



CORTE PROVINCIAL
DE JUSTICIA DE EL ORO

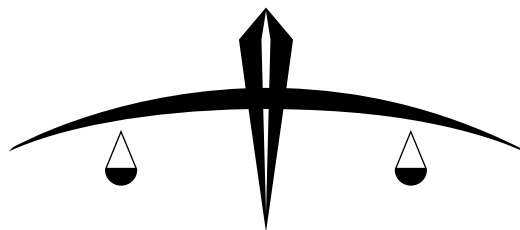
Gaceta

Judicial Provincial

Civil - Laboral - Familia - Penal



Número 1 - 2024



**CORTE PROVINCIAL
DE JUSTICIA DE EL ORO**

Gaceta

Judicial Provincial 2024

**1ra. Edición
Período Enero - Diciembre 2024
Machala - Ecuador**

Obra Corporativa Corte Provincial de Justicia de El Oro

Gaceta Judicial Provincial 2024

Período Enero - Diciembre 2024

1ra. Edición

Imagen de portada: Delacroix, E. (1830) La libertad guiando al pueblo [pintura].

Museo de Louvre, Paris, Francia.

Distribución Gratuita

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE EL ORO

Dirección:

Abg. Leo Vásconez Alarcón MSc

Presidente de la Corte Provincial de Justicia de El Oro

Investigaciones Jurídicas:

Sala Civil

Abg. Vicente Ronald Ronquillo Cabrera, Mgs.

Abg. Manuel Alejandro Romero Recalde, Mgs.

Sala Laboral y Familia

Abg. Ronald Alejandro Torres Iglesias, Mgs.

Sala Penal:

Abg. Ramiro Gabriel Ramírez Jaramillo, Mgs.

Abg. Khalil Franco Ceratto, Mgs.

Presidentes de Salas

Dr. Jorge Benavides Estrella - Sala Civil

Dr. Oswaldo Piedra Aguirre - Sala Penal

Dr. Carlos Cabrera Palomeque - Sala de Familia

Diseño:

Ing. Cecilia Avila Gallegos

Presentación



“Regla de los Jueces sobre la base de la ley, no la opinión pública, y que debe ser totalmente indiferente a las presiones de los tiempos.”

Warren E. Burger

La frase que he citado, resume a la perfección lo que debe realizar un juez en su labor cotidiana. Fallar de acuerdo a los hechos en relación con la norma jurídica pertinente, y no por ninguna opinión o presión fáctica, mediática o institucional, pensamiento que sin duda, es atemporal y tiene plena vigencia en la fecha actual, ya que los jueces constituyen la última línea de defensa entre la anarquía y el orden, entre la barbarie y la razón, entre el absolutismo y la democracia.

Las juezas y jueces, como es su deber, analizan los casos sometidos a su conocimiento y se pronuncian por intermedio de sentencias y autos interlocutorios definitivos; el Art. 185 de la Constitución establece la forma en que se produce la Jurisprudencia en la Justicia ordinaria, siendo potestad de la Corte Nacional de Justicia, sin embargo es de mucha importancia conocer los temas jurídicos en los cuales hay unificación de criterios entre los jueces de la Corte Provincial.

Además, existen también procesos judiciales en los cuales por expreso mandato de la ley, no son susceptibles de la interposición de recurso extraordinario de casación, y por tanto no llegan a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia; en consecuencia los fallos dictados por las salas de cortes provinciales adquiere significativa relevancia por los criterios consensuados respecto a un determinado tema jurídico, que sirven de guía a los profesionales del Derecho en una determinada jurisdicción.

Es por eso la importancia de esta publicación de carácter académico, que me honra presentar, ya que recopila fallos relevantes emitidos por los tribunales de las tres Salas de la Corte

Provincial de Justicia de El Oro, en materia civil, penal, familia y laboral, dictados durante el año 2024, en los cuales se han abordado diversos temas jurídicos.

Cabe recalcar que esto no significa que se trate de criterios jurídicos inmóviles, y perennes en el tiempo, sino que responden a una realidad procesal específica y temporal, pero que precisamente conociendo fallos previos emitidos por las diversas Salas de Corte, se pueda argumentar, compartiendo estos criterios o inclusive rebatirlos, pero obviamente con el debido sustento normativo, doctrinario y jurisprudencial, ya que una de las características del Derecho es la evolución y de ser el caso modificación de precedentes auto vinculantes de los jueces de Corte Provincial, claro está debidamente motivados.

En consecuencia, estoy seguro que esta publicación se convertirá en material de aprendizaje, debate y consulta para estudiantes, profesionales del derecho, jueces y toda la comunidad jurídica de la Provincia de El Oro.

Finalmente agradezco a todos quienes hicieron posible esta publicación, especialmente al equipo de investigación multidisciplinario que recopiló y sistematizó los fallos, en coordinación con los presidentes de salas de Corte, ya que todo esfuerzo merece el reconocimiento a quienes hacen posible realizar academia jurídica en nuestra provincia.

Leo Váscquez
Presidente

INDICE

09	JUECES PROVINCIALES	
10	JUECES DE PRIMER NIVEL	
11	SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL	
	Nulidad de contrato.	12
	Juicio Nro: 09332-2018-04850	
	Daños y Perjuicios	18
	Juicio Nro: 07317-2021-00926	
	Reivindicación	24
	Juicio Nro: 07334-2021-00641	
	Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio	29
	Juicio Nro: 07334-2022-00415	
	Reivindicación y Cosa Juzgada.	35
	Juicio Nro: 07333-2020-00204	
	Pago de mejoras en el predio reivindicado	50
	Juicio Nro: 07333-2021-01771	
	Cobro de dinero - documento unilateral	74
	Juicio Nro: 07333-2023-02218	
	Cobro de factura	77
	Juicio Nro: 07317-2022-00914	
	Presupuestos al momento de ordenar completar completar la demanda	82
	Juicio Nro: 07333-2023-02714	
	Diferencia de acción de establecimiento y restablecimiento de una servidumbre	86
	Juicio Nro: 07317-2022-00644	
	Cobro de pagaré en la via ordinaria.	94
	Juicio Nro: 07307-2020-00275	
	Enriquecimiento ilícito a través de una letra de cambio	98
	Juicio Nro: 07335-2022-00178	
	Prueba nueva.	104
	Juicio Nro: 07317-2021-00148	
	El secuestro de un vehiculo se perfecciona con la prehensión y no con la providencia preventiva.	114
	Juicio Nro: 07333-2022-01331	
	La correcta petición frente a la alegación de falta de motivación	125
	Juicio Nro: 07333-2021-00663	

Nulidad Procesal	130
Juicio Nro: 07307-2019-00408	

El parámetro de la inadmisión a la demanda contenida en el numeral 1 del artículo 147 del COGEP no es aplicable para competencia territorial del juzgador.	134
Juicio Nro: 07331-2023-00651	

Fundamentación del Recurso de Apelación.	138
Juicio Nro: 07317-2023-00629	

143

SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Legitimación activa en la impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad.	144
Juicio No. 07317-2023-00238.	

Inadmisión a la demanda por competencia territorial del juzgador	147
Juicio Nro: 07205-2024-01037	

Venta e hipoteca del bien de un menor de edad.	150
Juicio No. 07205-2023-01912	

Las facturas dentro del juicio de inventario.	155
Juicio No. 07206-2021-00739	

Principio de corresponsabilidad de la crianza, cuidado y alimentación de los hijos.	162
Juicio No. 07205-2022-00727	

Petición de prueba en segunda instancia	167
Juicio No. 07317-2023-00553	

194

SALA DE LO LABORAL

Valoración de prueba en relación con la garantía de la motivación.	195
Juicio No. 07317-2023-00370	

Garantía de inmovilidad de dirigentes de organizaciones sindicales dentro de una acción por despido ineficaz.	200
Juicio No. 07317-2023-00761	

Recurso de apelación respecto de la excepción previa de prescripción.	206
Juicio No. 07371-2021-00282	

Momento procesal oportuno para prueba nueva.	213
Juicio No. 07371-2022-00043	

Improcedencia del abandono por la inasistencia del trabajador a la audiencia única. 226

Juicio No. 07334-2019-00579.

