Final Primero de la Ley Orgánica de la Función Judicial;

RESUELVE

Art. 1.- Las causas que se presentaren con sustento en la disposición legal invocada en el considerando que antecede, se sustanciarán mediante demanda ante el juez de lo civil competente del cantón en donde se halle ubicado el inmueble de propiedad particular que la entidad pública pretende adquirir en propiedad por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para obras y/o servicios públicos, con sujeción al siguiente procedimiento:

a) El juez aceptará a trámite la demanda siempre que se adjuntare a la misma el certificado del registrador de la propiedad que acredite que tal bien raíz se halla registrado como de propiedad del demandado, salvo el caso del inciso siguiente, y se presente prueba que acredite el cumplimiento de los presupuestos fácticos determinados en aquella disposición, esto es, que la entidad demandante se encuentre en posesión material del inmueble que pretende adquirir en propiedad por más de cinco años, en forma no interrumpida y de buena fe; y, dispondrá la citación al demandado concediéndole el término de quince días para su contestación;

b) en caso de no contestarse la demanda y de considerar que se han probado sus fundamentos, el juez dictará auto aceptando la reclamación, y ordenando su protocolización e inscripción; y,

c) de no haberse probado los fundamentos de la demanda, la rechazará.

Tratándose de inmuebles urbanos no inscritos en el registro de la propiedad, lo que se probará con el certificado correspondiente, la demanda se dirigirá contra la respectiva municipalidad; y en el caso de predios rurales que se hallaren en la misma circunstancia, se estará a lo dispuesto en las leyes de Desarrollo Agrario y Tierras Baldías y Colonización.

Art. 2.- Si comparece el demandado oponiéndose, se tramitará la causa en juicio ordinario, a partir de la contestación de la demanda.

Las partes podrán interponer los recursos procesales previstos en la ley.

Art. 3.- Esta Resolución con el carácter de generalmente obligatoria, regirá a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad 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 del año dos mil nueve.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE, Dr. Rubén Bravo Moreno (V.C.), Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas (V.C.), Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Dr. Carlos Espinosa Segovia (V.C.), Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Raúl Rosero Palacios, Dra. Meri Coloma Romero, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera (V.C.), Dr. Manuel Yépez Andrade (V.C.), Dr. Wilson Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Máximo Ortega Ordóñez (V.C.), Dr. Jorge Pallares Rivera (V.C.), Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

2) COMPETENCIA PARA CONOCER CONTROVERSIAS SOBRE DOMINIO O POSESIÓN DE TIERRAS, SERVIDUMBRES, ETC., QUE SE TRAMITABAN EN EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y SE INICIARON ANTES DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Resolución de 21 de octubre de 2009

Registro Oficial 62 de 9-XI-2009

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el doctor Benjamín Cevallos Solórzano, Presidente del Consejo de la Judicatura, remite a la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, el oficio de la asambleísta doctora María Paula Romo y el anexo de la copia del oficio del Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, dirigido al Presidente de la Asamblea Nacional, en el que señala que el Código Orgánico de la Función Judicial reformó el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, publicado en el Registro Oficial No. 188, de 7 octubre de 1976; y transfirió la competencia del Ministro de Agricultura y Ganadería para conocer y resolver los juicios y controversias entre comunidades o entre una comunidad y personas extrañas a la misma, a las juezas y los jueces de lo civil de la correspondiente circunscripción territorial; que actualmente en este Ministerio se encuentran sustanciándose una gran cantidad de causas desde hace varios años atrás; y que al no existir ninguna disposición en el referido Código sobre el trámite de estas causas; consulta si los juicios y controversias iniciadas en el Ministerio deben continuar tramitándose hasta dictar sentencia o si en el estado en que se encuentran deben enviarse a los jueces de lo civil; consulta que, para poder evacuarla, la hizo suya el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; Que el artículo 180, número 6, del Código Orgánico de la Función Judicial, prescribe que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: “Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial”;

Que el artículo 168, número 3, de la Constitución de la República, establece que “en virtud de la unidad jurisdiccional ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria”;

Que los artículos 5 y 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, consagran los principios de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional y el de unidad jurisdiccional;

Que el artículo 151 del Código Orgánico de la Función Judicial, prescribe que las juezas y los jueces establecidos en este Código conocerán todos los asuntos que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que intervengan en ellos, sean nacionales o extranjeros; Que el Código Orgánico de la Función Judicial en el acápite “Disposiciones Reformatorias y Derogatorias”, número 27, reformó el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, publicado en el Registro Oficial No. 188, de 7 octubre de 1976, y estableció que compete a las juezas y los jueces de lo civil de la correspondiente circunscripción territorial, conocer y resolver, los juicios o controversias entre comunidades o entre una comunidad y personas extrañas a las mismas, relativos al dominio y posesión de tierras, servidumbres, etc., según las reglas establecidas en este Código;

Que el Código Orgánico de la Función Judicial no dispone de manera expresa que los juicios que actualmente se encuentran tramitando en el Ministerio de Agricultura pasen a conocimiento y resolución de las juezas o jueces civiles, pero obviamente se ha de entender que las mismas deben ser conocidas por tales jueces, en razón de que por imperio de la Constitución y la Ley, el Ministro de Agricultura perdió compe-

tencia para conocer y resolver estos juicios;
En uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE

Los juicios que se hayan iniciado con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial en el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, sobre controversias entre comunidades campesinas o entre una comunidad campesina y personas extrañas a la misma, relativas al dominio o posesión de tierras, servidumbres, etc., así como las nuevas demandas que se presentaren, pasarán a conocimiento de las juezas o los jueces civiles de la correspondiente circunscripción territorial. Los juicios continuarán sustanciándose en el punto que hubieren quedado, de acuerdo con el procedimiento especial establecido en el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, publicado en el Registro Oficial No. 188, de 7 octubre de 1976, reformado por el Código Orgánico de la Función Judicial, sin que en ningún caso este cambio sea motivo para declarar nulidad procesal alguna.

Esta 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 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a veintiuno de octubre del año dos mil nueve.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez

Bermeo, JUECES NACIONALES, Dr. José Suing Nagua, CONJUEZ PERMANENTE. Certifico.-
f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY EN VARIOS TEMAS:

1) CONFORMACIÓN DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**Resolución de 17 de diciembre del 2008
R. O. 498 de 31 de diciembre del 2008**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el inciso primero del artículo 182 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que “La Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas...”;

Que la disposición transitoria séptima de la Constitución de la República del Ecuador ordena que: “Se garantiza la estabilidad de las funcionarias y funcionarios, y las empleadas y empleados de la actual Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, cortes superiores, tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, tribunales de lo fiscal y tribunales penales, que serán reubicados en cargos de similar jerarquía y remuneración en el Consejo de la Judicatura, Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales y tribunales, respectivamente”;

Que el numeral 3 del acápite IV de la Sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC, emitida por la Corte Constitucional el 28 de noviem-

bre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008, señala que: “La interpretación adecuada de las normas constitucionales y del Régimen de Transición, impone a los jueces de la Corte Nacional de Justicia designados a través del sorteo, la obligación constitucional y legal, de acudir al trabajo y desarrollar sus funciones jurisdiccionales, desde el momento mismo de su designación, obligación que rige hasta que sean reemplazados, de acuerdo con las disposiciones de la Constitución”;

Que el numeral 7 del mismo acápite, reconoce que “...la correcta interpretación de la Constitución indica que no es requisito previo la existencia de ley, temporal o definitiva, para que comience a funcionar la Corte Nacional de Justicia, misma que por mandato constitucional, existe y tiene competencia, desde el mismo momento en que cesaron las funciones de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Régimen de Transición y en la Disposición Transitoria Octava de la Constitución”;

Que a su vez el numeral 8 del acápite IV de la indicada Sentencia Interpretativa, establece que “...En cuanto a la organización interna del trabajo; y específicamente, a la distribución y sustanciación de los procesos judiciales que se encuentran en trámite, se aplicarán los principios de independencia interna, externa y autonomía administrativa establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 168 de la Constitución, y artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; y en tal virtud, la Corte Nacional de Justicia, designará sus autoridades, organizará sus salas y reasignará los procesos en dichas salas”;

Que por su parte el numeral 9 del acápite IV de dicha sentencia, prescribe que “...De acuerdo

con el principio de conservación del Derecho desarrollado en la parte motiva de esta sentencia, respecto del procedimiento que debe seguir el trámite de los procesos, éste será el establecido de acuerdo con las disposiciones de la Ley Orgánica de la Función Judicial actualmente vigente, en todo aquello que no se oponga a la Constitución, debiendo aplicarse en caso de dudas o vacíos, durante el período de transición, la facultad normativa provisional de que se encuentra dotado el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de acuerdo al artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial”;

Que el numeral 10 del acápite IV de la sentencia mencionada, determina que “...Para garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva, esta Corte interpreta que los plazos y términos que han decurrido, o estén decurriendo, y que pudieran generar, modificar o extinguir derechos o situaciones procesales, en las causas que se encontraban en conocimiento de la ex Corte Suprema de Justicia, ex Cortes de Justicia Militar y Policial; y aquellos que de acuerdo con la Disposición Transitoria Octava de la Constitución, pasan a ser de competencia de la Corte Nacional de Justicia, se suspenden desde el 29 de octubre de 2008, hasta que las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia asuman el ejercicio de sus funciones, en los términos establecidos en esta Sentencia”;

Que el numeral 18 del acápite IV de la citada sentencia ordena que “...Para garantizar el principio de unidad jurisdiccional, y de conformidad con la Disposición Derogatoria de la Constitución, esta Corte ratifica que las ex Cortes Militar y Policial dejaron de existir con la vigencia de la Constitución de 2008. Los otros órganos de administración de justicia Militar y Policial se mantienen y ejercerán sus funciones hasta que las leyes dispongan lo pertinente”;

mientras que el numeral 19 dispone que "...Los procesos que se encontraban sustanciándose en las ex Cortes Militar y Policial, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Octava de la Constitución, deberán pasar inmediatamente a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia y se tramitarán de acuerdo con las leyes sustantivas y adjetivas, así como de los servicios de justicia Militar y Policial, en todo lo que no se opongan a la Constitución, debiendo aplicarse a dichos procesos, la suspensión de plazos y términos previstos en el numeral 10 de la parte resolutive de esta sentencia; para finalmente el numeral 16 mandar que "...Para el caso de las ex Cortes Militar y Policial, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, establecerá la distribución de los procesos, de acuerdo con el criterio de especialización";

Que la especialización de los jueces en una determinada materia jurídica, es parte de la garantía para una adecuada administración de justicia;

Que la situación fáctica del número de procesos judiciales para conocimiento y resolución de la actual Corte Nacional de Justicia, no ha variado ni ha disminuido, pese a la reducción del número de sus integrantes y salas especializadas;

En uso de la facultad que le confiere el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con el artículo primero de las Disposiciones Finales de la misma Ley;

RESUELVE

Art. 1.- ORGANIZACIÓN DE LA CORTE NACIONAL: La Corte Nacional de Justicia es el órgano jurisdiccional máximo de la Función Judicial, está integrada por veintiún jueces organizados en siete Salas especializadas de tres jueces

cada una en las siguientes materias: Una Sala especializada de lo Civil, Mercantil y Familia; dos Salas especializadas de lo Penal; dos Salas especializadas de lo Laboral; una Sala especializada de lo Contencioso Administrativo y una Sala especializada de lo Contencioso Tributario. Art. 2.- CONFORMACIÓN DE LAS SALAS: Por esta vez, el Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia, por mayoría de votos conformes, determinará la ubicación de cada Juez Nacional en las diferentes salas especializadas, así como de los funcionarios y empleados de la ex Corte Suprema de Justicia.

Art. 3.- DEL PRESIDENTE DE LA CORTE NACIONAL: El Presidente de la Corte Nacional de Justicia, que es el representante de la Función Judicial, será elegido de entre los veintiún jueces titulares, por mayoría de votos conformes.

En los casos de falta del Presidente del Tribunal por licencia, enfermedad, excusa, ausencia u otro motivo será reemplazado por el Juez más antiguo de la Corte, según la precedencia de la designación. Si la falta fuere definitiva el subrogante desempeñará esas funciones hasta que se posesionen los nuevos jueces de la Corte Nacional elegidos de conformidad con la Constitución de la República.

Al Presidente de la Corte Nacional de Justicia le corresponde:

Representar a la Función Judicial;

Convocar al tribunal a sesiones ordinarias y extraordinarias, y presidirlo;

Conocer, en primera instancia, de los actos preparatorios, de los asuntos civiles, laborales o comerciales en que, como actores o demandados, sean interesados los embajadores y demás

agentes diplomáticos extranjeros, en los casos permitidos por el Derecho Internacional o determinados por Tratados;

Conocer, en primera instancia, de las controversias que se propusieren en contra del Presidente de la República, por asuntos personales, cuando el actor fuere un particular;

Disponer la elaboración de anteproyectos de leyes en materias relacionadas con el sistema de administración de justicia o de reformas a las existentes y someterlos a consideración del Pleno del Tribunal para, una vez aprobados por éste, remitirlos a la Asamblea Nacional;

Las demás establecidas por la ley.

Art. 4.- **COMPETENCIA DE LAS SALAS:** Los jueces de la Corte Nacional de Justicia seleccionados de conformidad con la sentencia interpretativa 001-2008-SI-CC, tienen jurisdicción nacional y las competencias previstas en el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y en la ley.

Las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán:

La Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, los asuntos civiles, mercantiles, inquilinato, familia, niñez y adolescencia, y materias residuales, de conformidad con la ley.

Las Salas de lo Penal conocerán las acciones y recursos que correspondan a la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con la ley, en los asuntos penales de acción pública, penales de acción privada, tránsito, colutorios, tributarios y aduaneros, adolescentes infractores, y los asuntos que conocían las Cortes Militar y Policial, con excepción de los asuntos de fuero.

Las Salas de lo Laboral, los asuntos derivados de relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo, de conformidad con la ley.

La Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá los asuntos derivados de relaciones entre el Estado y los particulares u otros entes estatales, inclusive los concernientes a contratación pública, con excepción de los tributarios, de conformidad con la ley.

La Sala de lo Contencioso Tributario conocerá los recursos de casación en materia tributaria y aduanera, de conformidad con la ley.

En todas las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, los procesos se asignarán, internamente, por sorteo, al juez que debe realizar la ponencia.

Art. 5.- **DISTRIBUCIÓN DE LAS CAUSAS:** Los Secretarios de las Salas de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, remitirán los procesos que se encuentran bajo su responsabilidad a la respectiva Sala especializada de la Corte Nacional, con un inventario detallado.

Las causas penales que se tramitaban en la Primera y Segunda Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, permanecerán en ellas. Las que se encontraban en la Tercera Sala de lo Penal, serán equitativamente distribuidas, mediante sorteo, entre la Primera y Segunda Salas de lo Penal. Las causas que se encuentran en Oficialía Mayor, serán sorteadas entre las dos Salas de lo Penal.

Las dos Salas de lo Laboral continuarán conociendo las causas que hubieren quedado pendientes de despacho en ellas; y las causas laborales no sorteadas e ingresadas hasta la constitución de esta Corte, pasarán directamen-

te a la Segunda Sala de lo Laboral, dado que el volumen de causas pendientes de despacho que al momento existen en la Primera Sala es mayor que el de la Segunda.