Imprescriptibilidad del derecho a la jubilación patronal. 231

Juicio No. 07307-2023-00241

SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

Presupuestos para la calificación de la flagrancia. 249

Juicio Nro. 07283-2024-00746

Prueba madre en el delito de mala praxis médica. 252

Juicio Nro. 07283-2019-01023

Elementos subjetivos del delito de estafa. 258

Juicio Nro. 07283-2018-00638

Vulneración a la seguridad jurídica por inobservar normativa adjetiva. 265

Juicio Nro. 07283-2021-00309

Cocimiento y voluntad en el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. 272

Juicio Nro. 07283-2023-01526

Prejudicialidad en el delito de insolvencia fraudulenta. 279

Juicio Nro. 07283-2019-0001

Prueba grafológica en la falsificación de documentos. 291

Juicio Nro. 07283-2019-01112

El cotejamiento de huellas dactilares en el delito de porte ilegal de armas de fuego. 296

Juicio Nro. 07283-2023-01715

La falta de provocación suficiente en la legítima defensa. 300

Juicio Nro. 07712-2023-00374

Reproche penal por el incumplimiento de una decisión emitida por una autoridad competente. 303

Juicio Nro. 07257-2024-00031

La posesión en el tráfico ilícito de sustancias fiscalizadas. 310

Juicio Nro. 07257-2021-00990

Dominio funcional del hecho y la asignación de roles. 324

Juicio Nro. 07283 - 2023 - 01693

Visión de creación del Himno Judicial

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE EL ORO



JUECES PROVINCIALES

AREA CIVIL Y MERCANTIL

Ab. Leo Vasconez Alarcón
Dra. Jenny Córdova Paladines
Dr. Helen Maldonado Albarracin
Dr. Rodrigo Sarango Salazar
Dr. Jorge Romero Galarza
Ab. Jorge Benavides Estrella

AREA PENAL Y TRÁNSITO

Dra. María Medina Chalan
Dr. Oswaldo Piedra Aguirre
Dr. Manuel Mejía Granda
Dr. Jorge Salinas Pacheco
Dr. Joseph Mendieta Toledo
Dra. Silvia Zambrano Noles

AREA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Abg. Elizabeth Gonzaga Márque
Dr. Carlos Cabrera Palomeque
Dra. Martha Sánchez Castro
Dra. Isela Ordoñez Muñoz
Dr. Jorge Urdin Suriga
Abg. Cecilia Grijalva Alvarez

JUEZAS Y JUECES DE PRIMER NIVEL DE LA CORTE DE EL ORO

1. PRADO FALCONI GONZALO FABRICIO
2. CASTILLO GALLARDO GABRIELA ALEXANDRA
3. ARAUJO CRUZ CECILIA DEL PILAR
4. QUITO PARDO BELKIS MARLENE
5. PINTADO MUÑOZ GLORIA ALEXANDRA
6. VELEZ RODAS JAVIER ALFONSO
7. PACHAR HUANGA LADY GISSELA
8. ORTIZ POMA FAUSTO FABIAN
9. RAMIREZ VALAREZO RAMIRO EDISSON
10. CEVALLOS GAVILANES VANESSA MABEL
11. ESPINOZA CAICEDO ROMULO ATAHUALPA
12. MACAS VERA LISBETH MARITZA
13. TORRES VALLEJO ALBERTO ESTEBAN
14. CEVALLOS CUEVA ANGEL VALENTIN
15. SARANGO RODRIGUEZ JUAN ALCIVAR
16. BARREZUETA TORRES ROSARIO ENITH
17. ORTEGA RAMIREZ MARCIA VANESSA
18. FIGUEROA SOZORANGA DIEGO ALFREDO
19. AGUILAR RUIZ LORGIA GABRIELA
20. PAUTE CUENCA MARCIA ELENA
21. CORREA AGUILAR JEFFERSON MANUEL
22. TANDAZO LOAYZA CYNTHIA ELIZABETH
23. CASTILLO YANGE ERNESTO VICENTE
24. GALLARDO ROMERO JOSE PAUL
25. GONZABAY HINOSTROZA KLEBER ALFONSO
26. OCAMPO AGUILAR VERONICA PATRICIA
27. JIMBO GALARZA GIOVANNA GABRIELA
28. CAMPOVERDE REQUELME GINA MARIZOL
29. RIOFRIO TINITANA JOSE IVAN
30. SALAS PASATO DALTON ANTONIO
31. TAMAY OCHOA HARTMAN ENRIQUE
32. PAUTE QUINCHE FRANCISCO ROSENDO
33. MARTINEZ ARIAS MARIA CECILIA
34. ROMERO CARRION OSCAR GABRIEL
35. RODRIGUEZ CORDOVA JONATHAN GEOVANNY
36. MENDIETA LUNA EDINSON JAVIER
37. MACIAS CHAMAIDAN BALTAZARA GABRIELA
38. BRITO CHUCHUCA RAMIRO BALTAZAR
39. JIMENEZ VILLAVICENCIO JOSE ALBERTO
40. BORJA SOLANO MAGALI PATRICIA
41. ENRIQUEZ SALINAS CECILIA ESTHER
42. GARCIA AÑAZCO SHIRLEY MARIELA
43. ZAPATA AGUIRRE ALDO RAUL
44. CABRERA MOREIRA JOSE PABLO
45. QUEZADA MORENO DIANA CECIBEL
46. ORMAZA SALAMEA CARLOS VICENTE
47. CASTILLO PROCEL AMALIA DEL CARMEN
48. ALEJANDRO SANTORUM MARIA FERNANDA
49. LOAYZA AGUIRRE MARJORIE MARISSOL
50. APOLO FEIJOO GERMAN OSWALDO
51. LUNA FLORIN CHRISTIAN IVAN
52. JAYA JARAMILLO HENRY WASHINGTON
53. AMBROSI GUERRA BOANERGES MARCELO
54. GALLARDO MUÑOZ MARIA FERNANDA
55. AVILA SOLANO MARCO WASHINGTON
56. RODRIGUEZ GUILLEN NANCY DEL CARMEN
57. DEMERA VALENCIA OMAR TEODORO
58. RIGCHAC BETUN MANUEL
59. PEÑAFIEL BERMEO ROSSI FABIOLA
60. SANCHEZ POMA JESSICA VICTORIA
61. RIVERA ORTIZ JONATHAN FABIAN
62. CASTILLO JUMBO WILFRIDO ANTONIO
63. LOAYZA ORTEGA RAMIRO FERNANDO
64. BRAVO ORDOÑEZ CANDY ELIZABETH
65. VALDIVIEZO GRANDA LAURA DEL CARMEN
66. AMAYA MOGOLLON CYNTHIA ROSALINA
67. MORAN JARAMILLO PATRICIO EMILIO
68. MINCHALO TORAL MARCO JAVIER
69. SANCHEZ SANCHEZ NATALY CAROLA
70. ROMERO UZHO JOSE WASHINGTON

**SALA DE LO CIVIL Y
MERCANTIL**



I

Juicio Nro.: 09332-2018-04850

LINEA DE PENSAMIENTO

- La nulidad relativa opera en cuatro años y para la absoluta en quince años.
- El consentimiento legalmente inválido no debe confundirse con el desacuerdo directo.
- El consentimiento en el contrato.

SÍNTESIS

El objeto de la controversia se encuentra determinada en el hecho de que le corresponde a la parte actora probar si efectivamente **su petición de declarar la nulidad absoluta del contrato de compraventa** celebrado mediante escritura pública suscrito entre el GAD Municipal del cantón El Guabo y el señor José Benjamín Minuche Seminario en la Notaría Pública a cargo de la Notaría Abg. Ruth Dávila Heras el 17 de julio del 2009 e inscrita el Registro de la Propiedad el 24 de julio del 2009 y de todos los otros contratos de compra venta celebrados mediante escritura pública posteriores al contrato de compra venta realizado por el GAD Municipal y el señor Jospe Benjamín Minuche Seminario.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Boanerges Marcelo Ambrosi Guerra.

La sentencia de primera instancia resuelve declarar **sin lugar la demanda** presentada y por ende no acepta la pretensión de nulidad del contrato que contiene la escritura pública otorgada ante la Abg. Ruth Elizabeth Heras en calidad de Notaria Pública del Cantón El Guabo, el viernes 17 de julio del 2009 e inscrita en el

Registro de Propiedad del Cantón El Guabo el 24 de julio del 2009 con el número 614 del Registro de Propiedad y 918 del Repertorio, celebrado entre la Ilustre Municipalidad del Cantón El Guabo representada por los señores Manuel Guillermo Enrique Serrano Carrión y Dr. Jesús Hernando Vera Avecillas, Alcalde y Procurador Síndico Municipal como vendedores y señor José Benjamín Minuche Seminario como comprador, dejándose a salvo el derecho que tiene el actor para que inicie las acciones que corresponden en mérito a la documentación que ha sido presentada.

Inconforme con dicha decisión, la parte apelante que corresponde a la parte actora, fundamenta el recurso de apelación solicitando a la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, revoque dicha sentencia y declare con lugar la demanda.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Doctor Jorge Fernando Romero Galarza (Ponente); Leo Fernando Vasconez Alarcon; Helen Alexandra Maldonado Albarracin.

Fundamentación del recurso de apelación.

La parte recurrente en la fundamentación, argumenta que la sentencia dictada por el juez a quo, ha violentado la ley y no ha respetado los términos que señala el COGEP, además sostiene que el juez a quo indica que la escritura cuya nulidad se ha solicitado, cumple con los requisitos que exige la ley, y que por ello es improcedente decretar la nulidad, por lo que manifiesta eu no ha leído el contrato que por escritura pública se celebró ante Notario Público, en la cual afirma que el GAD Municipal de El Guabo, ha vendido un terreno que no le pertenece, deliberadamente ha cometido un delito de estafa, ha perjudicado con conocimiento de causa y con conciencia este delito, agrega, como puede una institución municipal vender bien ajeno, un terreno privado y lo más grave es que los mismos funcionarios del municipio informan a la autoridad que el terreno materia de la escritura cuya nulidad se demanda, no es terreno municipal, sino que es un terreno privado y que sus propietarios tienen

la escritura de dominio, legalmente inscrita cuyos documentos obran del proceso, siendo por lo tanto la sentencia ilegal e improcedente, por lo que solicita a la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, revoque dicha sentencia y declare con lugar la demanda.

Problema jurídico.

Conforme a la fundamentación expuesta por el único apelante. Corresponde a este Tribunal determinar si la sentencia subida en grado ha valorado correctamente los medios de prueba, confrontando con los hechos expuestos que han servido de base para la resolución, en torno a la pretensión de nulidad absoluta del contrato de compra venta, celebrado por escritura pública por el GAD Municipal del cantón El Guabo, a favor de José Benjamín Minuche Seminario, otorgada el 17 de julio del 2009 ante la Notaría Pública de El Guabo, Abg. Ruth Dávila Heras, e inscrita en el Registro Municipal de la Propiedad, de la ciudad de El Guabo, el 24 del mismo mes y año, a los folios 614 y 918 del repertorio.

Análisis del tribunal de apelación.

Que, para resolver el problema jurídico primeramente debemos manifestar que la apelación en segunda instancia se halla delimitada por los principios de “*tantum devolutum, quantum appellatum*”, esto es que el Tribunal de alzada analiza y resuelve en base a lo expresamente fundamentado en el Recurso de Apelación o la adhesión a la apelación planteada por la parte recurrente y que haya sido debidamente admitida su procedencia, salvo las excepciones que pueda establecer la ley; además si se trata de un único apelante no se puede agravar su situación, salvo obviamente que la parte contraria también hubiera apelado en forma principal o adhesiva; en consecuencia del estudio y análisis realizado al proceso por este Tribunal de la Sala de lo Civil confrontados con el ordenamiento jurídico previa revisión de los recaudos en garantía de la constitucionalidad y legalidad del procedimiento, ha dejado establecido el problema jurídico a resolver; que obviamente parte de la iniciativa en la fundamentación del

recurso de apelación correspondiente conforme al sistema dispositivo.

Que, antes de abordar el problema jurídico referente a los agravios identificados por la parte apelante, que valga la oportunidad este Tribunal haciendo un esfuerzo enorme por encontrar el mismo, debemos empezar abordando el alcance de la institución de nulidad absoluta. Al respecto el Art. 1697 del Código Civil[7], manifiesta que todo acto o contrato es nulo, cuando alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, según su especie y la calidad o estado de las partes, pudiendo ser ésta absoluta o relativa. En esta misma línea el Art. 1698 ut supra[8], indica que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Dicho en palabras sencillas la nulidad relativa producida por causas legales, entre ellas por vicios del consentimiento, no puede ser declarada de oficio por el juez, ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio lo han establecido las leyes y puede sanearse por el transcurso del tiempo o la ratificación de las partes (Artículo 1700 del Código Civil). La nulidad absoluta la producen la causa u objeto ilícito, la intervención de incapaces absolutos o la omisión de solemnidades prevista en la ley para el acto o contrato específico. Presupuestos legales que consagran diferencias sustanciales entre una y otra, y por las cuales los jueces, no pueden asimilarlas, porque además respecto a uno y otra operan excepciones distintas, con fundamentos diferentes, como el de la prescripción, que para la nulidad relativa opera en cuatro años y para la absoluta en quince años.

Que, entonces como vemos, un contrato es ley para las partes, pero tenemos que tener claro que no siempre las partes están obligadas a cumplir con la obligación cuando existe un error o dolo, porque de los contratos que se realizan se pueden aplicar una nulidad o declarar ineficaz dicho acto, esto se puede realizar siempre y cuando las partes estén de acuerdo,

pero también hay que analizar si existe o no algo ilícito o causas legales en los que se pueda alegar nulidad, ya sea relativa o absoluta, por lo tanto, todo acto que es ley para las partes; no lo puede invalidar una tercera persona, sino, por consentimiento mutuo entre las partes o mediante una autoridad competente (Juez). Por otra parte, para Parra Benítez[9], señala como elementos del acto jurídico la capacidad, el consentimiento, el objeto lícito y la causa lícita. Asimismo, el tratadista determina que el acto jurídico se declarará inexistente “si falta consentimiento, y/o objeto, y/o causa y/o los demás propios de cada acto jurídico”.

Que, el consentimiento tiene que estar libre de vicios, conforme nuestro código civil, en su art. 1467[11] determina tres tipos de vicios, el cual son: “error, fuerza y dolo”, para Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga y Manuel Vadanovic H., en su obra “Curso de Derecho Civil”, determinan: Para que el contrato sea válido, no basta el consentimiento de las partes y que éste sea serio y declarado en conformidad a lo prescrito por la ley. Es indispensable, además que sea libre, consciente, con pleno conocimiento de causa, que con plena libertad se consienta en el acto que se ejecuta, en forma que no adolezca de vicios. El consentimiento legalmente inválido no debe confundirse con el desacuerdo directo. El consentimiento inválido es el consentimiento real, aunque dado en circunstancias irregulares; la persona que bajo error, dolo o fuerza, consciente, ha expresado su voluntad, que no es libre, pero en todo caso es voluntad. En cambio, la ausencia total de consentimiento supone que el sujeto de que se trata no ha expresado su voluntad, no ha consentido en el acto de que se trata, o porque le es imposible expresar su voluntad en uno u otro sentido o, sencillamente, enninguno o por que si alguna vez lo ha expresado, no es la de consentir en el acto de que se trata. El individuo que se encuentra en completo estado de ebriedad, sumido en un sueño hipnótico, con la razón perdida a causa de una temperatura elevada o que por cualquiera otra circunstancia no tiene voluntad, no ha podido consentir: por no encontrarse en estado físico que le permita ejecutar el acto determinado de que se trata,

dado que aquí faltaría lisa y llanamente el consentimiento”.

Que, entonces un acto jurídico carente de algo de los requisitos esenciales o contrario a una norma legal, a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, es un negocio nulo radical y absolutamente; un negocio en que concurren tales requisitos, pero que adolezca de algún vicio del consentimiento o algún defecto de forma, será simplemente un acto anulable, es decir, susceptible de impugnación. En el primer caso, entra en juego una norma de Derecho necesaria, no derogable por la voluntad de los particulares. Lo que explica que eficacia e ineficacia del acto no pueda ser dependiente de que aquéllas quieran o no impugnarle; en el segundo, no se da tal razón de orden público, y en virtud del principio de la conservación del acto, esto produce ab initio la totalidad de sus efectos, en tanto no haya sido objeto de esa impugnación.

Que, una vez que hemos abordado la institución de la nulidad absoluta y su procedencia, es necesarios despejar la siguiente interrogante:

¿Es nulo de nulidad absoluta, el contrato de compra venta que contiene la escritura pública que realiza el Ilustre Municipio del cantón El Guabo, a favor del señor José Benjamin Minuche Seminario, celebrada el viernes diecisiete de julio del dos mil nueve, ante la abogada Ruth Elizabeth Dávila Heras, Notaría Pública, en la cual comparece como vendedor el Ilustre Municipio del cantón El Guabo, representada por el señor doctor Manuel Guillermo Enrique Serrano Carrión, y el doctor Jesús Hernando Vera AVECILLAS, en sus calidades de alcalde y procurador síndico, en su orden, y por otra parte el señor José Benjamín Minuche Seminario, respecto del bien inmueble que corresponde a un predio urbano (solar municipal) número treinta y siete, ubicado en la calle Sucre entre avenida del Ejército y avenida Machala de la ciudad de El Guabo, provincia de El Oro, manzana número sesenta y cuatro, sector número cero dos, zona número cero uno, cuyos linderos y dimensiones son: Por el norte: Solar número quince con cinco metros ochenta centímetros; Por el sur: Calle Sucre con tres metros veintidós centímetros; Por el este:

Solar número dieciséis con veinticuatro metros ochenta y siete centímetros; y, Por el oeste: Solar número catorce y diecisiete con veinticuatro metros noventa centímetros; con una área total de ciento once metros cuadrados ochenta y cuatro decímetros cuadrados?.