Posteriormente, la competencia de dichas salas especializadas se radicará por sorteo de conformidad con el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Las demás Salas continuarán conociendo las causas que se hallan en su despacho.

Los Secretarios de las ex Cortes Militar y Policial remitirán a Oficialía Mayor de la Corte Nacional, los procesos que se encuentren pendientes de resolución, con un inventario detallado.

Art. 6.- JUICIOS DE FUERO: Para los casos de fuero de Corte Nacional de Justicia, en los juicios penales de acción pública, se aplicarán las siguientes reglas:

El presidente de una de las salas de lo penal de la Corte Suprema de Justicia, por sorteo, actuará como juez en la etapa de indagación previa y será el encargado de controlar la instrucción fiscal y de sustanciar la etapa intermedia;

Los dos jueces restantes de la Sala a la que pertenezca el juez que controló la instrucción fiscal y conoció la etapa intermedia, más uno de los conjuces de esa misma Sala, elegido por sorteo, conocerán los recursos de apelación y de nulidad que se interpongan;

La etapa del juicio será conocida por la Sala especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia que no hubiere intervenido;

Los recursos de revisión y casación, según corresponda, serán conocidos por la Sala confor-

mada por los tres conjuces de las salas de lo penal de la Corte Nacional de Justicia que resultaren designados por sorteo, en el que no podrá participar el conjuce que hubiere intervenido en la resolución de la causa. En estos casos actuará como Secretario el Secretario General de la Corte Nacional de Justicia.

En caso de fuero de Corte Nacional de Justicia por la perpetración de delitos de acción privada, se aplicarán las siguientes reglas:

El juicio lo sustanciará y resolverá un juez designado por sorteo entre los pertenecientes a las salas especializadas de lo Penal.

Los dos jueces restantes de la Sala a la que pertenezca el juez que resolvió la causa, más uno de los conjuces de la misma Sala, elegido por sorteo, conocerán los recursos de apelación.

Los recursos de casación y revisión serán conocidos y resueltos por la Sala especializada de lo Penal que no hubiere intervenido.

Art. 7.- JUICIOS COLUSORIOS: Los juicios colusorios se sustanciarían de la siguiente manera: En los casos de fuero de Corte Nacional, el juicio lo sustanciará un juez designado por sorteo entre las salas especializadas de lo Penal. La resolución corresponderá a los tres jueces que pertenezcan a la Sala del juez sustanciador.

El recurso de apelación será conocido y resuelto por la Sala de jueces nacionales que no haya intervenido en la causa.

Art. 8.- PROCESOS DE FUERO EN TRÁMITE: Los procesos penales y colusorios que se encontraban en conocimiento del Presidente de la Corte Suprema de Justicia o su subrogante, pasarán al juez o jueces correspondientes según lo

establecido en el artículo 6 de esta Resolución, luego del sorteo respectivo.

Los procesos que se sustancian al amparo del Código de Procedimiento Penal de 1983, que se encuentran en la etapa del sumario o del plenario, pasarán al juez designado por sorteo entre los jueces pertenecientes a las salas especializadas de lo penal. El mismo juez que conozca de la etapa del sumario es competente para conocer de la etapa del plenario. La apelación será conocida por los dos jueces que conforman la misma Sala a la que pertenece el juez que conoce del sumario y/o el plenario, mas uno de los conjueces de esa misma Sala, elegido por sorteo. Los recursos de casación y de revisión serán conocidos por la Sala especializada de lo Penal que no hubiere intervenido en la causa.

Las causas civiles y laborales que se encontraban en conocimiento del Presidente de la Corte Suprema de Justicia pasarán a ser conocidas y resueltas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

Para el conocimiento y resolución de los casos penales, se aplicará el Código de Procedimiento Penal que estuvo vigente a la época de inicio de la causa.

Los procesos que se encontraban sustanciándose en las ex Cortes Militar y Policial, se tramitarán de acuerdo con sus leyes sustantivas y adjetivas, así como de los servicios de justicia Militar y Policial, en todo lo que no se opongan a la Constitución.

Art. 9.- JUICIOS QUE CONOCÍAN LOS CONJUECES: Todas las causas que se encontraban en conocimiento de Conjueces Permanentes de la Corte Suprema de Justicia, sea por excusa o recusación, pasarán a los Jueces Nacionales ti-

tulares a quienes corresponda, por sorteo, de acuerdo a la naturaleza de la causa.

Art. 10.- CONJUECES DE LA CORTE NACIONAL: En la Corte Nacional de Justicia existirán veintiún Conjueces Permanentes. Los Conjueces de la ex Corte Suprema de Justicia que no pasaron a integrar la Corte Nacional de Justicia en calidad de Jueces, de conformidad con la sentencia interpretativa 001-2008-SI-CC, pasarán a las Salas especializadas, en calidad de Conjueces de las mismas áreas a las que antes pertenecían. Para completar el número de Conjueces Permanentes, el Consejo de la Judicatura realizará un concurso de méritos público sumárisimo, observando para el efecto la norma contenida en el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

En los casos en que, a falta de Conjueces Permanentes, sea necesario llamar a Conjueces Ocasionales para conocer determinada causa, la designación corresponderá a los Jueces titulares de la Sala donde se sustancia la causa, y a su falta, al Presidente del Tribunal.

Art. 11.-ESTRUCTURA INTERNA DE LAS SALAS: De conformidad con la Disposición Transitoria Séptima de la Constitución de la República, se garantiza la estabilidad de los empleados y funcionarios de la ex Corte Suprema de Justicia, los que serán reubicados en cargos de similar jerarquía y remuneración en la Corte Nacional de Justicia.

La distribución del personal la realizará el Pleno, por mayoría simple de votos. Cada Sala especializada contará al menos con dos consultores permanentes, que serán asignados por el Presidente de la Corte Nacional.

Art. 12.- DEPARTAMENTO DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA: A fin de cum-

plir con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Constitución de la República, créase el departamento de procesamiento de jurisprudencia, cuyas funciones serán:

1. Recopilar todos los fallos que emanen de las Salas de Jueces de la Corte Nacional de Justicia, para lo cual los Secretarios de cada una de ellas, remitirán, dentro de los quince días de haberse ejecutoriado, copia certificada de las sentencias y autos definitivos que hubieren dictado, en formato impreso y electrónico. El incumplimiento de este deber constituirá falta disciplinaria y hará responsable a los secretarios de las salas;

2. Procesar las resoluciones remitidas por las Salas de Jueces de la Corte Nacional, a fin de sistematizarlas por materias y temas, elaborando un tesoro metódico, que servirá para consulta de jueces, funcionarios y usuarios de la Función Judicial;

3. Publicar trimestralmente en la Gaceta Judicial, los fallos más relevantes expedidos por las Salas de Jueces de la Corte Nacional, así como los prontuarios del respectivo periodo;

4. Detectar los casos de fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho que se hayan producido entre Salas de la Corte Nacional de Justicia, y remitirlos al Pleno de dicho Tribunal, para que, en el término perentorio de veinte días, emita la norma dirimente. El incumplimiento de estas obligaciones acarreará sanción pecuniaria.

5. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. Cuando una Sala de la Corte Nacional o el Departamento Técnico de Procesamiento de Jurisprudencia establezcan la existencia de fallos de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, lo comunicarán

inmediatamente al Pleno de la Corte Nacional, para que en el término perentorio 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.

El Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia contará con un Director, un coordinador por cada área especializada y con los ayudantes judiciales que sean necesarios para su funcionamiento, los que en un inicio, serán seleccionados de entre el personal de la ex Corte Suprema de Justicia.

Art. 13.- ARCHIVO GENERAL: Créase el archivo general de la Corte Nacional de Justicia, que funcionará bajo la responsabilidad de un Director, y contará con la colaboración de un ayudante judicial y un auxiliar de servicios.

Art. 14.- Todos los departamentos de la Corte Nacional de Justicia funcionarán en el edificio de la ex Corte Suprema de Justicia, para lo cual se harán las adecuaciones necesarias.

Dado y firmado 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 diciembre del año dos mil ocho.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, 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. 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. Certifico. F) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

**ACTA DE POSESION DE LOS
SEÑORES JUECES**

DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los diecisiete días del mes de diciembre del año dos mil ocho, a las diez horas, ante los señores doctores Rosa Cotacachi Narváez, Vicepresidenta y delegada del Presidente del Consejo de la Judicatura y Herman Jaramillo Ordóñez, Hernán Marín Proaño, Ulpiano Salazar Ochoa, Benjamín Cevallos Solórzano, Oscar León Guerrón y Homero Tinoco Matamoros, Vocales del Consejo de la Judicatura, comparecen los señores doctores José Vicente Troya Jaramillo, Rubén Bravo Moreno, Carlos Ramírez Romero, Luis Abarca Galeas, Hernán Ulloa Parada, Genaro Eguiguren Valdivieso, Carlos Espinoza Segovia, Manuel Sánchez Zuraty, Raúl Rosero Palacios, Meri Coloma Romero, Alonso Flores Heredia, Juan Morales Ordóñez, Gastón Ríos Vera, Manuel Yépez Andrade, Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Ramiro Serrano Valarezo, Máximo Ortega Ordóñez, Jorge Pallares Rivera, Galo Martínez Pinto y Freddy Ordóñez Bermeo, para tomar posesión de los cargos de Jueces de la Corte Nacional de Justicia. Al efecto juramentados que fueron en legal y debida forma, manifiestan que aceptan las designaciones y prometen desempeñarlas fiel y legalmente de acuerdo a la Constitución y leyes de la República, para constancia firman con los señores Vicepresidenta y Director Ejecutivo del Consejo de la Judicatura. FF) Dra. Rosa Cotacachi Narváez, VICEPRESIDENTA DEL CONSE-

JO DE LA JUDICATURA, Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Dr. Carlos Espinoza 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. Certifico.- F) Dr. Gustavo Donoso Mena, SECRETARIO EJECUTIVO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

**2) INTEGRACIÓN DE LAS SALAS DE
LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
(Asignación de Jueces Nacionales a Salas)**

Resolución de 18 de diciembre del 2008

R. O. 498 de 31 de diciembre del 2008

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Resolución Obligatoria dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el diecisiete de diciembre del dos mil ocho,

RESUELVE

Integrar las siete Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, de la siguiente forma:

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Dr. Carlos Ramírez Romero
Dr. Manuel Sánchez Zuraty
Dr. Galo Martínez Pinto

SALAS DE LO PENAL

PRIMERA SALA

Dr. Hernán Ulloa Parada
Dr. Luis Moyano Alarcón
Dr. Milton Peñarreta Álvarez

SEGUNDA SALA

Dr. Luis Abarca Galeas
Dr. Raúl Rosero Palacios
Dr. Máximo Ortega Ordóñez

SALAS DE LO LABORAL

PRIMERA SALA

Dr. Rubén Bravo Moreno
Dr. Ramiro Serrano Valarezo
Dr. Jorge Pallares Rivera

SEGUNDA SALA

Dr. Carlos Espinosa Segovia
Dr. Alonso Flores Heredia
Dr. Gastón Ríos Vera

SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Dr. Juan Morales Ordóñez
Dr. Manuel Yépez Andrade
Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Dr. José Vicente Troya Jaramillo
Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso
Dra. Meri Coloma Romero

Esta resolución entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito,

Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los dieciocho días del mes de diciembre del año dos mil ocho. ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Dr. Carlos Espinoza Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Raúl Rosero Palacios, Dra. Meri Coloma Romero, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Wilson 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. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

3) RESOLUCIÓN SUSTITUTIVA SOBRE CONFORMACIÓN DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Resolución de 22 de diciembre del 2008

**Registro Oficial No. 511 de
21 de enero de 2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el inciso primero del artículo 182 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que “La Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas...”;

Que la disposición transitoria séptima de la Constitución de la República del Ecuador ordena que: “Se garantiza la estabilidad de las

funcionarias y funcionarios, y las empleadas y empleados de la actual Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, cortes superiores, tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, tribunales de lo fiscal y tribunales penales, que serán reubicados en cargos de similar jerarquía y remuneración en el Consejo de la Judicatura, Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales y tribunales, respectivamente”;

Que el numeral 3 del acápite IV de la Sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC, emitida por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008, señala que: “La interpretación adecuada de las normas constitucionales y del Régimen de Transición, impone a los jueces de la Corte Nacional de Justicia designados a través del sorteo, la obligación constitucional y legal, de acudir al trabajo y desarrollar sus funciones jurisdiccionales, desde el momento mismo de su designación, obligación que rige hasta que sean reemplazados, de acuerdo con las disposiciones de la Constitución”;

Que el numeral 7 del mismo acápite, reconoce que “...la correcta interpretación de la Constitución indica que no es requisito previo la existencia de ley, temporal o definitiva, para que comience a funcionar la Corte Nacional de Justicia, misma que por mandato constitucional, existe y tiene competencia, desde el mismo momento en que cesaron las funciones de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Régimen de Transición y en la Disposición Transitoria Octava de la Constitución”;

Que a su vez el numeral 8 del acápite IV de la indicada Sentencia Interpretativa, establece que

“...En cuanto a la organización interna del trabajo; y específicamente, a la distribución y sustanciación de los procesos judiciales que se encuentran en trámite, se aplicarán los principios de independencia interna, externa y autonomía administrativa establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 168 de la Constitución, y artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; y en tal virtud, la Corte Nacional de Justicia, designará sus autoridades, organizará sus salas y reasignará los procesos en dichas salas”;

Que por su parte el numeral 9 del acápite IV de dicha sentencia, prescribe que “...De acuerdo con el principio de conservación del Derecho desarrollado en la parte motiva de esta sentencia, respecto del procedimiento que debe seguir el trámite de los procesos, éste será el establecido de acuerdo con las disposiciones de la Ley Orgánica de la Función Judicial actualmente vigente, en todo aquello que no se oponga a la Constitución, debiendo aplicarse en caso de dudas o vacíos, durante el período de transición, la facultad normativa provisional de que se encuentra dotado el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de acuerdo al artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial”;

Que el numeral 10 del acápite IV de la sentencia mencionada, determina que “...Para garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva, esta Corte interpreta que los plazos y términos que han decurrido, o estén decurriendo, y que pudieran generar, modificar o extinguir derechos o situaciones procesales, en las causas que se encontraban en conocimiento de la ex Corte Suprema de Justicia, ex Cortes de Justicia Militar y Policial; y aquellos que de acuerdo con la Disposición Transitoria Octava de la Constitución, pasan a ser de competencia de la Corte Nacional de Justicia, se suspenden desde el 29 de octubre de 2008, hasta que las juezas y jueces

de la Corte Nacional de Justicia asuman el ejercicio de sus funciones, en los términos establecidos en esta Sentencia”;

Que el numeral 18 del acápite IV de la citada sentencia ordena que “...Para garantizar el principio de unidad jurisdiccional, y de conformidad con la Disposición Derogatoria de la Constitución, esta Corte ratifica que las ex Cortes Militar y Policial dejaron de existir con la vigencia de la Constitución de 2008. Los otros órganos de administración de justicia Militar y Policial se mantienen y ejercerán sus funciones hasta que las leyes dispongan lo pertinente”; mientras que el numeral 19 dispone que “...Los procesos que se encontraban sustanciándose en las ex Cortes Militar y Policial, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Octava de la Constitución, deberán pasar inmediatamente a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia y se tramitarán de acuerdo con las leyes sustantivas y adjetivas, así como de los servicios de justicia Militar y Policial, en todo lo que no se opongan a la Constitución, debiendo aplicarse a dichos procesos, la suspensión de plazos y términos previstos en el numeral 10 de la parte resolutive de esta sentencia; para finalmente el numeral 16 mandar que “...Para el caso de las ex Cortes Militar y Policial, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, establecerá la distribución de los procesos, de acuerdo con el criterio de especialización”;

Que la especialización de los jueces en una determinada materia jurídica, es parte de la garantía para una adecuada administración de justicia;

Que la situación fáctica del número de procesos judiciales para conocimiento y resolución de la actual Corte Nacional de Justicia, no ha variado ni ha disminuido, pese a la reducción del número de sus integrantes y salas especializadas;

En uso de la facultad que le confiere el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con el artículo primero de las Disposiciones Finales de la misma Ley;

RESUELVE

Expedir la siguiente resolución sustitutiva a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el diecisiete de diciembre de dos mil ocho, en cuanto a su funcionamiento:

Art. 1.- ORGANIZACIÓN DE LA CORTE NACIONAL: La Corte Nacional de Justicia es el órgano jurisdiccional máximo de la Función Judicial, está integrada por veintiún jueces organizados en siete Salas especializadas de tres jueces cada una en las siguientes materias: Una Sala especializada de lo Civil, Mercantil y Familia; dos Salas especializadas de lo Penal; dos Salas especializadas de lo Laboral; una Sala especializada de lo Contencioso Administrativo y una Sala especializada de lo Contencioso Tributario.