Que, para probar los hechos afirmados en la demanda conforme lo manda el Art. 169 del COGEP[15], el actor se remite al Certificado del Registro de la Propiedad Nro. 2.018-4030, extendido por el Registro de la Propiedad del cantón Machala, y que obra a foja 3 del expediente, en la cual se certifica que según escritura pública de donación celebrada ante el Notario Público Segundo del cantón Machala, Dr. José Cabera Roman, el 6 de febrero de 1973, inscrita en el Reg. de Prop. Nro. 78 el 14 de febrero del mismo año, los donantes Lisimaco Enrique Serrano Aguilar, y, Raquel Dioselina Aguilar Ajila, donan a sus hijos Eduardo, y Enrique Serrano Aguilar (actor), un solar signado con el Nro. I, Mz. 34, ubicado en la esquina de las calles Sucre y Machala, de la parroquia El Guabo, dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Por el frente: calle Sucre con 24 metros; Por el otro frente: calle Machala, con 21 metros; Por un costado: solar de José Serrano García y Rosa Elvira Serrano García, con 21 metros; Por último costado: solares de los mismos señores José y Elvira Serrano García con 24 metros, así mismo consta la entrega de obra a favor de los señores Eduardo y Enrique Serrano Aguilar, inscrita en el registro de la propiedad Nro. 80 del 14 de febrero del mismo año, que corresponde a una casa de habitación, tipo villa de dos plantas, cuya estructura es parte de hormigos y parte mixta; debiendo recordar que el cantón El Guabo, a la fecha de la inscripción de la donación pertenecía territorialmente al cantón Machala como parroquia, luego y una vez adquirida su emancipación y erigida como cantón, el 21 de mayo de 1979 empezó a funcionar el Registro de la Propiedad del cantón El Guabo, razón por la cual el Registro de la Propiedad del cantón Machala, únicamente certifica su historial de dominio hasta esa fecha. Continuando con la cronología de los hechos y conforme lo manda el Art. 703 del Código Civil[16], el bien inmueble se inscribe en el nuevo registro, para corroborar

este hecho se emite el certificado Nro. 162 emitido por el Registro de la Propiedad del cantón El Guabo que obra a foja 3 del expediente, el cual informa que el bien inmueble materia de la donación ut supra, actualmente se encuentra signado con el número cero dos, manzana cero treinta y uno, sector cero cuatro, ubicado frente a la esquina de las calles Sucre y Machala, del cantón El Guabo, provincia de El Oro, circunscrito dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Por el norte: Solar número cero uno de Manuel A. Ortiz T. herederos, con veintiún metros, setenta centímetros lineales; Por el Sur: Calle sucre, con veintiún metros, treinta centímetros lineales; Por el este: Calle Machala, con veinticuatro metros lineales, y, Por el oeste: Solar número veinticinco, posesión de Lisimaco E. Serrano A., con veintidós metros, sesenta centímetros lineales, que separa el solar número cero tres de propiedad de los cónyuges señor Neptalí Palacios Abad y señora Leopoldina Palacios de Palacios, que dan una superficie total de quinientos metros cuadrados, noventa y cinco decímetros cuadrados; de la misma manera el mencionado certificado indica además que el señor Eduardo Lisimaco Serrano Aguilar, da en venta a favor de la señora Rosa Letty Meredith Serrano Aguilar de Minuche, todos sus derechos y acciones, es decir el 50% de la totalidad de la parte y le corresponde de la propiedad. De la misma forma consta que sobre el bien antes descrito que el señor John Milton Franco Aguilar, adquiere la propiedad mediante sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del solar y construcción consistente en la edificación tipo villa, ubicado en las calles Gran Colombia entre avenida del Ejército y avenida Machala, con una superficie total de 203.60 metros cuadrados. Consta además que sobre dicho bien y de lo que queda, acta de posesión efectiva proindiviso de bienes otorgada a favor de José Benjamín Minuche Serrano, y Ronald Patricio Minuche Serrano.

Que, de lo expuesto en líneas anteriores la parte actora sostiene que el terreno que principalmente pertenecen a sus padres José y Rosa Elvira Serrano García, no ha sido terreno municipal, por lo que es ilegal que el I. Municipio del cantón El Guabo, el 17 de julio del 2009

haya procedido a dar en venta una parte de este terreno al señor Benjamin Minuche Seminario como si fuera un terreno municipal. Siendo este el sostén y fundamento fáctico para proceder a demandar la nulidad absoluta. Ahora bien, por otra parte, remitiendonos a la escritura pública de compra venta que hace el I. Municipio del cantón El Guabo a favor del señor José Benjamin Minuche Seminario, mediante escritura pública, corresponde al bien solar ubicado en las calles Sucre entre avenida del Ejército y avenida Machala, en la ciudad de El Guabo, identificado con la manzana número sesenta y cuatro, sector número cero dos, zona número cero uno, cuyos linderos y dimensiones son por el Norte: Solar número quince con cinco metros ochenta centímetros; Por el sur: Calle Sucre con tres metros veintidós centímetros; Por el este: Solar número dieciséis con veinticuatro metros ochenta y siete centímetros; Por el oeste: Solar número catorce y diecisiete con veinticuatro metros noventa centímetros; con una pareja total de ciento once metros cuadrados y ochenta y cuatro decímetros cuadrados. Esto significa que de los documentos habilitantes para la venta en ninguna parte se remiten al documento sostén de la demanda, de lo cual se colige que efectivamente se trata de otro solar distinto al que se refiere la demanda, el cual tiene identificación catastral propia y que preliminarmente se encontraba en arriendo a favor del comprador, por lo que se trata de bienes distintos, tanto el que se funda la demanda como el cual se demanda la nulidad absoluta y que no se desprende el bien sustentado en el certificado Nro. 162 extendido por el Registro de la Propiedad de El Guabo, además hay que tomar en consideración que el bien que inicialmente era de propiedad del accionante y su hermano por donación de sus padres ha pasado por una serie de acciones tanto judiciales como extrajudiciales, al punto de que la propiedad está en manos de terceras personas producto de venta, partición y sentencia de prescripción.

Que, en la especie de manera muy clara el actor ataca directamente al acto contrato, para lo cual hay que hacer una diferenciación básica, se dice que el instrumento público llamado escritura pública es nulo, no por objeto ni causa ilícitas,

sino porque no se observan las solemnidades, pues unas son las causas de nulidad del acto y otras la del instrumento escritura pública, entonces, se debe distinguir entre nulidad del acto y nulidad de la escritura pública, como la hace la Ley y la jurisprudencia, nunca se debe confundir estos conceptos porque al hacerlo se contraviene ley expresa al aplicar la categoría de objeto ilícito a la escritura y no al acto; al efecto se cita la jurisprudencia Gaceta Judicial Serie XVI, No. 7, pág. 1784. En esta misma línea como bien lo señala la ley, a la cual ya nos hemos referido anteriormente, le corresponde a la parte actora probar el objeto y causa ilícita entre la compra venta que realizó el Municipio de El Guabo al demandado José Benjamin Minuche Seminario; al respecto y de los medios de prueba aportados, no existe medio de prueba alguno que demuestre que las personas que intervinieron en dicho acto no tengan capacidad, ya que en primer lugar los I. Municipios actualmente gobiernos autónomos descentralizados municipales, son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera, así lo señala el Art. 53 del COOTAD[17], siendo por lo tanto legalmente competente y capaz al igual que el comprador, este es un elemento primordial que necesita el acto para que la persona se obligue con otra a cumplir con una obligación, en el art. 1462 del código civil tipifica que todos son capaces de acción, excepto los reconocidos como incapaces por la ley. Por otro lado el acto del cual se demanda la nulidad es un acto consentido, por así expresarlo en el acto con la que se estampa la firma avalada por el Notario que da fe pública del acto, debiendo tener que saber y estar claros que la persona para contraer una obligación debe estar consciente y actuar por sus propios y personales derechos. En el código civil determina que el pacto es verdadero, y la tradición a la que se refiere es necesario que sea perfeccionada; es solemne, sujeto a ciertas formalidades especiales, sin las cuales no tiene fuerza civil; si se completa sólo por consentimiento, es voluntario, prácticamente la persona tiene que consentir para efectuar o contraer una obligación (Código Civil, art. 1459), así mismo en el código civil ecuatoriano determina que el error de derecho no vicia el consentimiento, por el cual el error legal no

afecta el consentimiento (Código Civil, art. 1468). El acto o contrato no contiene error legal ni de hecho. En la misma línea argumentativa no existe procesalmente acción ilícita en la cual alguna parte salga perjudicada. Por lo tanto, el dolo tiene efecto cuando obra una de las partes, siempre y cuando se encuentre establecido en la ley y lo que no se encuentra prescrito en la ley debe probarse para determinar el vicio y declarar nulo todo acto o contrato que se haya efectuado con dolo, por lo tanto, no se presume el fraude a menos que la ley lo disponga específicamente. En otros casos, se debe comprobar el dolo (código civil, art. 1475) y de las tablas procesales no existe medio de prueba alguno que demuestre el dolo en el acto demandado.

Que, para sintetizar lo anteriormente expuesto, dentro de las pretensiones establecidas en la demanda y que forman parte del recurso de apelación, se viene a conocimiento de este tribunal, que la parte actora persigue la NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA, CELEBRADO POR ESCRITURA PÚBLICA, ENTRE EL GAD MUNICIPAL DEL CANTÓN EL GUABO A FAVOR DE JOSÉ BENJAMÍN MINUCHE SEMINARIO, otorgada el 17 de junio de 2009 ante la Notaría Pública de El Guabo, Abg. Ruth Dávila Heras, e inscrita en el Registro de la Propiedad de la misma ciudad el 24 del mismo mes y año a folios 614 y 918 del repertorio, además solicita que al declararse la nulidad, se declare también la nulidad de todos los contratos de compra venta que por escritura pública se hubieran otorgado con posterioridad al contrato de compra venta cuya nulidad se demanda, además solicita que se ordene el reintegro en forma inmediata de este terreno y su construcción. Sustenta su pedido en el certificado Nro. 2.018-4030 emitido por el Registro de la Propiedad del cantón Machala, en cuyo certificado consta que los cónyuges donantes Lisimaco Enrique Serrano Aguilar y Raquel Dioselina Aguilar Ajila, donan a favor de sus hijos Eduardo y Enrique Serrano Aguilar, un solar signado con el Nro. 1, Mz. 34, ubicado en la esquina de las calles Sucre y Machala de la parroquia El Guabo, dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Por el frente con calle Sucre con 24 metros; Por el otro frente calle Machala con 21 metros; Por

un costado con solar de José Serrano García y Rosa Elvira Serrano García con 21 metros; Por el último costado con solar de los mismos señores José y Elvira Serrano García con 24 metros. En esta misma línea este terreno posteriormente cuando se lo inscribe en el registro de la Propiedad del cantón El Guabo se le asigna el número cero dos, manzana cero treinta y uno, sector cero cuatro ubicado en la esquina de las calles Sucre y Machala del cantón El Guabo, provincia de El Oro con los siguientes linderos y dimensiones Norte: Solar número cero uno de Manuel Ortiz, herederos con 21 metros, setenta centímetros lineales; Por el Sur: Calle sucre con 21 metros, treinta centímetros lineales; Por el Este: Calle Machala con 24 metros lineales, y por el Oeste: Solar 25, en posesión de Lisímaco E Serrano A, con 22 metros, sesenta centímetros lineales que separa al solar número cero tres, con una superficie total de 500,95 mts 2. Así mismo consta que Eduardo Lisimaco Serrano Aguilar da en venta a favor de Rosa Letty Meredith Serrano Aguilar todos sus derechos y acciones. Consta además que sobre este bien con fecha 26 de septiembre del 2005 a las 15:00 el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de El Oro, declara con lugar la demanda presentada por el Ing. John Milton Franco Aguilar, y en consecuencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio le otorga la propiedad o dominio de una área total de 203.60 m2., del restante consta acta de posesión efectiva en favor de Jose Benjamin Minuche Serrano y Ronald Patricio Minuche Serrano, en calidad de herederos de Rosa Letty Meredith Serrano Aguilar. Por otro lado el contrato de compra venta del cual se persigue la nulidad corresponde a la venta del solar a favor de José Benjamin Minuche Seminario, otorgada por el GAD Municipal del cantón El Guabo y que corresponde al solar municipal número 37, ubicado en la calle Sucre entre avenida del Ejército y avenida Machala en la ciudad de El Guabo, provincia de El Oro, manzana número 64, sector número cero dos, zona número cero uno, cuyo linderos y dimensiones son Norte: Solar 15 con 5 metros ochenta; Sur: Calle sucre con tres metros 22 centímetros; Este: Solar 16 con 24,87 metros; Oeste: solar 14 y 17 con 24, 90 metros, dando una área total de 111.84 mts 2. además la existencia de juicios de inventario y partición,

bajo estos términos la parte recurrente solicita la revocatoria de la sentencia, bajo los términos de una incorrecta valoración probatoria por parte del juez a quo quien declaró sin lugar la demanda

Que, en resumen, para constituir un contrato, ya sea de compraventa, hipoteca, prenda, testamentos, entre otros, la persona tiene que estar con pleno consentimiento del acto que vaya a realizar, porque esto dará validez para hacer cumplir una obligación, caso contrario, será declarado nulo, asimismo que su consentimiento no adolezca de vicio, el cual son: error, fuerza y dolo. Adicional, cuando hay consentimiento entre las partes hay que analizar si el objeto es lícito, caso contrario no tendrá validez alguna. A manera de conclusión y para despejar la interrogante planteada que nace del problema jurídico la nulidad se clasifica en absoluta y relativa, acerca de la primera, la nulidad absoluta va más allá de la omisión de simple requisitos de forma, ya que esta busca reprender todo aquello que sea ilícito, el Código Civil en el artículo 1698, indica que para que se produzca la nulidad absoluta, debe existir objeto o causa ilícita, la omisión de algún requisito que la Ley prescriba para su validez o que alguna de las partes contratantes sea absolutamente capaz. La nulidad absoluta de acuerdo a lo previsto en el Código Civil, dice que esta puede y debe ser declarada por el juez aún sin petición de parte, cuando es evidente la existencia de nulidad absoluta. En especie el contrato de compraventa celebrado entre la I. Municipalidad del cantón El Guabo y el señor José Benjamin Minuche Seminario, no esta prohibida por la ley, esto significa que es lícito, tampoco es contraria a las buenas costumbres o al orden público, siendo por lo tanto improcedente las pretensiones establecidas en la demanda, debiendo por lo tanto este Tribunal bajo los términos fijados en esta sentencia, ratificar la sentencia de primera instancia.

Decisión. En mérito de la argumentación y motivación, respecto a los hechos planteados en relación con los principios constitucionales, normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina específicas expuestas en esta Sentencia, este

Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **resuelve:**

SENTENCIA.

1. Rechazar el recurso de apelación, en consecuencia se confirma la sentencia subida en grado.
2. Sin costas y sin honorarios que regular en esta instancia.
3. Ejecutoriada la sentencia, y con la respectiva razón actuarial devuélvase el expediente a la Unidad Judicial de Origen para que se continúe con el trámite.



II

Juicio Nro: 07317-2021-00926

LINEA DE PENSAMIENTO

- La acción de perjuicios autónoma e independiente de las acciones que otorgan la condición resolutoria tácita toda vez que del contenido del artículo 1505 del CC no se desprende la exigencia de que la acción indemnizatoria deba necesariamente ir acompañada de la correspondiente acción de resolución o cumplimiento forzado.

SÍNTESIS

La demanda ordinaria de daños y perjuicios solicitada por el señor FULTON GONZALO GONZALEZ JARRO en contra del demandado JUAN DE DIOS PONCE ÁVILA.

El señor Juan de Dios Ponce Ávila, en su calidad de propietario, le dio en arriendo al señor Fulton

Gonzalo González Jarro los predios rústicos denominados “La Calderón” de una extensión de 34.309,92 m² y el predio “Valle Hermoso” de una extensión de 6.596,63 m².

Según la cláusula cuarta del instrumento, el tiempo de duración del contrato es de tres (3) años dos (2) meses, contados a partir del 01 de abril de 2018 hasta el 01 de abril del año 2021.

El arrendador ingresó ilegal e irregularmente al predio que le fue dado en arriendo, impidiendo que siga ocupando el bien pese a la vigencia del contrato válidamente celebrado por ambos.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Boanerges Marcelo Ambrosi Guerra.