Art. 2.- CONFORMACIÓN DE LAS SALAS: Por esta vez, el Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia, por mayoría de votos conformes, determinará la ubicación de cada Juez Nacional en las diferentes salas especializadas, así como de los funcionarios y empleados de la ex Corte Suprema de Justicia.

Art. 3.- COMPETENCIA DEL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, tendrá competencia para conocer y resolver los juicios y recursos cuya competencia correspondía al Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Actuará el Secretario (a) de la Corte Nacional de Justicia.

Art. 4.- DEL PRESIDENTE DE LA CORTE NACIONAL: El Presidente de la Corte Nacional de Justicia, que es el representante de la Función

Judicial, será elegido de entre los veintidós jueces titulares, por mayoría de votos conformes.

En los casos de falta del Presidente del Tribunal por licencia, enfermedad, excusa, ausencia u otro motivo será reemplazado por el Juez más antiguo de la Corte, según la precedencia de la designación. Si la falta fuere definitiva el subrogante desempeñará esas funciones hasta que se posesionen los nuevos jueces de la Corte Nacional elegidos de conformidad con la Constitución de la República.

Al Presidente de la Corte Nacional de Justicia le corresponde:

Representar a la Función Judicial;

Convocar al tribunal a sesiones ordinarias y extraordinarias, y presidirlo;

Conocer, en primera instancia, de los actos preparatorios, de los asuntos civiles, laborales o comerciales en que, como actores o demandados, sean interesados los embajadores y demás agentes diplomáticos extranjeros, en los casos permitidos por el Derecho Internacional o determinados por Tratados;

Conocer, en primera instancia, de las controversias que se propusieren en contra del Presidente de la República, por asuntos personales, cuando el actor fuere un particular;

Conocer los asuntos que en los convenios y tratados internacionales, leyes y reglamentos, eran de competencia del Presidente de la Corte Suprema de Justicia;

Ejercer las atribuciones y cumplir con las obligaciones que las leyes y reglamentos establecían para el Presidente de la Corte Suprema de Jus-

ticia, en cuanto no contravengan las disposiciones de la Constitución;

Tener la representación de la Corte Nacional de Justicia en los organismos públicos en los cuales ejercía tal representación la Corte Suprema de Justicia, en lo que sea aplicable;

Disponer la elaboración de anteproyectos de leyes en materias relacionadas con el sistema de administración de justicia o de reformas a las existentes y someterlos a consideración del Pleno del Tribunal para, una vez aprobados por éste, remitirlos a la Asamblea Nacional.

Art. 5.- COMPETENCIA DE LAS SALAS: Los jueces de la Corte Nacional de Justicia seleccionados de conformidad con la sentencia interpretativa 001-2008-SI-CC, tienen jurisdicción nacional y las competencias previstas en el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y en la ley.

Las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán:

La Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, los recursos en materia civil, mercantil, inquilinato, familia, niñez y adolescencia, y materias residuales, y las acciones que le correspondan, de conformidad con la ley.

Las Salas de lo Penal conocerán las acciones y recursos que correspondan a la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con la ley, en los asuntos penales de acción pública, penales de acción privada, tránsito, colusorios, tributarios y aduaneros, adolescentes infractores, y los asuntos que conocían las Cortes Militar y Policial, con excepción de los asuntos de fuero.

Las Salas de lo Laboral, los conflictos individuales de trabajo, de conformidad con la ley.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, los asuntos previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, inclusive los concernientes a la contratación pública y otras leyes, con excepción de los tributarios, de conformidad con la ley.

La Sala de lo Contencioso Tributario conocerá los recursos de casación en materia tributaria y aduanera, de conformidad con la ley.

En todas las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, los procesos se asignarán, internamente, por sorteo, al juez que debe realizar la ponencia.

Art. 6.- DISTRIBUCIÓN DE LAS CAUSAS: Los Secretarios de las Salas de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, remitirán los procesos que se encuentran bajo su responsabilidad a la respectiva Sala especializada de la Corte Nacional, con un inventario detallado.

Las causas penales que se tramitaban en la Primera y Segunda Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, permanecerán en ellas. Las que se encontraban en la Tercera Sala de lo Penal, serán equitativamente distribuidas, mediante sorteo, entre la Primera y Segunda Salas de lo Penal. Las causas que se encuentran en Oficialía Mayor, serán sorteadas entre las dos Salas de lo Penal.

Las dos Salas de lo Laboral continuarán conociendo las causas que hubieren quedado pendientes de despacho en ellas; y las causas laborales que hayan ingresado a la Oficialía Mayor, serán sorteadas entre las dos Salas.

Posteriormente, la competencia de dichas salas especializadas se radicará por sorteo de conformidad con el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Las demás Salas continuarán conociendo las causas que se hallan en su despacho.

Los Secretarios de las ex Cortes Militar y Policial remitirán a Oficialía Mayor de la Corte Nacional, los procesos que se encuentren pendientes de resolución, con un inventario detallado; los cuales, para su conocimiento y resolución, serán sorteados entre las dos Salas de lo Penal.

Art. 7.- JUICIOS DE FUERO: Para los casos de fuero de Corte Nacional de Justicia, en los juicios penales de acción pública, se aplicarán las siguientes reglas:

El presidente de una de las salas de lo penal de la Corte Nacional de Justicia, por sorteo, actuará como juez en la etapa de indagación previa y será el encargado de controlar la instrucción fiscal y de sustanciar la etapa intermedia (reformado por el artículo 2 de la Resolución de 15 de abril de 2009, publicada en el Registro Oficial 588 de 12 de mayo de 2009);

Los dos jueces restantes de la Sala a la que pertenezca el juez que controló la instrucción fiscal y conoció la etapa intermedia, más uno de los conjuces de esa misma Sala, elegido por sorteo, conocerán los recursos de apelación y de nulidad que se interpongan;

La etapa del juicio será conocida por la Sala especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia que no hubiere intervenido;

Los recursos de revisión y casación, según corresponda, serán conocidos por la Sala confor-

mada por los tres conjueces de las salas de lo penal de la Corte Nacional de Justicia que resultaren designados por sorteo, en el que no podrá participar el conjuer que hubiere intervenido en la resolución de la causa. En estos casos actuará como Secretario el Secretario General de la Corte Nacional de Justicia.

En caso de fuero de Corte Nacional de Justicia por la perpetración de delitos de acción privada, se aplicarán las siguientes reglas:

El juicio lo sustanciará y resolverá un juez designado por sorteo entre los pertenecientes a las salas especializadas de lo Penal.

Los dos jueces restantes de la Sala a la que pertenezca el juez que resolvió la causa, más uno de los conjuer de la misma Sala, elegido por sorteo, conocerán los recursos de apelación.

Los recursos de casación y revisión serán conocidos y resueltos por la Sala especializada de lo Penal que no hubiere intervenido.

Art. 8.- JUICIOS COLUSORIOS: Los juicios colusorios se sustanciarán de la siguiente manera: En los casos de fuero de Corte Nacional, el juicio lo sustanciará un juez designado por sorteo entre las salas especializadas de lo Penal. La resolución corresponderá a los tres jueces que pertenezcan a la Sala del juez sustanciador.

El recurso de apelación será conocido y resuelto por la Sala de jueces nacionales que no haya intervenido en la causa.

Art. 9.- PROCESOS DE FUERO EN TRÁMITE: Los procesos penales y colusorios que se encontraban en conocimiento del Presidente de la Corte Suprema de Justicia o su subrogante, pasarán al juez o jueces correspondientes según lo

establecido en el artículo 6 de esta Resolución, luego del sorteo respectivo.

Los procesos que se sustancian al amparo del Código de Procedimiento Penal de 1983, que se encuentran en la etapa del sumario o del plenario, pasarán al juez designado por sorteo entre los jueces pertenecientes a las salas especializadas de lo penal. El mismo juez que conozca de la etapa del sumario es competente para conocer de la etapa del plenario. La apelación será conocida por los dos jueces que conforman la misma Sala a la que pertenece el juez que conoce del sumario y/o el plenario, mas uno de los conjuer de esa misma Sala, elegido por sorteo. Los recursos de casación y de revisión serán conocidos por la Sala especializada de lo Penal que no hubiere intervenido en la causa.

Las causas civiles y laborales que se encontraban en conocimiento del Presidente de la Corte Suprema de Justicia pasarán a ser conocidas y resueltas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

Para el conocimiento y resolución de los casos penales, se aplicará el Código de Procedimiento Penal que estuvo vigente a la época de inicio de la causa.

Los procesos que se encontraban sustanciándose en las ex Cortes Militar y Policial, se tramitarán de acuerdo con sus leyes sustantivas y adjetivas, así como de los servicios de justicia Militar y Policial, en todo lo que no se opongan a la Constitución.

Art. 10.- JUICIOS QUE CONOCÍAN LOS CONJUECES: Todas las causas que se encontraban en conocimiento de Conjuer Permanentes de la Corte Suprema de Justicia, sea por excusa o recusación, pasarán a los Jueces Nacionales ti-

tuales a quienes corresponda, por sorteo, de acuerdo a la naturaleza de la causa.

Art. 11.- **CONJUECES DE LA CORTE NACIONAL:** En la Corte Nacional de Justicia existirán veintiún Conjuces Permanentes. Los Conjuces de la ex Corte Suprema de Justicia que no pasaron a integrar la Corte Nacional de Justicia en calidad de Jueces, de conformidad con la sentencia interpretativa 001-2008-SI-CC, pasarán a las Salas especializadas, en calidad de Conjuces de las mismas áreas a las que antes pertenecían. Para completar el número de Conjuces Permanentes, el Consejo de la Judicatura realizará un concurso de méritos público sumarísimo, observando para el efecto la norma contenida en el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

En los casos en que, a falta de Conjuces Permanentes, sea necesario llamar a Conjuces Ocasionales para conocer determinada causa, la designación corresponderá a los Jueces titulares de la Sala donde se sustancia la causa, y a su falta, al Presidente del Tribunal.

Art. 12.-**ESTRUCTURA INTERNA DE LAS SALAS:** De conformidad con la Disposición Transitoria Séptima de la Constitución de la República, se garantiza la estabilidad de los empleados y funcionarios de la ex Corte Suprema de Justicia, los que serán reubicados en cargos de similar jerarquía y remuneración en la Corte Nacional de Justicia.

La distribución del personal la realizará el Pleno, por mayoría simple de votos. Cada Sala especializada contará al menos con dos consultores permanentes, que serán asignados por el Presidente de la Corte Nacional.

Art. 13.- **DEPARTAMENTO DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA:** A fin de cum-

plir con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Constitución de la República, créase el departamento de procesamiento de jurisprudencia, cuyas funciones serán:

1. Recopilar todos los fallos que emanen de las Salas de Jueces de la Corte Nacional de Justicia, para lo cual los Secretarios de cada una de ellas, remitirán, dentro de los quince días de haberse ejecutoriado, copia certificada de las sentencias y autos definitivos que hubieren dictado, en formato impreso y electrónico. El incumplimiento de este deber constituirá falta disciplinaria y hará responsable a los secretarios de las salas;
2. Procesar las resoluciones remitidas por las Salas de Jueces de la Corte Nacional, a fin de sistematizarlas por materias y temas, elaborando un tesoro metódico, que servirá para consulta de jueces, funcionarios y usuarios de la Función Judicial;
3. Publicar trimestralmente en la Gaceta Judicial, los fallos más relevantes expedidos por las Salas de Jueces de la Corte Nacional, así como los prontuarios del respectivo periodo;
4. Detectar los casos de fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho que se hayan producido entre Salas de la Corte Nacional de Justicia, y remitirlos al Pleno de dicho Tribunal, para que, en el término perentorio de veinte días, emita la norma dirimente. El incumplimiento de estas obligaciones acarreará sanción pecuniaria.
5. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. Cuando una Sala de la Corte Nacional o el Departamento Técnico de Procesamiento de Jurisprudencia establezcan la existencia de fallos de triple reiteración sobre

un mismo punto de derecho, lo comunicarán inmediatamente al Pleno de la Corte Nacional, para que en el término perentorio 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.

El Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia contará con un Director, un coordinador por cada área especializada y con los ayudantes judiciales que sean necesarios para su funcionamiento, los que en un inicio, serán seleccionados de entre el personal de la ex Corte Suprema de Justicia.

Art. 14.- ARCHIVO GENERAL: Créase el archivo general de la Corte Nacional de Justicia, que funcionará bajo la responsabilidad de un Director, y contará con la colaboración de un ayudante judicial y un auxiliar de servicios.

Art. 15.- Todos los departamentos de la Corte Nacional de Justicia funcionarán en el edificio de la ex Corte Suprema de Justicia, para lo cual se harán las adecuaciones necesarias.

Dado y firmado 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 veintidós días del mes de diciembre del año dos mil ocho.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Raúl Rosero Palacios, Dra. Meri Coloma Romero, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, 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. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

4) NORMAS DE PROCEDIMIENTO ACERCA DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

**Resolución de 1 de abril de 2009
R. O. 572 de 17 de abril de 2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que en el suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009, se encuentra publicado el Código Orgánico de la Función Judicial; Que existen dudas en cuanto al alcance de algunas de las disposiciones del nuevo cuerpo legal; Que es necesario unificar los criterios y procedimientos en la aplicación de la Ley, a fin de precautelar la seguridad jurídica a que tienen derecho los ciudadanos;

En uso de las facultades que le confiere el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Dictar las siguientes normas de procedimiento respecto del Código Orgánico de la Función Judicial

Art. 1.- Abandono de los juicios: En aplicación de lo dispuesto en los artículos 386 y 388 del Código de Procedimiento Civil, la primera y la segunda instancia, así como el recurso de casación,

según corresponda, quedan abandonados por el transcurso de dieciocho meses continuos, contados a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 2.- Juicios de daños y perjuicios contra funcionarios judiciales: De conformidad con el inciso final de la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial, durante el proceso de transición, los juicios de daños y perjuicios que se tramitaban al tenor de la sección 31ª del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil, en los que está radicada la competencia en la Sala de lo Civil de la Corte Nacional, sea en primera o en segunda instancia, deben permanecer en ella, al igual que debe mantenerse la competencia del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en aquellos procesos que han subido en apelación.

Los juicios que se propongan a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, se sujetarán al nuevo procedimiento y competencias previstos en este cuerpo legal.

NOTA: Derogado por el artículo 3 de la Resolución del Pleno de 8 de julio de 2009, publicada en el Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009 (Normas de competencia en juicios de daños y perjuicios contra funcionarios judiciales y en juicios colusorios).

Art. 3.- Juicios colusorios: En virtud de lo prescrito en el inciso final de la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial, durante el proceso de transición, los procesos colusorios en los cuales la competencia está radicada en una de las Salas de lo Penal de la Corte Nacional, en primera o segunda instancia, deben permanecer en ellas.

Los juicios que se inicien a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, deben ser propuestos ante un juez de lo civil, al tenor de lo que mandan los artículos 190.1, 208.3 y 240 del nuevo cuerpo legal.

En los procesos actualmente en trámite, en caso de aceptarse la demanda, no podrá imponerse pena privativa de libertad.

NOTA: Derogado por el artículo 3 de la Resolución del Pleno de 8 de julio de 2009, publicada en el Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009 (Normas de competencia en juicios de daños y perjuicios contra funcionarios judiciales y en juicios colusorios).

Art. 4.- Jurisprudencia obligatoria: 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.

Art. 5.- Juicios ordinarios de ínfima cuantía: En aplicación de los artículos 163 numeral 2, inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial y 7 regla 20 del Código Civil, que disponen que “las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir”, en los juicios ordinarios cuya cuantía no exceda de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, no cabe recurso de casación, a menos que éste se haya interpuesto antes de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 6.- Juicios civiles y laborales con fuero de Corte Nacional: Los actos preparatorios, asun-

tos civiles, laborales o comerciales en que, como actores o demandados, sean interesados los embajadores y demás agentes diplomáticos extranjeros, así como de las controversias que se propusieron contra el Presidente de la República, ante el Presidente de la Corte Nacional de Justicia (antes Corte Suprema), hasta antes de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, continuarán en su conocimiento, al tenor de lo que mandan el inciso final de la Disposición Transitoria Segunda y el inciso segundo de la Disposición Transitoria Décima Tercera de este cuerpo legal. La apelación será resuelta por la respectiva Sala especializada de la Corte Nacional.

Los juicios que se propongan a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, se sujetarán al nuevo procedimiento y competencias previstos en este cuerpo legal.

Art. 7.- Llamamiento a conjuces: En caso de que sea necesario llamar a los Conjuces para poder dictar una resolución, de conformidad con el artículo 203 del Código Orgánico de la Función Judicial, se llamará a tantos Conjuces cuantos fueren necesarios para formar la mayoría absoluta en la Sala; en caso de agotarse todos los Conjuces de la respectiva área, se aplicará el voto dirimente del Presidente.

Art. 8.- Ejecución de sentencias: En aplicación del inciso final de la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial, la norma del artículo 142 de este cuerpo legal no es aplicable a los procesos que se encuentran en curso durante el período de transición de la Corte Nacional de Justicia.

Art. 9.- Asuntos de fuero: En virtud de lo prescrito en el inciso final de la Disposición Transitoria Segunda, durante el período de transición, los

asuntos de fuero en los cuales se halla radicada actualmente la competencia en las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, seguirán siendo conocidos por éstas, con el trámite establecido en el artículo 7 de la Resolución sobre la conformación de la Corte Nacional de Justicia expedida el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511, de 21 de enero de 2009.

Los procesos que se inicien a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, deben guiarse por las nuevas reglas, previstas en dicho cuerpo legal.

Art. 10.- Juicios penales que se tramitan con el Código de Procedimiento Penal de 1983: De conformidad con el inciso final de la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial, durante el período de transición, las causas penales que se iniciaron al amparo del Código de Procedimiento Penal de 1983, continuarán en conocimiento de las Salas de lo Penal, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 9 de la Resolución sobre la conformación de la Corte Nacional de Justicia expedida el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511, de 21 de enero de 2009.

Dado y firmado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el primer día del mes de abril del año dos mil nueve.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Dr. Carlos Espinoza Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Raúl Rosero Palacios, 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. 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. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

5) CREACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA

Resolución de 1 de abril de 2009

R. O. 572 de 17 de abril de 2009

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, dispone 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 la Disposición Transitoria Séptima de la Constitución de la República del Ecuador, ordena que: “Se garantiza la estabilidad de las funcionarias y funcionarios, y las empleadas y empleados de la actual Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, cortes superiores, tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, tribunales de lo fiscal y tribunales penales, que serán reubicados en cargos de similar jerarquía y remuneración en el Consejo de la Judicatura, Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales y tribunales, respectivamente”;

Que en estricta aplicación de la Sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC, emitida por la Cor-

te Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008, numeral 5 del acápite IV, que dispone en torno de la organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, la vigencia de sus Leyes Orgánicas en lo que no se opusieren a la Constitución, la Corte Nacional de Justicia, expidió la Resolución de veintidós de diciembre de dos mil ocho, publicada en el Registro Oficial 511 de 21 de enero del 2009, que regula el funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia;

Que a su vez la Resolución de veintidós de diciembre de dos mil ocho, antes señalada, en su artículo 13 crea el “DEPARTAMENTO DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA: A fin de cumplir con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Constitución de la República”;

Que en aplicación de las disposiciones constitucionales, el artículo 180.2 del Código Orgánico de la Función de la Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 544 de 9 de marzo del 2009, dispone: “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 por su parte el inciso final del artículo 182 del precitado Código Orgánico de la Función Judicial, que regula el sistema de precedentes jurisprudenciales, establece que: “Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada”;

En uso de las facultades conferidas al Pleno por los artículos 180.2 y 182 inciso final del Código Orgánico de la Función de la Judicial.

RESUELVE

Art. 1.- Créase como unidad administrativa especializada, el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, bajo la dependencia del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la misma que contará con un Director, un coordinador por cada área especializada, los ayudantes judiciales y auxiliares de servicio que sean necesarios para su funcionamiento.

Art. 2.- Son funciones del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia:

Recopilar todos los fallos que emanen de las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, para lo cual los Secretarios de cada una de ellas, remitirán, dentro de los quince días de haberse ejecutoriado, copia certificada de las sentencias y autos definitivos expedidos, en formato impreso y electrónico. El cumplimiento de este deber será de responsabilidad de los secretarios relatores de las salas.

Analizar y procesar las resoluciones remitidas por las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, a fin de sistematizarlas por materias y temas, elaborando un repertorio metódico, que servirá para consulta de jueces, funcionarios y usuarios de la Función Judicial.

Remitir trimestralmente a la Unidad de Estadística y Archivo Central de la Función Judicial, a fin de que sean publicados en la Gaceta Judicial, los fallos más relevantes expedidos por las Salas de la Corte Nacional, así como los prontuarios del respectivo periodo.

Detectar los casos de fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho que se hayan producido entre Salas de la Corte Nacional de Justicia, pues comportan duda en la aplicación

de la ley, y remitirlos al Pleno de dicho Tribunal, para que, en el plazo de treinta días, emita la norma dirimente.

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.

Elaborar los informes que le solicite el Presidente de la Corte Nacional de Justicia relacionados con consultas realizadas por jueces sobre la inteligencia y aplicación de las normas, inclusive las relativas a fallos contradictorios.

Organizar la conservación de los archivos físicos del material jurisprudencial y de todos los archivos electrónicos finales producidos por su Departamento.

Las funciones determinadas en los numerales anteriores, se ejercerán también en relación con las resoluciones expedidas desde la aplicación de la Ley de Casación publicada en el Registro Oficial número 192 de 18 de Mayo de 1993, para lo cual el Departamento de Procesa-

miento de Jurisprudencia se proveerá, organizará y clasificará por materias y temas los fallos pronunciados por las diversas Salas de la ex Corte Suprema de Justicia.

Art. 3.- Son funciones del Director del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia:

Organizar y distribuir el trabajo de las diferentes áreas especializadas, pudiendo disponer la rotación cíclica de sus coordinadores y ayudantes dentro de la misma unidad;

Requerir a los secretarios relatores la oportuna entrega del material jurisprudencial respectivo en forma quincenal. La falta de entrega de dicho material, será comunicada al Presidente de la Corte Nacional de Justicia y al Consejo de la Judicatura;

Diseñar la metodología con la cual se realizará el procesamiento de jurisprudencia, de manera sistemática y cronológica, por áreas y temas;

Supervisar, coordinar y dirigir las actividades desarrolladas por las diferentes secciones del Departamento;

Recibir, revisar y evaluar los informes que le presenten en forma mensual los coordinadores de área;

Comunicar al Pleno de la Corte Nacional de Justicia cuando el Departamento establezca la existencia de fallos de triple reiteración, sobre un mismo punto de derecho.

Comunicar al Pleno de la Corte Nacional los casos de fallos contradictorios que sean detectados por la unidad a su cargo;

Remitir trimestralmente a la Unidad de Estadís-

tica y Archivo Central de la Función Judicial, a fin de que sean publicados en la Gaceta Judicial, los fallos más relevantes expedidos por las Salas de la Corte Nacional de Justicia, así como los repertorios del respectivo periodo; sin perjuicio de la obligación de los secretarios relatores de remitir al Registro Oficial las sentencias para su publicación;

Coordinar la publicación de los repertorios elaborados por su Departamento, en la página web de la Corte Nacional de Justicia;

Informar semestralmente al Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a través de su Presidente, las actividades desarrolladas por su Departamento, así como de los hechos detectados en el cumplimiento de sus funciones;

Velar porque el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia cumpla con sus funciones y objetivos;

Las demás que le encargue el Pleno y el Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

Art. 4.- Son funciones de los coordinadores:

Colaborar con el Director en el diseño de la metodología con la cual se realizará el procesamiento de jurisprudencia;

Analizar el material jurisprudencial recibido y procesarlo conjuntamente con los ayudantes judiciales de la respectiva área;

Rendir un informe mensual al Director sobre las actividades de su área, conjuntamente con el material jurisprudencial procesado;

Facilitar la consulta del material jurisprudencial a su cargo a los jueces, funcionarios y usuarios de la Función Judicial;

Colaborar con el Director en la elaboración de los informes que solicite al Presidente de la Corte Nacional de Justicia;

Las demás que le encargue el Director del Departamento.

Art. 5.- Son funciones de los ayudantes judiciales:

Procesar sistemáticamente, de acuerdo con la metodología aprobada por el Director, el material jurisprudencial de su respectiva área;

Las demás que le encargue el coordinador respectivo.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- El Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia funcionará, inicialmente, con profesionales del derecho seleccionados de entre el personal de la Corte Nacional de Justicia, pudiendo posteriormente el Pleno de la Corte Nacional, de creerlo necesario, solicitar al Consejo de la Judicatura la creación de las partidas adicionales que se requiriesen para cumplir sus funciones y objetivos.

SEGUNDA.- Delegar al Presidente de la Corte Nacional de Justicia para que presente al Consejo de la Judicatura la nómina del personal con el que empezará a funcionar este Departamento. Dado y firmado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el primer día del mes de abril del año dos mil nueve.

Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Dr. Carlos Espinoza Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr.

Raúl Rosero Palacios, 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. 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. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

6) SORTEO INTERNO DE CAUSAS PARA DETERMINAR JUEZ PONENTE

**Resolución de 20 de mayo de 2009
Registro Oficial 614 de 17 de junio de 2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que siempre que la resolución deba ser dictada por un tribunal, existirá una jueza o juez ponente;

Que el inciso segundo del artículo 185 de la Constitución de la República ordena que “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”; disposición que es reiterada por el inciso tercero del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial;

Que el artículo 202 de dicho cuerpo legal, establece que entre las funciones del Presidente

de una Sala especializada de la Corte Nacional, está la de “Llevar a cabo un sorteo para designar jueza o juez ponente para cada sentencia”, disposición que es aplicable a las Cortes Provinciales en virtud de lo dispuesto en el artículo 205 ibídem;

Que el Reglamento para el Régimen Interior del Tribunal, aprobado el 7 de noviembre de 1959, prescribe en su artículo 6 que “corresponde a cada uno de los Presidentes de las Salas: a) Señalar el orden en que deben ser despachadas las causas, de acuerdo con lo que dispone el Art. 187 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, observando, en cada grupo de causas, el orden cronológico desde la recepción; b) Relatada y estudiada la causa por los Ministros de la respectiva Sala, el Presidente designará el Ministro que ha de redactar el proyecto de resolución, quien lo presentará en el término que señale el Presidente, tomando en cuenta lo que dispone el Art. 309 del Código de Procedimiento Civil”; Que existe duda sobre el procedimiento que debe observarse para el sorteo de las causas y el criterio que debe primar para su despacho;

En uso de las facultades previstas en los artículos 180 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial y 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial,

RESUELVE

Art. 1.- Con excepción de aquellos casos en que la ley disponga lo contrario, en todas las sentencias y autos definitivos dictados por el Pleno o por las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, debe preceder un sorteo interno de causas entre sus miembros, organizado y dirigido por el Presidente del Tribunal o la Sala, según corresponda.

Art. 2.- Debe sortearse igual número de causas para cada miembro de la Sala, previa convocatoria a todos sus integrantes, con por lo menos veinticuatro horas de anticipación, en la que se detallará los procesos que se incluyen, con indicación de los nombres de las partes, la clase de juicio y el número de fojas. El Presidente realizará el sorteo a la hora fijada, con la presencia de los jueces que asistan y del secretario.

Art. 3.- El Presidente de la Sala deberá seleccionar las causas a sortearse en base a los siguientes criterios:

El orden de antigüedad, según la fecha en que se hubiese recibido el proceso;

Las causas que se encuentren en peligro de prescribir o caer en abandono;

Los procesos en que haya personas privadas de la libertad;

Los juicios en que existan pendientes desistimientos o acuerdos transaccionales;

Los procesos en que se han celebrado audiencias de formulación de cargos, de juzgamiento o de estrados;

Las apelaciones interpuestas en las acciones de hábeas corpus;

Los asuntos que llegan para dirimir competencia; y,

De manera excepcional, aquellos que se acuerde por decisión de la mayoría de los Jueces de la Sala.

Art. 4.- Ninguna resolución podrá circular o ser notificada si no ha precedido el sorteo respecti-

vo, bajo la responsabilidad de los integrantes y del secretario de la Sala.

Art. 5.- Al momento de notificar la sentencia o auto definitivo, el secretario deberá dejar constancia del nombre del juez ponente en la parte superior de cada resolución.