Se emite la sentencia escrita de fecha jueves 24 de agosto de 2023 a las 15h13 en la cual *“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, declara sin lugar la demanda* presentada por el señor Fulton Gonzalo González Jarro en contra de Juan de Dios Ponce Ávila, dejándose a salvo de creer lo necesario el actor inicie las acciones que le corresponde, sin costas ni honorarios que regular en esta instancia.

En vista de ello, el actor del proceso Fulton Gonzalo González Jarro presenta un recurso de apelación dentro término oportuno de diez días contados a partir de la fecha en que se notificó la sentencia por escrito.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Doctor Jorge Gonzalo Benavides Estrella (Ponente); Jorge Fernando Romero Galarza; Leo Fernando Vasconez Alarcon.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO POR LA PARTE ACTORA.

El señor Fulton Gonzalo González Jarro interpone recurso de apelación en contra de la

sentencia escrita realizando, en lo principal, la siguiente exposición:

1) Que, el juez de instancia yerra al considerar vigente el contrato de arriendo celebrado por las partes procesales solo porque dentro del juicio Nro. 07317-2020-00032 propuesto por el señor Juan de Dios Ponce Ávila, contra el accionante, la Jueza de aquella causa negó la demanda y, en consecuencia, decidió no terminar el contrato. En esa lógica, al estar vigente el contrato, a decir del juzgador, no cabe demandar perjuicios. 2) Que, no valoró el contenido de la cláusula cuarta del contrato de arriendo, según la cual el tiempo de duración del contrato de arriendo es de tres (3) años dos (2) meses, contados a partir del 01 de abril del 2018 hasta el 01 de junio del año 2021. Como tampoco apreció que la demanda que se sustancia dentro de la presente causa ordinaria fue presentada el 10 de diciembre del 2021, y por tanto al interponerse el plazo contractual había fenecido, 3) Que, no valoró que el contrato había terminado por la llegada del plazo al momento de proponer la demanda de perjuicios, y que el hecho de haberse terminado el contrato, no significa que los perjuicios económicos hayan dejado de subsistir, pues estos iniciaron el 21 de enero del 2021, fecha en la que el señor Juan de Dios Ponce Ávila ingresó ilegal e irregularmente al predio que fue dado en arriendo impidiendo que siga ocupando el bien mientras aún estaba vigente el contrato hasta el plazo de su terminación que fue el 01 de junio del 2021. 4) Que, existe una errónea interpretación del Art. 1505 del Código Civil, pues a decir del juez para reclamar los perjuicios es obligación demandar la resolución del contrato o el cumplimiento acompañada de los perjuicios. 5) Que, existe una falta de valoración del acervo que componen el material probatorio: contrato de arrendamiento de fecha 25 de marzo del 2018, copias certificadas del proceso 07317-2020-00032; reproducción del Cd de video despojo dentro del proceso 07317-2020-00032; informe pericial presentado por el Ing. Enrique Urueta Guerra; Informe pericial elaborado por la perito Ing. Susane Serenella Sojos; la declaración de los peritos Ing. Enrique Urueta Guerra, e Ing. Tomas Encalada Maza; así como la declaración del señor Marcos Esteban Reyes Vega.

La parte demandada no contestó por escrito el recurso de apelación propuesto, así como tampoco lo hizo en la respectiva audiencia de forma verbal.

ANUNCIO DE DECISIÓN.

En mérito de la argumentación y motivación, respecto a los hechos planteados en relación con los principios constitucionales, normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina específicas expuestas en este auto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, POR UNANIMIDAD, RESUELVE, ACEPTAR el recurso de apelación propuesto por el señor Fulton González Jarro, disponiendo que el demandado cancele una indemnización por lucro cesante derivada del incumplimiento contractual.

ARGUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

Con los antecedentes expuestos, corresponde a este Tribunal de la Sala de lo Civil motivar la decisión adoptada, explicando las razones fácticas y jurídicas que han servido de fundamento.

DEL AGRAVIO Y SU DETERMINACIÓN.

La actuación del Tribunal se circunscribe únicamente a la exposición de agravios que presenta la parte recurrente. Los agravios pueden ser explícitos o implícitos. Serán implícitos cuando estos puedan ser entendidos del contexto general del relato. El Dr. Carlos Ramírez Romero, citando a Selva Klett nos dice: “La expresión de los agravios constituye el elemento esencial del acto impugnativo porque a su través puede determinarse, con precisión, si existe voluntad de impugnar, sobre que cuestiones concretas versa el medio impugnativo y, por ende, cual es el alcance de la segunda instancia. Este grado de conocimiento no implica una revisión de la primera instancia en todos sus aspectos, aquí el principio dispositivo juega un rol fundamental; la expresión de los agravios viene a constituir en una forma de limitar el alcance de la intervención del tribunal de segundo grado”. En esta virtud, el agravio gira en torno a la errónea interpretación

del artículo 1505 del Código Civil, así como de la falta de valoración del material probatorio que sustenta la procedencia de los perjuicios reclamados.

Con base en los agravios desarrollados por el recurrente, se formula el siguiente problema jurídico: **¿De acuerdo con los hechos del caso concreto, el precepto contenido en el artículo 1505 del Código Civil, impone al actor reclamar necesariamente la condición resolutoria tácita para acceder al resarcimiento económico por los perjuicios derivados del incumplimiento contractual?**

1) Comparece el señor Fulton Gonzalo González Jarro, de fs. 419 a 420 del expediente deduciendo demanda de perjuicios por lucro cesante en contra del señor Juan de Dios Ponce Ávila. En lo medular, afirma que el 28 de marzo del 2018 suscribió un contrato de arrendamiento de predios bananeros con el señor Juan de Dios Ponce Ávila, en virtud del cual este último como propietario le dio en arriendo los predios rústicos denominados “La Calderón” de una extensión de 34.309,92 m² y el predio “Valle Hermoso” de una extensión de 6.596,63 m², ambos ubicados en el sitio Chaguana, cantón Guabo, provincia de El Oro, los cuales a su vez colindan con los siguientes linderos: NORTE: Con propiedad del señor Ramón; SUR: Con propiedad del señor Segundo Liendres dividido por el canal de Riego y Río Chaguana; ESTE: Con propiedad del señor Ramón y del capitán Romero y OESTE: Con la vía Guabo-Pasaje.

2) Refiere que, de acuerdo con la cláusula cuarta del contrato celebrado con el demandado Juan de Dios Ponce Ávila, el tiempo de duración del contrato es de tres años dos meses, contados a partir del 01 de abril del 2018 hasta el 01 de junio del año 2021. No obstante, dice que el 21 de enero del 2021, mientras se encontraba tramitando el juicio ordinario por incumplimiento de contrato Nro. 07317-2020-00032, propuesto por el señor Juan de Dios Ponce Ávila en su contra, el arrendador Juan de Dios Ponce Ávila ingresó ilegal e irregularmente a los predios dados en arriendo al actor, impidiendo que siga ocupando las fincas bananeras pese a la vigencia del

contrato. En tal sentido, asevera que faltando cinco meses con once días para que termine el contrato de arriendo fue ilegalmente despojado del uso y goce de las bananeras que venía ocupando en virtud del contrato de arriendo, hecho que le habría privado de percibir el valor por la venta de las cajas de banano que esperaba cosechar, causándole un perjuicio económico que el actor estima en TREINTA Y DOS MIL OCHENTA Y CUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON SETENTA Y DOS CENTAVOS (USD 32.084,72), perjuicio calculado desde la irrupción al predio hasta la fecha de finalización del contrato.

3) Por su parte, el demandado Juan de Dios Ponce Ávila contesta la demanda manifestando, en lo sustancial, que el señor Fulton Gonzalo González Jarro, habría entregado el bien dado en arriendo al demandado. Añade que, por cuanto el demandante le entrego la propiedad, este dejo de impulsar la causa Nro. 07317-2020-00032 que por incumplimiento de contrato el señor Juan de Dios Ponce seguía en contra del señor Fulton González, señalando que el día de la audiencia celebrada dentro de aquella causa comunico a la Jueza ponente del caso, que la propiedad fue devuelta.

4) Bajo este contexto, la sentencia de instancia niega la demanda que reclama el pago del lucro cesante sufrido a causa del incumplimiento contractual acusado. En la sentencia impugnada no se analizan argumentos relacionados con la improcedencia material del perjuicio, sino que reduce su examen a la aplicación del artículo 1505 del Código Civil, estableciendo que el accionante no podía reclamar el pago de perjuicios debido a que el contrato de arriendo celebrado entre el actor y demandado no ha sido declarado resuelto o terminado, pues a decir del juzgador, el actor debía demandar la terminación del contrato o su cumplimiento más el reclamo de perjuicios.