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

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE; Dr. Rubén Bravo Moreno, 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. 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. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES. Certificado.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

7) NORMAS DE PROCEDIMIENTO PARA LAS CONSULTAS DE LOS JUECES SOBRE LA INTELIGENCIA Y APLICACIÓN DE LAS LEYES Y PARA LA APROBACIÓN DE ANTEPROYECTOS DE LEY

**Resolución de 20 de mayo de 2009
Registro Oficial No. 614, de
17 de junio de 2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el artículo 129, numeral 8, del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que los jueces y las juezas, tienen la facultad de: “Presentar, por la vía correspondiente, consultas sobre la inteligencia de las leyes, así como anteproyectos de ley o reformas legales que tengan directa relación con la jurisdicción y competencia que ejerzan”;

Que el artículo 199, numeral 4, del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone que a la Presidenta o al Presidente de la Corte Nacional de Justicia le corresponde, entre otras atribuciones: “Poner en consideración del Pleno para su resolución, las consultas formuladas por las juezas y jueces sobre la inteligencia y aplicación de las normas”;

Que las referidas atribuciones son de trascendental importancia para garantizar el derecho a la seguridad jurídica establecido en la Constitución;

Que “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”, de conformidad con lo que dispone el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador;

Que el numeral 3 del artículo 134 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: “a las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia”;

Que el inciso primero del artículo 126 de dicho Código establece que: “Las juezas y jueces enviarán a las cortes provinciales respectivas, y éstas a la Corte Nacional de Justicia, en el primer mes de cada semestre, un informe acerca de la

administración de justicia en su territorio con la anotación de los vacíos de los códigos, las dudas suscitadas sobre la inteligencia y aplicación de las leyes, y las reformas que deban hacerse, con expresión de las razones en que se funden”;

Que el artículo 180, numerales 4 y 6 del mismo Código, dispone que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia, le corresponde: “Discutir y aprobar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia; y presentarlos por medio de su Presidenta o Presidente a la Asamblea Nacional”; y “Expedir resoluciones en caso de duda u obscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial”;

Que existe duda respecto de la forma en que los jueces deben presentar sus consultas o anteproyectos de ley a la Corte Nacional de Justicia; En cumplimiento de las disposiciones citadas,

RESUELVE

Expedir las siguientes Normas de Procedimiento para las Consultas de los Jueces sobre la Inteligencia y Aplicación de las Leyes y para la aprobación de anteproyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia.

Artículo 1.- Los jueces de primer nivel enviarán debidamente motivadas, las consultas sobre la inteligencia y aplicación de las leyes y anteproyectos de ley o reformas legales que tengan directa relación con la jurisdicción y competencia que ejerzan, al correspondiente Presidente de la Corte Provincial. De la misma forma, las Cortes Provinciales podrán presentar las consultas directamente a la Corte Nacional de Justicia.

Artículo 2.- El Presidente de la Corte Provincial

de Justicia, enviará la consulta o el anteproyecto de ley al Presidente de la Corte Nacional de Justicia, debidamente motivado en lo relativo a la consulta o al anteproyecto de ley.

Los jueces de la Corte Nacional de Justicia presentarán la consulta o el anteproyecto de ley al Presidente de dicho organismo, con la respectiva fundamentación.

Los jueces de la Corte Nacional de Justicia podrán acoger y hacer suyos propios los anteproyectos de ley y las consultas que presenten otros organismos o instituciones del Estado, entidades de carácter privado o personas particulares, en asuntos relativos a la administración de justicia.

Artículo 3.- El Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en forma previa a poner la consulta o el anteproyecto de ley, en consideración del Pleno de dicho Organismo, dispondrá que la Asesoría Jurídica de la Corte Nacional de Justicia, presente un informe motivado acerca de la consulta o anteproyecto de ley.

Artículo 4.- El Presidente de la Corte Nacional de Justicia, con el informe de la Asesoría Jurídica, pondrá la consulta o el anteproyecto de ley en conocimiento del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para su resolución.

Artículo 5.- El Pleno de la Corte Nacional de Justicia dispondrá que el Secretario General dé lectura del informe que emita Asesoría Jurídica sobre la consulta o anteproyecto de ley; y, luego del correspondiente debate, dictará la resolución por mayoría de votos conformes.

Artículo 6.- La resolución que dicte la Corte Nacional de Justicia acerca de la consulta, de conformidad con lo prescrito en el artículo 180, numeral 6, del Código Orgánico de la Función

Judicial, será generalmente obligatoria, mientras no se disponga lo contrario por la ley.

Aprobado un proyecto de ley, se lo presentará a la Asamblea Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 134, numeral 3, de la Constitución de la República del Ecuador.

Esta resolución entrará en vigencia desde la fecha 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 veinte días del mes de mayo del año dos mil nueve.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE; Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Luis Abarca Galeas, 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. 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. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

8) SANCIONES DISCIPLINARIAS A LOS JUECES NACIONALES DURANTE EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

**Resolución de 3 de junio del 2009
R.O. 618 de 23 de junio de 2009**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el número 1 del Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente, establece el principio de que los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa, y que toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.

Que el Art. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial establece el principio de que las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, que al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial, y que ninguna Función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y/o penal, de acuerdo con la ley.

Que el Art. 123 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que los jueces y juezas “están sometidos únicamente a la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley. Las providencias judiciales dictadas dentro de los juicios, cualquiera sea su naturaleza, sólo pueden ser revisadas a través de los mecanismos de impugnación ordinarios y extraordinarios, establecidos en la ley. Ninguna autoridad pública, incluidos las funcionarias y los funcionarios del Consejo de la Judicatura, podrá interferir en las funciones jurisdiccionales, mucho menos en la toma de sus decisiones y en la elaboración de sus providencias. Los reclamos de los litigantes por las actuaciones jurisdiccionales de las juezas y jueces en la tramitación y resolución de las causas, no podrán utilizarse como mecanismos de presión a favor del quejoso o reclamante, y se adoptarán las medidas necesarias para evitarlo. Los servidores y servidoras judiciales están obligados a denun-

ciar cualquier injerencia o presión indebida en el ejercicio de sus funciones”.

Que el número 23 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente, reconoce y garantiza el derecho de las personas a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 264, numeral 18, del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde al Pleno del Consejo de la Judicatura imponer las sanciones disciplinarias de suspensión de funciones o de destitución, sanción pecuniaria o amonestación, a las servidoras o los servidores que hubiesen sido nombrados por este cuerpo colegiado; Que, los jueces de la Corte Nacional de Justicia en transición no han sido nombrados por el actual ni por el anterior Consejo de la Judicatura; Que, según lo previsto en el inciso tercero de la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, éste no rige para la Corte Nacional de Justicia en transición; pues, en todo lo relativo a su competencia, organización, y funcionamiento este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos Jueces Nacionales. Mientras tanto, se aplicará lo dispuesto en la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional No. 001-2008-SI-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008, las resoluciones adoptadas al respecto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la Ley Orgánica de la Función Judicial y demás leyes pertinentes, en lo que no contradigan a la Constitución;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 13, numeral 19, de la Ley Orgánica de la Función Judicial, son deberes y atribuciones de

la Corte Nacional, dictar las disposiciones pertinentes sobre el régimen interno del Tribunal; Que, de conformidad con lo previsto en el Art. 233 de la Constitución de la República y el Art. 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, ningún servidor público está exento de responsabilidades por sus actos u omisiones, en el ejercicio de sus funciones.

En uso de la atribución que le confiere la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de la Función Judicial,

RESUELVE

Durante el período de transición de la Corte Nacional de Justicia, corresponde al Pleno de esta Corte resolver sobre las sanciones disciplinarias a los jueces nacionales.

La denuncia será sustanciada por una comisión de tres jueces nacionales designados por sorteo en el Pleno. Se designarán alternos de los vocales de la comisión. En la sustanciación se observarán los principios y normas del debido proceso.

Según la gravedad de la falta, el Pleno podrá amonestar, imponer multa, suspender en sus funciones, remover o destituir al juez, con los votos de los dos tercios de los integrantes de la Corte Nacional.

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

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, 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. 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. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

9) REFORMA DE LA RESOLUCIÓN QUE CREA EL DEPARTAMENTO DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA

**Resolución de 10 de noviembre de 2010
Registro Oficial No. 336 de 8
de diciembre de 2010**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que en Resolución de 1 de abril de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 572, de 17 de abril de 2009, este Tribunal creó como unidad administrativa especializada dependiente de la Corte Nacional de Justicia, el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, a fin de cumplir con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 184 de la Constitución de la República, en concordancia con el inciso final del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial. Que en el artículo 2.1 de dicha Resolución, se establece la obligación de los Secretarios Relatores de las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, de remitir dentro de los quince días de haberse ejecutoriado, copia certificada de las sentencias y autos definitivos expedidos, en formato impreso y electrónico.

Que el sentido de las normas constitucionales y legales al ordenar que se desarrolle el sistema de precedentes jurisprudenciales, es que la Corte Nacional de Justicia procese, a través del Departamento respectivo, la jurisprudencia originada en fallos que aborden problemas jurídicos cuyo contenido jurídico sea relevante, por tanto, no tiene objeto que los Secretarios remitan los autos definitivos que ponen fin al proceso por incumplimiento de requisitos formales o en los que no se analice cuestiones jurídicas trascendentes.

En uso de las facultades conferidas al Pleno por los artículos 180.2 y 182 inciso final del Código Orgánico de la Función de la Judicial.

RESUELVE

Art. 1.- Refórmase el numeral 1 del artículo 2 de la Resolución de 1 de abril de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 572, de 17 de abril de 2009, que dirá: “Recopilar todos los fallos que emanen de las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, para lo cual los Secretarios de cada una de ellas, remitirán, en formato impreso y electrónico, dentro de los quince días de haberse ejecutoriado, copia certificada de todas las sentencias expedidas, así como de aquellos autos definitivos cuyo contenido jurídico sea relevante y haya sido seleccionado por los señores Jueces o por el Presidente de la Sala. El cumplimiento de este deber será de responsabilidad de los secretarios relatores de las salas”.

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 noviembre del año dos mil diez.

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, 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, JUECES NACIONALES; Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis Quiroz Erazo, Dr. Felipe Granda Aguilar, Dr. Luis Pacheco Jaramillo, Dr. Gustavo Durango Vela, Dr. Clotario Salinas Montaña, CONJUECES PERMANENTES

Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros,
SECRETARIA GENERAL

10) REGLAMENTO PARA EL REGIMEN INTERNO DE LA CORTE NACIONAL

**Resolución de 15 de diciembre de 2010
R.O.S. 360 de 12 de enero de 2011**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el Reglamento para el Régimen Interior del Tribunal que se encuentra vigente, no refleja la actual organización y estructura de la Corte Nacional de Justicia, que cambió sustancialmente con la expedición de la nueva Constitución de la República;

Que es necesario regular al funcionamiento de las diferentes dependencias de la Corte Nacional de Justicia;

Que la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial dispone taxativamente que “En todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código. Mientras tanto, se aplicará lo dispuesto en la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional No. 001-2008-SI-CC, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008, las resoluciones adoptadas al respecto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la Ley Orgánica de la Función Judicial y demás leyes pertinentes, en lo que no contradigan a la Constitución”;

En uso de la facultad que le confiere la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que determina que “La Corte Suprema dictará y aprobará su propio Reglamento Interno y los que le corresponda por esta Ley”

RESUELVE

Dictar el siguiente Reglamento para el Régimen Interno de la Corte Nacional de Justicia:

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

La Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano jurisdiccional del Estado, encargado de administrar justicia en el ámbito de sus competencias, de manera independiente, imparcial, responsable, diligente y proba, respetando estrictamente los principios generales

del derecho, las normas constitucionales, internacionales y legales del ordenamiento jurídico ecuatoriano, con el fin de garantizar, a través de criterios jurisprudenciales uniformes, motivados y congruentes, el ejercicio de la justicia, la seguridad jurídica y la igualdad ante la Ley.

1. PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

El Pleno es la máxima autoridad de la Corte Nacional de Justicia, es un cuerpo colegiado conformado por todos los Jueces titulares de este Tribunal y por los Conjueces que se encuentren encargados del despacho de un magistrado titular, cuya función principal es la de velar por la aplicación uniforme de la ley por parte de los jueces de la República mediante la expedición de resoluciones generalmente obligatorias y la unificación de la jurisprudencia.

Funciones:

Elegir al Presidente titular de la Corte Nacional de Justicia, por mayoría de votos, mediante votación escrita y secreta, sin perjuicio de que el magistrado que lo desee firme su voto;

Juzgar a los miembros de la Corte Constitucional por responsabilidad penal de acción pública, de conformidad con lo que disponen el artículo 431 inciso segundo de la Constitución y los artículos 180 y 181 del Código Orgánico de la Función Judicial;

Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración;

Dirimir los conflictos de competencia entre salas especializadas o entre Jueces o Conjueces de la Corte Nacional de Justicia;

Discutir y aprobar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia; y presentarlos por medio de su Presidenta o Presidente a la Asamblea Nacional;

Presentar observaciones a los proyectos de ley que se tramitan en la Asamblea Nacional, relativos a la administración de justicia; así como en aquellos que dicha Función del Estado solicita el pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia;

Conceder licencia entre nueve y sesenta días a los jueces que la integran, y declararles en comisión de servicio cuando fuere del caso;

Conocer consultas de los jueces sobre la inteligencia y aplicación de la ley, en casos generales y abstractos;

Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial, consultas que deben regirse por la Resolución de la Corte Nacional de 20 de mayo de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 614, de 17 de junio de 2009;

Expedir resoluciones en caso de fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho, estableciendo la disposición que será general y obligatoria, mientras no se disponga lo contrario por la Ley;

Designar, en los casos previstos por la ley, los representantes de la Función Judicial ante las entidades y organismos del sector público, y ante organismos internacionales;

Emitir informe favorable o desfavorable previamente a que el Ejecutivo se pronuncie sobre las peticiones de sentenciados para la aplicación de la Ley de Gracia a su favor;

Juzgar disciplinariamente a los Jueces Nacionales, durante el período de transición; y,

Ejercer las demás atribuciones que establecen la Constitución, la ley y los reglamentos.

2. PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1 PRESIDENTE DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

El Presidente de la Corte Nacional de Justicia es el representante de la Función Judicial, encargado de orientar la gestión del máximo Tribunal de Justicia del país y conducir las relaciones con las demás Funciones e Instituciones del Estado, el Consejo de la Judicatura y con los organismos de justicia de países amigos.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia elegirá de entre sus jueces titulares, al Presidente de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la primera quincena del periodo correspondiente, por votación escrita y secreta, sin perjuicio de que el magistrado que lo desee firme su voto.

Una vez que se declare legalmente electo al Presidente, prestará la promesa ante el Tribunal y entrará al ejercicio de sus funciones.

Funciones:

Representar a la Función Judicial. Esta representación no deberá entenderse como la representación legal que, para fines de administración y gobierno, le corresponde a la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura;

Representar a la Función Judicial ante organismos internacionales;

Integrar el Consejo Consultivo de la Función Judicial;

Conocer la apelación en las acciones de hábeas corpus cuando la privación de libertad haya sido dispuesta en una Corte Provincial de Justicia;

Conocer y resolver si fuera del caso, los asuntos de extradición, con arreglo a los tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado;

Elaborar la agenda, convocar y presidir el Pleno de la Corte Nacional de Justicia;

Poner en consideración del Pleno, para su resolución, las consultas formuladas por las juezas y jueces sobre la inteligencia y aplicación de las normas;

Coordinar y supervisar el registro público de información, el acceso y publicidad de la información pública y entregar a la Defensoría del Pueblo un informe anual sobre el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública;

Delegar a los funcionarios de la Institución para que participen en representación de la Presidencia en reuniones o eventos organizados por entidades públicas o privadas;

Si por cualquier causa faltase un magistrado de la sala para atender el despacho, llamará al conjuer que corresponda, quien asumirá el despacho de todas las causas, con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure el impedimento o falta del titular. Si el conjuer llamado no actuare por cualquier causa, el Presidente de la Corte llamará a otro de los Conjueres permanentes hasta integrar la sala.