5) Al respecto, el artículo 1505 del Código Civil reza: “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.” Esta regla regula la responsabilidad contractual, según la cual, en caso de incumplimiento, el acreedor tiene derecho a ser reparado por haberse frustrado el negocio jurídico que legítimamente perseguía. Aparentemente esta norma restringe la acción de perjuicios a un ejercicio conjunto de la resolución o cumplimiento forzoso del contrato; ya que distingue si la acción de perjuicios puede interponerse de manera autónoma; es decir, sin que se demande la resolución o el cumplimiento forzoso del contrato. No obstante, el suscrito Tribunal considera a la acción de perjuicios autónoma e independiente de las acciones que otorgan la condición resolutoria tácita toda vez que del contenido del artículo 1505 del CC no se desprende la exigencia de que la acción indemnizatoria deba necesariamente ir acompañada de la correspondiente acción de resolución o cumplimiento forzado, pues el precepto sólo señala que la acción indemnizatoria puede ejercerse en forma conjunta con aquella resolutoria o de cumplimiento específico, NO expresa que “deba” realizarse de esa manera. En esta línea de pensamiento, el Profesor Álvaro Vidal Olivares en su libro “El incumplimiento de las obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento” en la página 183, considera a la acción indemnizatoria como un remedio contractual independiente, pues “como la indemnización de daños tiene su propio supuesto, el acreedor por lo general tiene la opción de ejercitarlo exclusivamente o bien en forma complementaria con algún otro, como el cumplimiento específico, o la resolución por incumplimiento”. Así también, el maestro Ospina Fernández en su obra Régimen general de las obligaciones, página 89, considera que una vez que el deudor se ha constituido en mora, el acreedor puede demandar la indemnización de perjuicios con independencia de la clase de obligación incumplida. Para Patricia Verónica López Díaz en su artículo denominado “La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el Derecho Civil Chileno” en la página 108, señala: “Tales argumentos son la interpretación

lógica y sistemática de la expresión “con indemnización de perjuicios” del artículo 1489, la existencia de casos en que la indemnización de perjuicios es el único remedio posible, el derecho del acreedor para optar libremente entre los remedios por incumplimiento, el fundamento de la indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual y la finalidad reparatoria integral que ésta persigue.” Consecuentemente, es claro que es facultad del acreedor demandar la indemnización de perjuicios independiente o conjuntamente con la resolución o cumplimiento forzoso.

6) En cuanto a las clases de reparación, el artículo 1572 de la norma sustantiva civil dice: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.” Comprende, por lo mismo, la indemnización de perjuicios, dos aspectos, esto es, el lucro cesante y el daño emergente. Se llama lucro cesante a todo lo que el acreedor deja de percibir por el incumplimiento del deudor; y daño emergente, la disminución efectiva que el acreedor sufre en su patrimonio por tal incumplimiento. Se trata, por tanto, de una cuestión fáctica que no puede determinarse sino con arreglo a las pruebas que, a este respecto, corresponde sufragar al demandante.

7) Por su parte, el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos expresa: “Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación”. En este orden, corresponde al demandante justificar sus asertos, y en relación con la responsabilidad contractual derivada del incumplimiento, la prueba de perjuicios para que proceda la condena al deudor es indispensable, salvo que exista clausula penal, el acreedor debe justificar ante el juez la concurrencia de las tres siguientes circunstancias: a) que el incumplimiento es imputable al deudor; b) que el incumplimiento le ha causado perjuicios; y, c) que el deudor se ha constituido en mora. Corresponde al suscrito Tribunal examinar la justificación de cada una

de estas tres exigencias.

7.1. Que el incumplimiento es imputable al deudor: A).- Con el instrumento que obra de Fs. 752 a 754 de los autos, se acredita que el 28 de marzo del 2018, el señor Juan de Dios Ponce Ávila, en su calidad de propietario, dio en arriendo los predios rústicos denominados “La Calderón” de una extensión de 34.309.92 m² y el predio “Valle Hermoso” de una extensión de 6.596,63 m², al señor Fulton Gonzalo González Jarro, por un plazo de tres (3) años dos (2) meses, contados a partir del 01 de abril del 2018 hasta el 01 de junio del año 2021, contrato que cuenta con reconocimiento de firma ante Notario Tercero del cantón Pasaje, Dr. Juan de Dios Maldonado Castro. B).- Con la declaración introducida por el testigo señor Marcos Esteban Reyes Vega, se justifica la contravención, esto es, que el hecho de la irrupción e ingreso a la finca sucedió el 21 de enero del 2021 por parte del señor Juan de Dios Ponce Ávila, quien afirma que logró presenciar el hecho por cuanto trabaja cerca del lugar e incluso en ese momento se habría acercado a las fincas. Esta declaración es corroborada por el Ing. Tomas Encalada Maza, quien declaro haber intentado ingresar a los predios arrendados en virtud de la inspección técnica ordenada dentro de la causa Nro. 07317-2020-00032, siendo impedido de hacerlo por parte del demandado Juan de Dios Ponce Ávila, quien se encontraba en el lugar y no permitió que nadie se acercara, refiriendo que el demandado lo había recibido con amenazas. Aunado a ello, en la audiencia de juicio se reprodujo un video del cual se puede observar que efectivamente el señor Juan de Dios Ponce Ávila se encontraba posesionado del predio arrendado mientras está vigente el contrato sin permitirle al actor de este juicio retomar el uso y goce de los predios. Pero, además, el hecho del ingreso y ocupación del demandado en el predio arrendado mientras aún se hallaba vigente el contrato, no ha sido desconocido por el demandado, quien en su contestación en la demanda admite que se encuentra ocupando el predio desde la fecha de la contravención, aclarando que lo hace por haberle sido devuelta su propiedad. Por tanto, se tiene por acreditado que la contravención (incumplimiento) es

imputable al arrendador Juan de Dios Ponce Ávila, quien debiendo abstenerse (obligación de no hacer) de ingresar a ocupar los predios dados en arriendo al demandado, ingreso a ellos aun cuando el contrato se hallaba vigente en favor del señor Fulton González, privándolo del uso y goce de este.

7.2. Que el incumplimiento le ha causado perjuicios: A) Es imprescindible que el demandante justifique que realmente ha sufrido perjuicios; pues las eventuales perdidas no pueden dar derecho a reclamar los valores que pueden haberse supuesto. Con ese propósito, consta que el actor ha realizado una diligencia preparatoria signado con el Nro. 07317-2021-00025G, dentro del cual, el Ing. Enrique Agustín Urueta Guerra, luego de evacuada la diligencia de inspección realizada en presencia de las partes procesales y el Juez de la causa con fecha 06 de julio del 2021, a las 10h30, presentó su informe pericial que obra de Fs. 3 a 12 del expediente, el cual tuvo por objeto establecer el estado productivo de la finca denominada “La Calderón” de una extensión de 34.309.92 m² y el predio “Valle Hermoso” de una extensión de 6.596,63 m² de propiedad del señor Juan de Dios Ponce Ávila, en cuyas conclusiones reproducidas en audiencia de juicio afirmó que se ha “podido observar por los desperdicios encontrados en la empacadora (tallos frescos) que el proceso de producción de cajas continua, sumado a que la labor de enfunde del racimo se mantiene para protección contra la plaga” “que a pesar del tiempo en que fueron cosechados demuestra que pertenecieron a plantas que recibieron un adecuado tratamiento en todas sus necesidades y consecuente rentabilidad” y que “dada la ubicación geográfica de la finca en cuento a lo que tiene que ver con horas luz muy requeridas por el cultivo de banano, más los excelentes suelos, a las fuentes de abastecimientos de agua, y con adecuado tratamiento o protocolo en el cultivo del manejo, considero desde mi criterio profesional que los rendimientos actuales pueden ser superados con rendimientos de 40 a 50 cajas de banano a la semana.” Es decir, con la inspección técnica y declaración rendida por el perito Ing. Enrique Agustín Urueta Guerra, se prueba que los predios arrendados materia

del contrato seguían en estado activo, esto es, seguían cultivando y cosechando fruta, pudiendo alcanzar una producción estimada de entre 40 a 50 cajas de banano por semana, debido a la calidad del suelo. B). – Así también, consta de Fs. 13 a 23 (más anexos) de los autos, el Informe Pericial Contable, elaborado por la Ing. Susanne Serenella Sojos Pérez, mediante el cual, tomando como base la facturación realizada por el demandante por la fruta obtenida de los predios arrendados “La Calderón” y “Valle Hermoso” de los dos semestres anteriores inmediatos al año 2021, esto es, de enero de 2020 a junio del 2020 y de julio de 2020 a diciembre del año 2020, del cual resulta como valor facturado en el año 2020 la cantidad de USD 69.734,40. Bajo esta proyección que documenta debidamente la venta de fruta, la perito en su conclusión estima que el señor Fulton Gonzalo González Jarro bajo el mismo escenario de producción agrícola, comprendido desde el 21 de enero hasta el 30 de junio del año 2021, tendría que haber facturado un valor de TREINTA Y DOS MIL OCHENTA Y CUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON SETENTA Y DOS CENTAVOS (USD 32.084,72), acreditándose con ello el monto al cual asciende el perjuicio por concepto de lucro cesante sufrido por el acreedor a causa del incumplimiento contractual.