Conceder licencia hasta por ocho días a los jueces y demás servidores de la Corte Nacional de Justicia;

Los demás asuntos que establezca la ley.

2.2 DESPACHO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Es la unidad administrativa encargada de coadyuvar en las labores asignadas al Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

Funciones:

Despachar las comunicaciones oficiales de la Presidencia desde su ingreso, registro en la base de datos, control y seguimiento;

Direccionar las comunicaciones que llegan a la Presidencia, a las distintas unidades jurisdiccionales o administrativas de la Función Judicial, así como a las instituciones públicas o privadas que corresponda;

Llevar un registro electrónico de los documentos que ingresan a la Presidencia, y realizar su seguimiento y control;

Elaborar y manejar la agenda diaria del Presidente;

Atender al público de formar cordial y eficiente; Custodiar el buen estado y funcionamiento de los bienes asignados;

Llevar un archivo de los documentos a su cargo; Las demás actividades que disponga el Presidente.

3. SALAS ESPECIALIZADAS DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Son las unidades jurisdiccionales del máximo Tribunal de Justicia del país, cuya misión fundamental es la de administrar justicia en los casos que por mandato de la Constitución y ley les corresponda de acuerdo a su especialidad.

3.1 PRESIDENTES DE LAS SALAS ESPECIALIZADAS

Son los funcionarios encargados de supervisar que las actividades jurisdiccionales y administrativas de cada Sala especializada se desarrollen de manera eficiente y armónica. Serán elegidos en la segunda quincena de cada año, debiendo recaer la designación en quien no haya ejercido anteriormente esa dignidad, de manera rotativa.

En caso de falta del Presidente de la Sala, le reemplazará el Magistrado más antiguo de la misma, según la fecha de nombramiento o precedencia de éste.

Funciones:

Presidir la Sala;

Remitir al Pleno de la Corte Nacional de Justicia las sentencias que en su Sala se hayan dictado y reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho;

Disponer y supervisar los sorteos internos de la Sala para designar al juez ponente para cada sentencia;

Supervisar que en su Sala no se produzcan fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho;

Llamar al conjuez o conjueces que correspondan en caso de que la Sala o alguno de los jueces de ella fueren recusados por mora en el despacho.

Dictar las medidas convenientes para la mayor eficacia de las labores de la Sala;

Participar en los sorteos de determinadas causas que realice la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia;

Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley.

3.2 JUECES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Son los funcionarios encargados de administrar justicia en los casos sujetos a su competencia. Conocen causas en las siguientes materias: contencioso administrativo, contencioso tributario, penal común, penal militar, penal policial, tránsito, adolescentes infractores, colusorios, familia, niñez y adolescencia, civil, mercantil y laboral, además de las acciones o recursos constitucionales que por mandato de la Ley correspondan a la Corte Nacional de Justicia.

Funciones:

Conocer los recursos de casación, hecho, revisión, apelación, nulidad o consulta que lleguen a la Corte Nacional de Justicia;

Conocer las demandas, acciones y diligencias preparatorias en los casos que por mandato de ley éstas deban ser tramitadas por una Sala especializada de la Corte Nacional de Justicia;

Conocer las indagaciones e instrucciones fiscales que por mandato de la ley deban ser tramitadas por alguna Sala especializada de la Corte Nacional de Justicia;

Resolver los conflictos de competencia positivos o negativos cuya resolución corresponda a una Sala especializada de acuerdo con la ley;

Conocer los recursos de apelación en asuntos constitucionales de hábeas corpus;

Asistir a las audiencias orales que se realicen en las Salas de conformidad con la ley;

Elaborar los informes de descargo que solicite la Corte Constitucional cuando se haya interpuesto acción extraordinaria de protección contra un proceso que se tramita en la Sala;

Calificar la procedencia de la excusa o recusación de los Jueces de la Sala, y de ser procedente llamar a los conjueces que correspondan, salvo el caso de recusación por mora en el despacho, en los que el llamamiento a Conjueces lo realizará el Presidente de la Sala;

Asistir a las reuniones y representaciones oficiales que designe el Presidente o el Pleno de la Corte Nacional de Justicia;

Los demás que establezca la Ley.

3.3 CONJUECES

Son los funcionarios encargados de administrar justicia en los casos sujetos a su competencia, cuando fuere del caso. Conocen causas en las siguientes materias: contencioso administrativo, contencioso tributario, penal común, penal militar, penal policial, tránsito, adolescentes infractores, colusorios, familia, niñez y adolescencia, civil, mercantil y laboral.

Funciones:

Reemplazar a los jueces en caso de impedimento o ausencia;

Integrar el Tribunal de tres miembros para calificar la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala especializada a la cual se le asigne

Conocer y resolver las causas cuando sea recusada la Sala o alguno de sus miembros;

Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley.

3.4 SECRETARÍAS DE LAS SALAS ESPECIALIZADAS

Son las unidades judiciales encargadas de colaborar con las labores de los Jueces y Conjuces de las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia en la tramitación de las causas, que se encuentran supervisadas y coordinadas por un Secretario Relator.

Funciones:

Preparar el material legal, doctrinario y jurisprudencial que requieran los Jueces Nacionales para la elaboración de sus resoluciones;

Tramitar los procesos cuya competencia corresponde a la respectiva Sala especializada;

Elaborar un acta resumen en la que se debe registrar las intervenciones de las partes procesales en las audiencias orales de juzgamiento; en las audiencias orales de formulación de cargos; en las audiencias orales públicas y contradictorias en los recursos de casación; en las audiencias orales públicas y contradictorias en los recursos de revisión; en las audiencias orales públicas y contradictorias en los recursos de apelación; y en las demás que establezca la ley;

Elaborar un acta de las audiencias preliminares y definitivas en los casos determinados por la ley;

Poner a despacho las solicitudes de las partes;

Transcribir los decretos, autos y sentencias dictados por los Jueces y/o Conjuces de la respectiva Sala especializada y receptor las firmas de los Jueces;

Notificar a las partes procesales con los decretos, autos y sentencias emitidos por los Jueces de la Sala;

Citar a los demandados en aquellas causas que conoce la Sala en primera instancia por mandato de la ley;

Devolver las causas al juez o tribunal de origen, cuando se haya ejecutoriado la respectiva resolución;

Enviar las sentencias emitidas por la Sala al Registro Oficial para su publicación;

Colaborar con los jueces en la elaboración de los informes de descargo que solicite la Corte Constitucional cuando se haya interpuesto acción extraordinaria de protección contra un proceso que se tramita en la Sala, proporcionando la documentación respectiva;

Enviar a la Corte Constitucional los procesos en los que se proponga acción extraordinaria de protección;

Coordinar las labores de cada una de las Salas especializadas con los órganos jurisdiccionales, administrativos, autónomos y auxiliares de la Función Judicial a fin de desarrollar labores jurídicas internas de las dependencias de la Función Judicial vinculadas a la gestión interinstitucional;

Coordinar las labores de cada una de las Salas especializadas con entidades del sector público y otros organismos públicos o privados.

Conferir certificaciones de documentos oficiales de la Sala y de expedientes y procesos que se ventilan en ella;

Llevar los libros que establezca la ley y los reglamentos respectivos;

Enviar al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, copia en formato físico y electrónico, de todas las sentencias expedidas, así como de aquellos autos definitivos cuyo contenido jurídico sea relevante y haya sido seleccionado por los Jueces o por el Presidente de la Sala, para que sean sistematizadas;

Elaborar y remitir mensualmente a Secretaría General, los datos estadísticos sobre los ingresos de causas y de resoluciones de la Sala;

Remitir mensualmente a Secretaría General, en formato electrónico, todas las sentencias emitidas por cada Sala para su publicación en la página web de la Institución, conforme a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública;

Recepción, clasificación y despacho de documentos, peticiones y escritos que presentan las partes litigantes y usuarios en general;

Recepción, clasificación y despacho de documentos, peticiones y escritos que presentan las dependencias judiciales y administrativas de la Función Judicial y otros organismos estatales;

Enviar a la Corte Constitucional todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales emitidas por la Sala, para su procesamiento;

Mantener registros públicos para facilitar el ejercicio del derecho a la información, así como

emitir informes, de ser el caso, sobre las solicitudes de acceso a la información pública y garantizar la publicidad de la información pública;

Guardar secreto en el despacho de las causas mientras no hayan sido notificadas;

Atender al público de formar cordial y eficiente; Custodiar el buen estado y funcionamiento de los bienes asignados a cada dependencia;

Las demás que establezcan la Ley y reglamentos.

4. DEPARTAMENTO DE ASESORÍA JURÍDICA Y ASUNTOS INTERNACIONALES

Es un departamento jurídico técnico especializado de la Corte Nacional de Justicia dedicado, por delegación del Pleno, del Presidente titular o del Presidente Subrogante de la Corte Nacional, a la defensa, asesoría y coordinación de la gestión jurídica con otras funciones del Estado y organismos nacionales e internacionales relacionados con la administración de justicia.

Funciones:

Realizar los estudios técnico-jurídicos necesarios y presentar informes para definir e impulsar la formulación de políticas institucionales de la Corte Nacional de Justicia, en colaboración con las otras funciones e instituciones del Estado y realizar el seguimiento de su implementación. Realizar los estudios técnico-jurídicos necesarios, participar en los procesos de planificación estratégica y planes operativos de la Corte Nacional de Justicia en coordinación con el Consejo de la Judicatura y otras instituciones de los distintos poderes del Estado, y elaborar los respectivos informes, así como realizar el seguimiento de su ejecución una vez que han sido aprobados por la máxima autoridad;

Coordinar la gestión jurídica de la Corte Nacional de Justicia con organismos internacionales, presentar informes sobre políticas en materia de cooperación internacional en el marco de la asistencia judicial recíproca, la colaboración técnica y jurídica y promover la activa participación, así como realizar el desarrollo y seguimiento de los acuerdos, declaraciones, convenios y proyectos que impulsan los organismos internacionales relacionados con la naturaleza de su misión y gestión.

Gestionar ante organismos nacionales la cooperación y asistencia técnica para el fortalecimiento de la institución y realizar su seguimiento.

Coordinar la gestión jurídica de la Corte Nacional de Justicia con el Consejo Nacional de Rehabilitación Social en las políticas de reinserción y rehabilitación de los privados de libertad y en cada una de las atribuciones otorgadas al Código de Ejecución de Penas y sus distintos reglamentos.

Coordinar la gestión jurídica de la Corte Nacional de Justicia con el Consejo Directivo de la Policía Judicial en las políticas y programas de acción y supervigilar su actuación.

Coordinar la gestión jurídica de la Corte Nacional de Justicia con la Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio e Integración, representaciones diplomáticas, autoridades de la Policía, Interpol y otras señaladas por la Ley, en el marco de aplicación de la Ley, convenios y tratados de extradición.

Coordinar la gestión jurídica de la Corte Nacional de Justicia con el Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio e Integración, representaciones diplomáticas, autoridades de la Policía, Interpol y otras señaladas por la Ley, en el mar-

co de aplicación de la Ley, convenios y tratados de repatriación y traslados.

Coordinar la gestión jurídica con los distintos ministerios para el desarrollo de informes de cumplimiento de los convenios y tratados internacionales suscritos por el Ecuador.

Coordinar la gestión jurídica para el desarrollo y cumplimiento de los instrumentos internacional de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Realizar los estudios técnico-jurídicos necesarios y presentar informes sobre políticas de seguridad ciudadana y coordinar acciones interinstitucionales con organismos públicos y privados orientados a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos;

Coordinar las labores de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica con los órganos jurisdiccionales, administrativos, autónomos y auxiliares de la Función Judicial a fin de desarrollar labores jurídicas internas de todas las dependencias de la Función Judicial vinculadas a la gestión interinstitucional.

Coordinar la gestión jurídica interinstitucional con entidades del sector público, fundaciones y corporaciones nacionales e internacionales, representaciones diplomáticas y otros organismos públicos o privados.

Realizar los estudios técnico-jurídicos necesarios y presentar, al Pleno de la Corte Nacional para su conocimiento, proyectos de resoluciones con fuerza de ley, proyectos de leyes, convenios interinstitucionales, manuales e instructivos necesarios para el desarrollo del sistema de administración de justicia;

Participar en los procesos de elaboración y socialización de los proyectos de ley que se tramitan en la Asamblea Nacional y Comisiones Legislativas relacionados con la administración de justicia en el ámbito nacional e internacional y presentar observaciones.

Elaborar informes jurídicos de las consultas formuladas por los jueces, tribunales y cortes de justicia, al Pleno de la Corte Nacional de Justicia para su conocimiento, en caso de duda u obscuridad en la inteligencia y aplicación de las leyes, y sobre los vacíos de los códigos y las reformas legales que deban hacerse.

Trámite de los juicios de extradición, repatriación, traslados, y otras causas sometidas a decisión del Presidente o del Presidente Subrogante de la Corte Nacional de Justicia.

Revisar las solicitudes presentadas al amparo de la Ley de Gracia y elaborar informes jurídicos al respecto para su conocimiento por el Pleno. Preparar escritos, comparecer e intervenir como parte, tercero o en aquellos casos en los que se solicite su criterio, por delegación del Presidente, Presidente Subrogante y del Pleno de la Corte Nacional, ante tribunales y Juzgados en las causas relacionadas con las actividades institucionales.

Elaborar informes, ponencias, conferencias y discursos para ser presentados en los distintos foros o eventos en los que el Presidente de la Corte Nacional de Justicia participe en representación de la Institución.

Cumplir las demás responsabilidades señaladas en la ley.

5. SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Es un departamento encargado de coordinar las labores vinculadas a la gestión interinstitucional de la Corte Nacional con los órganos jurisdiccionales, administrativos, autónomos y auxiliares de la Función Judicial; así como con los demás organismos de la función pública; dar fe de los actos administrativos y normativos expedidos por la Corte Nacional de Justicia, proveer de información oportuna a usuarios en general de la documentación recibida y enviada por la Institución.

Funciones:

Participar en los procesos de planificación estratégica de la institución y dar seguimiento a los planes operativos una vez que han sido aprobados por la máxima autoridad;

Elaborar y presentar proyectos de acuerdos para conocimiento del Pleno de la Corte Nacional de Justicia;

Elaborar y presentar proyectos y resoluciones con fuerza de ley, para conocimiento del Pleno de la Corte Nacional, en casos de duda u obscuridad en la inteligencia y aplicación de las leyes formuladas por jueces, tribunales y cortes de justicia, para conocimiento del Pleno de la Corte Nacional de Justicia; cuando así lo disponga el Presidente de la Corte Nacional de Justicia; Colaborar con el Presidente en su función de disponer la agenda y convocar al Pleno de la Corte Nacional de Justicia;

Coordinar y asistir las sesiones ordinarias y extraordinarias, así como las comisiones generales del Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia;

Elaboración de convocatorias, organización, archivo y gestión de los documentos adjuntos de las sesiones ordinarias, extraordinarias y co-

misiones generales del Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia;

Registro magnetofónico y escrito del contenido íntegro de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Tribunal en Pleno de la Corte Nacional de Justicia;

Elaboración física y electrónica de las actas resumen, transcripción de acuerdos y resoluciones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia y preparación de los libros correspondientes para su archivo;

Envío de resoluciones al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su publicación, así como a las Corte Provinciales y organismos y dependencias públicas pertinentes, para su difusión y conocimiento;

Tramitar los exhortos o cartas rogatorias de jueces y tribunales ecuatorianos y extranjeros, verificando que reúnan los requisitos previstos en leyes internas y acuerdos internacionales; realizar su seguimiento y de ser el caso coadyuvar en su ejecución coordinando la información con el Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio e Integración, Registro Civil, Interpol, Superintendencia de Bancos y Seguros y otras señaladas por la Ley.

Tramitar los expedientes y procesos cuya competencia corresponde al Pleno de la Corte Nacional de Justicia;

Coordinar las labores de la Corte Nacional de Justicia con los órganos jurisdiccionales, administrativos, autónomos y auxiliares de la Función Judicial a fin de desarrollar labores jurídicas internas de las dependencias de la Función Judicial vinculadas a la gestión interinstitucional;

Coordinar las labores de la Corte Nacional de

Justicia con entidades del sector público, fundaciones y corporaciones nacionales e internacionales, representaciones diplomáticas y otros organismos públicos o privados.

Conferir certificaciones de documentos oficiales de Presidencia, Asesoría Jurídica, Secretaría General y Archivo General y de expedientes de exhorto, repatriaciones, traslados y en general de las causas tramitadas por el Pleno, Presidente y Presidente Subrogante;

Supervisar el área de documentación y archivo; Despachar las solicitudes de búsqueda de antecedentes penales para profesionales que aspiran calificarse como peritos por parte de la Superintendencia de Bancos;

Colaboración en la elaboración del informe de rendición de cuentas;

Coordinación con las Salas Especializadas para la elaboración de las estadísticas de ingresos de causas y de resoluciones de la Corte Nacional de Justicia;

Coordinar con las diferentes Unidades Administrativas del Consejo de la Judicatura, la formulación de propuestas de cooperación y asistencia;

Recepción, clasificación y despacho de documentos, peticiones, escritos, requerimientos, consultas que realizan las dependencias judiciales y administrativas de la Función Judicial, otros organismos estatales, abogados y público en general;

Llevar un registro electrónico de los documentos que ingresan a la Secretaría General, y realizar su seguimiento y control;

Mantener registros públicos para facilitar el ejercicio del derecho a la información, así como emitir informes sobre las solicitudes de acceso a la información pública y garantizar la publicidad de la información pública;

Administrar y supervisar los contenidos de la página web de la Corte Nacional de Justicia en función de los requerimientos legales, institucionales y de los usuarios del sistema judicial;

Diseñar y elaborar el sistema de seguimiento de los informes que remiten las cortes provinciales, en el primer mes de cada semestre, respecto de la administración de justicia en su territorio;

Atender al público de formar cordial y eficiente; Custodiar el buen estado y funcionamiento de los bienes asignados;

Las demás que establezca la Ley y reglamentos.

6. OFICIALÍA MAYOR DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

La Oficialía Mayor es un departamento que depende de la Secretaría General, encargado de receptor y distribuir entre las diferentes Salas Especializadas, los expedientes y procesos que llegan a la Corte Nacional de Justicia, así como brindar a litigantes, abogados, funcionarios y público en general información sobre el ingreso, sorteo y entrega a las salas de las demandas, acciones, recusaciones e indagaciones previas y de los recursos que por mandato de la Ley deban ser tramitados en la Corte Nacional, propuestos en procesos civiles, de familia, penales, laborales, contencioso administrativos, contencioso tributarios, etc.

Funciones:

Recepción, constatación física e ingreso de la información en la base de datos, de los expe-

dientes y causas enviadas a la Corte Nacional de Justicia por las Salas, Tribunales, órganos jurisdiccionales y otras unidades judiciales como la Fiscalía General, por haberse interpuesto en ellos algún recurso.

Recepción de demandas, acciones, recusaciones e indagaciones previas que por mandato de la Ley deban ser tramitadas por la Corte Nacional, para coordinar su entrega o sorteo.

Devolución de expedientes y causas cuando de la revisión aparecen errores en cuerpos, anexos, etc.

Coordinación del sorteo de causas entre las diversas Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

Elaboración de las actas y razones del sorteo o entrega directa de los expedientes a las diversas Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

Seguimiento y control de la información ingresada en la base de datos para evitar errores y duplicaciones.

Atención a funcionarios judiciales, abogados, partes procesales y público en general sobre información y búsqueda histórica de causas.

Custodiar el buen estado y funcionamiento de los bienes asignados;

Las demás que establezcan los respectivos reglamentos.

7. ARCHIVO GENERAL

El Archivo Central de la Corte Nacional de Justicia, depende la Secretaría General y tiene como función primordial la recopilación, organización y sistematización de los documentos que provie-

nen de las distintas aéreas que conforman la Corte Nacional de Justicia, a fin de facilitar su consulta a funcionarios de la Función Judicial, profesionales del derecho, así como al público en general.

Funciones:

Recopilación de resoluciones, libros copiadores, actas de las sesiones, documentación de las inscripciones de los títulos de abogados, expedientes y procesos, comunicaciones oficiales y otros documentos de la ex - Corte Suprema de Justicia y de la Corte Nacional de Justicia;

Sistematización y organización de los archivos, juicios, oficios, informes, resoluciones y documentos en general anteriormente señalados de forma cronológica y según su procedencia y materia;

Elaboración de índices e inventarios físicos y electrónicos de la información del archivo de la Corte Nacional de Justicia;

Custodia de los archivos, juicios, oficios, informes y resoluciones y documentos en general;

Digitalizar los documentos que se encuentran a su cargo;

Facilitar la consulta de información a funcionarias y funcionarios de la Función Judicial, profesionales del derecho, y público en general.

Custodiar el buen estado y funcionamiento de los bienes asignados;

8. DEPARTAMENTO DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA

Es un departamento que depende del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, cuya función principal es la de sistematizar las resoluciones dictadas por las diferentes Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia a fin de socializar este conocimiento para fortalecer la seguridad jurídica y la

justicia en un estado constitucional de derechos.

Funciones:

Establecer criterios de estandarización para el procesamiento de la jurisprudencia.

Recopilar, analizar y procesar las resoluciones emitidas por las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, a fin de sistematizarlas, elaborando un repertorio metódico, que servirá para consulta de jueces, funcionarios y usuarios de la Función Judicial.

Remitir a la Unidad de Estadística y Archivo Central de la Función Judicial, a fin de que sean publicados en la Gaceta Judicial, los fallos más relevantes expedidos por las Salas de la Corte Nacional, así como los prontuarios del respectivo periodo.

Detectar los casos de fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho que se hayan producido entre Salas de la Corte Nacional de Justicia, pues comportan duda en la aplicación de la ley, y remitirlos al Pleno de dicho Tribunal, para que emita la norma dirimente.

Detectar la existencia de fallos de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho y elaborar el correspondiente informe y proyecto de resolución, para que sea conocido por el Pleno de la Corte Nacional.

Difundir y socializar el sistema de precedentes jurisprudenciales en forma directa y a través de la página web de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

Elaborar los informes que le solicite el Presidente de la Corte Nacional de Justicia relacionados con consultas realizadas por jueces sobre la inteligencia y aplicación de las normas, inclusive las relativas a fallos contradictorios.

Organizar la conservación de los archivos físicos del material jurisprudencial y de todos los archivos electrónicos finales producidos por su Departamento

Atender al público de formar cordial y eficiente;

Custodiar el buen estado y funcionamiento de los bienes asignados;

9. DEPARTAMENTO DE RELACIONES PÚBLICAS DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Es un departamento que depende de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, encargado de fomentar una imagen positiva de la Corte Nacional de Justicia contribuyendo a que la ciudadanía conozca sobre su trabajo.

Funciones:

Asesoramiento en tema de comunicación al Presidente y Jueces Nacionales;

Revisar, monitorear y remitir información actualizada y completa al Presidente y Jueces Nacionales de las noticias e información relevante relacionada con la Función Judicial emitidas en los diferentes medios de comunicación;

Coordinar con autoridades y funcionarios de la Corte Nacional de Justicia sobre la información a entregarse a los medios de comunicación.

Remitir información actualizada y completa de la Corte Nacional de Justicia a los medios de comunicación;

Organizar la realización de ruedas de prensa;

Preparar material impreso y fotográfico para comunicaciones, boletines y noticias;

Elaborar las notas periodísticas de ser el caso;

Coordinación del protocolo en eventos y visitas oficiales, ruedas de prensa del Pleno y de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia;

Colaborar con la Presidencia en la realización de eventos oficiales;

Mantener y organizar un archivo de la información a su cargo;

DISPOSICIONES GENERALES:

PRIMERA.- La Corte Nacional de Justicia conforme a lo establecido en su misión y objetivos, podrá ajustar, incorporar o eliminar procesos, atribuciones y responsabilidades; así como productos o servicios, de acuerdo a los requerimientos institucionales.

SEGUNDA.- A partir de la expedición de esta resolución, se deja sin efecto el Reglamento para el Régimen Interior del Tribunal dictado por la Corte Suprema de Justicia el 7 de noviembre de 1959.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA:

PRIMERA: La función prevista para los Conjueces que se refiere a integrar el Tribunal para calificar la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala especializada a la cual se le asigne, no será asumida por los Conjueces designados para integrar la Corte Nacional de Justicia de Transición.

Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte

Nacional de Justicia, a los quince días del mes de diciembre del año dos mil diez.

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, 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. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES, Dr. José Suing Nagua, Enrique Pacheco Jaramillo, Gerardo Morales Suárez, Clotario Salinas Montaña, CONJUECES NACIONALES. Certifico.-
F) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

11) ACUERDO DE ESTABLECIMIENTO DEL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

**Resolución de 12 de enero de 2011
Registro Oficial No. 393 de
25 de febrero de 2011**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que en varios países de Iberoamérica se celebra anualmente, en acto solemne, el inicio de las actividades judiciales, el que se denomina la apertura del año judicial.

Que en el Ecuador debe consagrarse esta práctica, a fin dar solemnidad y devolverles su majestad a las actuaciones judiciales, a través de este reconocimiento en la sociedad.

Que este acto oficial debe ser motivo para reunir a las principales autoridades nacionales, regionales y provinciales de la Función Judicial y del País, con la finalidad de propiciar un espacio integrador que desarrolle la identidad de la institución y de sus miembros.

Que este acto oficial permitirá la difusión a toda la sociedad de las memorias institucionales a través de la Rendición de Cuentas de las actividades llevadas a cabo por la Corte Nacional de Justicia, en el año inmediato anterior.

En uso de la facultad que le confiere el Código Orgánico de la Función Judicial,

ACUERDA:

Establecer como inicio del año judicial la tercera semana del mes de enero de cada año.

El inicio del año judicial se celebrará en acto solemne presidido por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, quien presentará la memoria anual sobre el estado, funcionamiento y actividades del más Alto Tribunal.

En el mismo acto solemne se posesionará al nuevo Presidente, de ser el caso, quien entregará su mensaje a la nación.

En la ceremonia, el Presidente en funciones o el Presidente electo, declarará formalmente iniciado el período anual de actividades judiciales.

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

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, 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. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES, Dr. José Suing Nagua, Luis Quiroz Erazo, Felipe Granda Aguilar, Luis Pacheco Jaramillo, Gustavo Durango Vela, CONJUECES PERMANENTES. Certifico.- F) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

12) EL CONJUEZ PERMANENTE QUE REEMPLAZA AL JUEZ TITULAR, POR HABER QUEDADO VACANTE EL CARGO, TIENE DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE PROVINCIAL

**Resolución de 18 de mayo de 2011
Registro Oficial No. 471 de 16 de junio de 2011**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el doctor Luis Andrade Galindo, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, consulta si un conjuez permanente que ejerce las funciones de juez, por ausencia definitiva del titular, puede elegir y ser elegido Presidente de una sala especializada de la Corte Provincial; Que el artículo 202 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009, dispone que los jueces integrantes de la sala especializada de la Corte Provincial de Justicia, elegirán su presidente;

Que la indicada norma no contempla el caso del conjuez permanente que reemplaza a los titulares, en caso de vacancia del cargo, a pesar de que es juez y tiene, sin exclusión alguna, sus mismos derechos y obligaciones;

Que en virtud de lo expuesto, adolece de claridad el artículo 202 del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

El conjuez permanente que reemplaza al juez titular, por haber quedado vacante el cargo, tiene derecho a elegir y ser elegido Presidente de la sala especializada de la Corte Provincial.

La presente Resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los dieciocho 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. 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. Clotario Salinas Montaña, Dr. Jaime Chanalata Rivera, CONJUECES PERMANENTES. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

13) DESIGNACIÓN DE CONJUECES EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DE TRANSICIÓN

**Resolución de 18 de mayo de 2011
Registro Oficial No. 471 de 16 de junio de 2011**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que, la Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, el Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código, Mientras tanto, se aplicará lo dispuesto en la Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional No. 001-2008-SI-CC, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008, las resoluciones adoptadas al respecto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la Ley Orgánica de la Función Judicial y demás leyes pertinentes, en lo que no contradigan a la Constitución.

Que el numeral 5 del apartado IV DECISION, de la Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional No. 001, ya referida, expresa que en lo relacionado con la organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, esa Corte interpreta que están plenamente vigentes las Leyes Orgánicas de la Función Judicial y del Consejo Nacional de la Judicatura, en todo aquello que no contradiga la Constitución.

Que, el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial establece que la Corte Suprema de Justicia nombrará en la primera quincena de enero de cada año, un conjuer permanente

para cada uno de los magistrados del Tribunal, quienes durarán un año en sus cargos, y que proveerá las vacantes de sus conjuerces permanentes.

Que, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, en su artículo 11 encargó al Consejo de la Judicatura completar el número de conjuerces permanentes de la Corte Nacional, realizar un concurso de méritos público sumarísimo, observando para el efecto, la norma contenida en el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; y, que en los casos en que, a falta de conjuerces permanentes, sea necesario llamar a conjuerces ocasionales para conocer determinada causa, la designación corresponderá a los jueces titulares de la Sala donde se sustancia la causa, y en su falta, al Presidente del Tribunal.

RESUELVE

Sustituir el artículo 11 de la Resolución de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, por el siguiente:

Art. 11. CONJUECES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- En la Corte Nacional de Justicia existirán veintiún Conjuerces Permanentes. En el período de transición, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia es el organismo competente para nombrar a los conjuerces permanentes, en el período de transición, de las diferentes Salas de la misma Corte, mediante concurso de méritos sumarísimo. El Consejo de la Judicatura emitirá la acción de personal correspondiente, tan pronto reciba la comunicación de la Corte Nacional con el nombramiento respectivo.

A falta de conjuces permanentes, se puede llamar a conjuces ocasionales para conocer determinada causa. La designación corresponderá a los jueces integrantes de la Sala donde se sustancia la causa, y en su falta, al Presidente de la Sala respectiva.

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 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los dieciocho 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. 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. Clotario Salinas Montaña, Dr. Jaime Chanalata Rivera, CONJUECES PERMANENTES. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

14) CREACIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

**Resolución de 25 de mayo de 2011
Registro Oficial No. 471 de 16 de junio de 2011**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que los numerales 4 y 6 del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, establecen

que le corresponde al Pleno de la Corte Nacional de Justicia, expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán de aplicación general y obligatoria, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial; y, la de presentar proyectos de ley o resoluciones relacionadas con el sistema de administración de justicia.

Que el artículo 169 de la Constitución de la República, establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

Que el numeral 4 de los artículos 180 y 199 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone poner en consideración del Pleno, para su resolución, las consultas formuladas por las juezas y jueces sobre la inteligencia y aplicación de las mismas; y, la de discutir y aprobar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia y presentarlos por medio de su Presidente a la Asamblea Nacional.

Que se hace necesaria la creación de una Unidad de Investigaciones Jurídicas, dedicada exclusivamente a identificar información, incorporar estadísticas, ejecutar planes e investigaciones jurídicas, respecto a determinados temas jurídico - legales, para encontrar soluciones a los problemas que aquejan a la Función Judicial y buscar la unidad de criterios en los operadores de justicia en las distintas materias, instancias y etapas procesales, de las judicaturas de la República del Ecuador.

En uso de la facultad que le conceden los numerales 15 y 19 del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en concordancia con el numeral 8 del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Art. 1.- Crear la Unidad de Investigaciones Jurídicas de la Corte Nacional de Justicia, la misma que contribuirá a la solución de los problemas jurídico - sociales vinculados al Derecho, en sus diferentes áreas, sean de carácter nacional o internacional. Su labor se enfoca en especial al estudio, investigación, enseñanza, divulgación y efectiva aplicación del derecho, a través de la investigación comparativa e interdisciplinaria, que permita la generación y difusión de conocimiento experto y de excelencia en las diferentes áreas y que sean de utilidad para el conocimiento y aplicación de los distintos operadores de justicia de la Función Judicial del Ecuador.

Art. 2.- Los objetivos por los cuales se regirá la Unidad de Investigaciones Jurídicas, son los siguientes:

OBJETIVO GENERAL

Ampliar el conocimiento y aplicación de las normas jurídicas utilizadas a nivel nacional e internacional, con el propósito de apoyar con insumos a los operadores de justicia para sus resoluciones; instaurar nuevos procedimientos en la aplicación de justicia y, reforzar aquellos que ya son conocidos, con el fin de propender a la integración de los diferentes sistemas judiciales, utilizando técnicas eficaces de investigación.

OBJETIVOS ESPECIFICOS.-

Contribuir en el desarrollo del conocimiento científico en el área jurídica;

Propender a la unificación de criterios de los operadores de justicia

Materializar la investigación jurídica y la difusión de la producción científica a la sociedad.

Art. 3.- FUNCIONES DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS:

La Unidad de Investigaciones Jurídicas tendrá como funciones esenciales las siguientes:

Efectuar investigación jurídica y social, y orientarla prioritariamente a la solución de los problemas jurídicos y sociales locales, regionales, nacionales e internacionales;

Generar información científica sobre las diversas disciplinas jurídicas;

Apoyar las actividades de los operadores de justicia, a través de los resultados conseguidos en la investigación;

Proponer el establecimiento de convenios con otras instituciones y organizaciones centradas en la investigación, a través de los procedimientos institucionales correspondientes, a fin de realizar actividades conjuntas, intercambiar experiencias y efectuar estudios de investigación;

Respaldar con información jurídica, las consultas que sean formuladas por los operadores de justicia, funcionarios judiciales y los particulares;

Tabular y analizar la información estadística sobre aspectos jurisdiccionales y jurídico-sociales. Promover una permanente comunicación y divulgación del conocimiento de las ciencias jurídicas en la sociedad ecuatoriana.

Elaborar en coordinación con Asesoría Jurídica proyectos de reformas a las leyes sustantivas y adjetivas, para conocimiento y resolución del Pleno.

Art. 4.- INTEGRACIÓN:

La Unidad de Investigaciones Jurídicas estará integrado por:

El Presidente de la Corte Nacional de Justicia o su delegado, quien la presidirá.

El Consejo Consultivo, integrado por los presidentes de las Salas de la Corte Nacional de Justicia y por los presidentes de las Cortes Provinciales, que tendrá funciones de asesoría técnico-jurídica para la Unidad y cooperar en el diseño de políticas de investigación.

La Secretaría Técnica de Investigaciones Jurídicas, estará conformada por un Abogado Supervisor, y con los investigadores jurídicos que se consideren necesarios para su funcionamiento, los cuales serán designados por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia y, cuyas actividades serán asignadas por el Abogado Supervisor de la Secretaría Técnica de Investigaciones Jurídicas.

DISPOSICIÓN GENERAL

PRIMERA.- El Presidente de la Corte Nacional de Justicia dictará un instructivo con las funciones de cada uno de quienes conforman la Unidad de Investigaciones Jurídicas.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

PRIMERA.- El Abogado Supervisor y los investigadores serán seleccionados de entre el personal de la Corte Nacional de Justicia; y, por tanto, la creación de la Unidad de Investigaciones Jurídicas, en sus inicios, no implica la creación de puestos ni incremento de remuneraciones.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los veinticinco días del mes de mayo del dos mil once.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero PRESIDENTE, 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, JUECES NACIONALES, Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis Quiroz Erazo, Dr. Felipe Granda Aguilar, Dr. Luis Pacheco Jaramillo, Dr. Gustavo Durango Vela, Dr. Clotario Salinas Montaña, CONJUECES PERMANENTES. Certificado. F) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

15) FORMA DE PROCEDER CUANDO ALGUNO DE LOS JUECES QUE INTERVINO EN LA AUDIENCIA ORAL NO PUDIERA FIRMAR LA SENTENCIA

**Resolución de 5 de octubre de 2011
Registro Oficial No. 564 de
26 de octubre de 2011**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el doctor Eduardo Ochoa Chiriboga, Presidente de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, formula la siguiente consulta: “Si los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia, que pronunciaron la correspondiente resolución en la audiencia oral, pública y contradictoria, son separados de sus funciones. ¿Los reemplazantes deben suscribir la sentencia escrita, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 345 del Código de Procedimiento Penal, en el término de tres días, previa información mediante la lectura directa del proceso o a través de la escucha de la cinta magnetofónica desarrollada en la audiencia?”;

Que el mencionado artículo 345 del Código de

Procedimiento Penal, dispone que los jueces que intervienen en la audiencia oral, pública y contradictoria, deben pronunciar la correspondiente resolución en la misma audiencia, que ésta queda notificada legalmente a los sujetos procesales asistentes; y luego de emitida, en los tres días posteriores, deben formular la sentencia, que incluirá una motivación completa y suficiente;

Que el artículo 316 del Código de Procedimiento Penal, Reformado dice: “La sentencia se firmará por todos los jueces del Tribunal que intervinieron en la sustanciación y conclusión de la audiencia de juicio, aun cuando alguno haya sido de opinión contraria a la mayoría. Si alguno se negare o no pudiere firmar, el secretario anotará esta circunstancia en el proceso y la sentencia expedida seguirá su curso normal. Puesto el hecho en conocimiento de la respectiva Corte Provincial, ésta destituirá al infractor. El juez sancionado no podrá ser elegido miembro de ningún tribunal penal de la República. En todos los casos en que, por imposibilidad física o fuerza mayor debidamente comprobadas, alguno de los jueces no pudieren firmar la sentencia luego de haber sido expedida y firmada por los otros dos, sentada la respectiva razón de este particular por el secretario, dicho fallo surtirá efecto y seguirá su curso normal”;

Que el Art. 23, inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que: “Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las decisiones judiciales queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el pronunciamiento de la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles”; y el artículo 29 del mismo cuerpo legal, dice: “ Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el

objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal”;

Que la Constitución de la República, aplicable al caso, expresa: en su artículo 169 que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”; y, el artículo 82, *ibidem* que “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 aplicables por todas las autoridades competentes”;

Que por estas consideraciones, y existiendo duda y oscuridad del procedimiento penal, aplicable en el caso de ausencia en el momento de firmar la sentencia por escrito, de uno o más jueces que intervinieron en la audiencia oral, pública y contradictoria;

En uso de la facultad que le concede el artículo 180, numeral 6, del Código Orgánico de la Función Judicial, en razón de que existe duda sobre la aplicación del artículo 345 del Código de Procedimiento Penal,

RESUELVE

Artículo 1.- En los casos que por imposibilidad física o fuerza mayor, debidamente comprobadas, alguno de los jueces no pudiera firmar la sentencia luego de haber sido expedida y firmada por los otros dos, sentada la respectiva razón de este particular por el secretario, dicho fallo surtirá efecto y seguirá su curso normal.

Artículo 2.- En los casos en que faltare la firma de dos jueces, en la sentencia, por imposibilidad física o fuerza mayor, debe llamarse a los conjuces respectivos para que suscriban la sentencia, siendo que, en este caso, el secretario debe sentar la razón respectiva. El juez ponente será el que intervino en la audiencia.

Artículo 3.- A falta definitiva de los tres jueces que intervinieron en la audiencia, la sentencia será firmada por los tres conjuces respectivos, por lo que, en este caso, el ponente resultará de un sorteo interno, quien será el encargado de fundamentar y motivar la sentencia, tomando como base la lectura del proceso y/o la grabación magnetofónica según el caso, sin que pueda modificar, de manera alguna, la decisión tomada en la audiencia. De igual manera, el secretario sentará la razón sobre este particular.

Artículo 4.- La firma de una sentencia por un juez que no intervino en la audiencia, según las normas precedentes, no será causa de nulidad, por cuanto su actuación deviene de un imperativo legal.

Artículo 5.- Los recursos que establece el Código de Procedimiento Penal, podrán presentarse una vez que sea notificada por escrito la sentencia respectiva.

Artículo 6.- Las normas establecidas en esta Resolución, se aplicarán en los Tribunales Penales,

Cortes Provinciales, así como en la Corte Nacional de Justicia, según el caso.

Esta Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

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

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE; Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, 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. Clotario Salinas Montaña, y, Dr. Arturo Pérez Castillo, CONJUECES PERMANENTES. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL

16) RÉGIMEN LEGAL DE LOS CONJUECES DE LAS CORTES PROVINCIALES

**Resolución de 5 de octubre de 2011
Registro Oficial No. 564 de
26 de octubre de 2011**

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el doctor Romeo Reyes Buestán, Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, mediante comunicación de 08 de junio de 2011, solicita al Pleno de la Corte Nacional de Justicia, emita una resolución sobre el alcance del artículo 200 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con el Art. 205

del mismo Código, frente a la duda existente sobre la manera de contar con nuevos conjuceces para integrar las Salas Especializadas de lo Civil y Penal, "...habida cuenta que se han agotado los existentes en el banco correspondiente, sin que haya disposición legal que permita la designación oportuna...";

Que las Salas de la referida Corte Provincial se han dirigido al señor Director Provincial del Consejo de la Judicatura, para que proceda al sorteo pertinente, quien manifiesta que no existen Conjuceces en la nómina que posee el Consejo y para solucionar aquello, es del criterio que se aplique lo constante en el tercer inciso del artículo 214 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala: "Si en la localidad no existen juezas o jueces temporales, la causa será conocida por las juezas y jueces principales de la misma localidad y a falta o impedimento de éstos, los de la localidad sede del distrito más cercano, siempre por sorteo".

Que en determinadas Cortes Provinciales no existe el número de Conjuceces necesarios para integrar las Salas Especializadas, lo que conlleva a la paralización del servicio judicial en las causas que por falta o impedimento de jueces titulares o conjuceces han quedado sin ser tramitadas, todo lo cual afecta al principio de celeridad procesal.

Que la subrogación de la competencia, prevista en el inciso final del artículo 214 del Código Orgánico de la Función Judicial no es aplicable a las Cortes Provinciales por los siguientes motivos: a) Dichas Cortes, como su nombre lo indica, tienen competencia provincial y su sede está ubicada en la capital de provincia; b) El legislador ha previsto que en primera instancia, a falta de jueces temporales, la competencia se trasladará al juez de la localidad más cercana, es decir a la parroquia o

cantón contiguo; sin embargo, esta norma no es aplicable a las Cortes Provinciales, pues ello implicaría el traslado de los expedientes de una provincia a otra, lo cual ocasionaría un gravamen a las partes litigantes, que en una provincia ajena a la suya, tendrían que contratar abogado, desplazarse periódicamente para obtener la información sobre el avance de su juicio, etc., trabas éstas que atentarían a su derecho de 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;

Que en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 182 de la Constitución de la República, en la Corte Nacional de Justicia existirán conjucezas y conjuceces que formarán parte de la Función Judicial; mas de acuerdo a lo previsto en el artículo 186 *Ibíd.*, una corte provincial de justicia estará integrada por el número de juezas y jueces que sean necesarios para atender el despacho de las causas, dentro de ésta última disposición no se menciona a los conjuceces de corte provincial como integrantes de la misma o que ellos estarán sujetos al mismo régimen de los Conjuceces de la Corte Nacional de Justicia.

Que la disposición contenida en el artículo 200 del Código Orgánico de la Función Judicial, no es pertinente aplicarla en las Cortes Provinciales, por cuanto los conjuceces de dichas cortes no ejercerán su cargo a tiempo completo y dedicación exclusiva, toda vez que: a) La ley no ha determinado funciones específicas para ellos, quedando éstas reducidas al reemplazo de los jueces titulares en caso de impedimento, excusa o recusación, y, b) El Art. 3 de la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, publicada en el Registro Oficial No. 42 de 07 de octubre de 2009, respecto de los Conjuceces de las Cortes Provinciales expresa, "la subrogación o reemplazo de la jueza o juez titular en las circunstancias señaladas, no impide a los

Conjueces ejercer la profesión; la prohibición surte efecto por el tiempo que dure dicha subrogación o reemplazo”, lo cual implica que dichos Conjueces ejercen sus funciones en forma transitoria en similar situación que lo venían haciendo los jueces suplentes o subrogantes, en determinada causa o en todo el despacho, cuando las circunstancias lo ameriten.

En uso de sus atribuciones constantes en el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y Art. 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Art. 1.- En las Cortes Provinciales, en caso que en una Sala no existan Conjueces suficientes en la respectiva especialidad para conocer una causa, y se haya agotado la lista del banco de elegibles, se procederá a llamar, por sorteo, a los Conjueces de otras materias; a falta de ellos, se recurrirá al banco de elegibles de dichas Salas; y en último caso, a los jueces suplentes que constan en el banco de elegibles de los juzgados y tribunales de primer nivel, según la especialidad que corresponda, siempre que cumplan

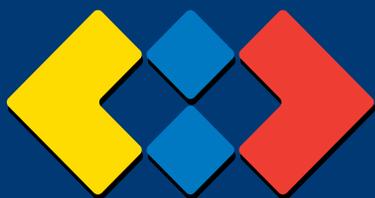
con los requisitos del artículo 207 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 2.- La actuación de las conjuetas y los conjuetes de las Salas de las Cortes Provinciales de Justicia se regirá por el régimen de los jueces suplentes o subrogantes.

Publíquese en la Gaceta Judicial y 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 cinco días del mes de octubre del año dos mil once.

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE; Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES; y, Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis Quiroz Erazo, Dr. Felipe Granda Aguilar, Dr. Clotario Salinas Montaña y Dr. Arturo Pérez Castillo, CONJUECES PERMANENTES. Certifico.- f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

Justicia que se ve

www.cortenacional.gob.ec
www.funcionjudicial.gob.ec