7.3. Que el deudor se ha constituido en mora: A) En efecto, nos enseña el artículo 1573 que “se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”. Lo cual quiere decir, en el caso in examine, que el señor Juan de Dios Ponce Ávila incurrió en mora cuando irrumpió en los predios arrendados, esto es, el 21 de enero del 2021 conforme ha quedado demostrado con la prueba testimonial tanto del perito como del testigo, así como de la producción de la prueba audiovisual; toda vez que, como arrendador, era su obligación abstenerse de ejecutar aquello que se ha obligado no hacer de acuerdo con la cláusula segunda y cuarta del contrato. Complementa esta idea el artículo 1571 del Código Civil que establece lo siguiente: “Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor

contraviene y no puede deshacerse lo hecho". Incumple, en consecuencia, su obligación, ejecutando lo que no debió realizar.

8) Continuando con el análisis, consta que con fecha 10 de diciembre del 2021, mediante reclamo ordinario el actor interpone como pretensión el pago de una indemnización (lucro cesante) de perjuicios por incumplimiento de contrato y, aunque ordinariamente sea posible demandar de forma conjunta, o bien el cumplimiento o bien la terminación acompañada de los perjuicios, en el presente caso exigir el cumplimiento del contrato de arriendo celebrado el 28 de marzo del 2018, cuando este había fenecido el 01 de junio del 2021 de acuerdo con la cláusula cuarta del instrumento, resulta ser del todo inapropiado, por cuanto el plazo contractual terminó y ambos predios bananeros, ciertamente ya no deben estar disponibles para el demandante, lo que podría llevar a una imposibilidad de cumplimiento, pues el 01 de junio del 2021, según la cláusula séptima del contrato se debía de todas formas, entregar al demandado los predios, imposibilidad que obliga lógicamente a fijar una indemnización para satisfacer la pretensión. En cambio, de exigirse la resolución del contrato, es del todo obvio que, si el contrato terminó el 01 de junio del 2021, no cabe declarar resuelto o terminado lo que ya terminó.

9) En síntesis, el suscrito Tribunal verifica que existe responsabilidad contractual del demandado Juan de Dios Ponce Ávila, quien, con la irrupción a los inmuebles arrendados realizada el 21 de enero del 2021, incumplió el contrato de arriendo celebrado el 28 de marzo del 2018, contravención que provocó un perjuicio económico al demandante al ser retirado del disfrute de la producción por el tiempo que restaba de vigencia del contrato; en consecuencia, se genera en favor del señor Fulton Gonzalo González Jarro, el derecho a ser resarcido en los perjuicios económicos que habría obtenido del cumplimiento íntegro y oportuno de las obligaciones pactadas en el referido contrato de arriendo.

DECISIÓN.

Con los antecedentes expuestos, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en mérito de la argumentación y motivación expuesta respecto a los hechos planteados en concordancia con los principios constitucionales, normas jurídicas y doctrina específicas expuestas en la sentencia, por unanimidad resuelve:

ACEPTAR el recurso de apelación propuesto por el actor **FULTON GONZALO GONZALEZ JARRO**.

REVOCAR en su totalidad la sentencia dictada el 24 de agosto del 2023, a las 15h13, por Abg. Marcelo Ambrosi Guerra, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón El Guabo.

DECLARAR con lugar la demanda, en consecuencia, se ordena que el demandado señor **JUAN DE DIOS PONCE ÁVILA, pague la cantidad de TREINTA Y DOS MIL OCHENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON SETENTA Y DOS CENTAVOS (USD 32.084,72)** por concepto de lucro cesante, derivados del incumplimiento contractual que frustró los intereses económicos que perseguía el arrendatario con la celebración del contrato. Sin costas ni honorarios que regular.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** -



III

Juicio Nro: 07334-2021-00641

LINEA DE PENSAMIENTO

Se puede presentar una demanda de Reivindicación sin necesidad que sea presentada como reconvención en un juicio de PEAD, por lo que no es posible alegar la excepción previa de litispendencia.

SÍNTESIS

En el expediente consta la demanda de reivindicación propuesta por la señora Aspasia de Jesús Piedra Zumba. En los antecedentes aparece que: 1) Mediante escritura pública de compraventa celebrada ante el ABG. MARY REYESAREVALO, en su calidad de Notaria Pública Segunda del Cantón Pasaje, el 19 DE OCTUBRE DEL 2.001, otorgada a mi favor por parte de la SRA. JUANA EUFEMIA CASTRO ZUMBA, que se encuentra legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad de Pasaje, con el Nro. 1489, y anotada en el repertorio bajo el Nro: 2.559, el 12 de Noviembre de 2.001, adquirí el dominio de varios bienes, entre los cuales consta un lote de terreno urbano, ubicado en esta ciudad de Pasaje, en la lotización "La Monca", signado con el Nro. 12, de la manza "E", que se encuentra circunscrito por los siguientes linderos y dimensiones: POR EL FRENTE: con calle sin nombre, con 10,10 mts.; POR ATRÁS: con solar No. 11e, con 10,10 mts.; POR EL UN COSTADO: con solar número 8 con 19,65 mts.; y, POR EL OTRO COSTADO: con el solar Nro. 16, con 19,65 mts., con un área total de ciento noventa y ocho, con cuarenta y siete metros cuadrados (198,47 m²). 2) En el solar antes indicado, he realizado varias mejoras, ya que he procedido a construir un cerramiento, y en el interior del solar existía además una pared de ladrillo con columnas de hormigón armado, la que fue destruida por el hijo de la demandada, llamado ÁNGEL CABANILLA AGUILAR, quedando únicamente las columnas. 3) El solar antes mencionado, se encuentra ocupado indebidamente por parte de la demandada GEORGINA ANTONIETA AGUILAR NOLES, pretendiendo de esta manera adueñarse de lo que me pertenece, manteniéndose en el mismo en posesión ilegítima, lo que ha originado que no pueda hacer uso y goce del derecho de dominio que me asiste en el indicado bien. 3.1.- De (fs. 414 a 419 vta.) de los autos mediante escrito de fecha 22 de junio del 2022 a las 16h23, comparece al proceso la señora Georgina Antonieta Aguilar Noles, en calidad de demandada, quien en lo principal niega la verdad de los hechos y la pretensión de la parte demandante, sosteniendo que existe una falta de legitimación pasiva en la causa, una incompleta

formación de litis consorcio y litispendencia, e indica que:

- 1) Lo señalado por la actora, es falso de falsedad absoluta ya que el solar signado con la Nro. 12, de la manzana E en la Lotización La Monca, ubicado en este Cantón Pasaje, mantiene una superficie distinta que asciende a los 196,00 metros cuadrados y mantiene los siguientes linderos y dimensiones: POR EL NORTE: Lote Nro. 8, Mz E, con 19,60 metros; POR EL SUR: Lote Nro.-16, Mz E, con 19,60 metros; ESTE: Calle sin nombre con 10,00 metros; OESTE: Lote Nro. 11, Mz E, con 10,00 metros.
- 2) Además, el inmueble en referencia se encuentra ubicado en las calles sin nombre entre Clemente Vaca y Galo García de esta ciudad de Pasaje, solar medianero, de forma rectangular, con topografía plana, rellenado al nivel de la calle, se encuentra delimitado, al frente y a dos de sus costados con columnas de hormigón armado y paredes de ladrillo sin enlucir, mientras que al costado sur existen columnas de hormigón puesto que este costado colinda con otro lote que es de mi propiedad, todas estas mejoras las he realizado en conjunto con el apoyo de mi hijo ANGEL RAUL CABANILLA AGUILAR.
- 3) Niega la documentación aparejada a la demanda y niega, que la pretensión demandada sea procedente a lo que reclama en los hechos y en el derecho, puesto que es todo lo contrario, ya que pretende violentar el principio y derecho constitucional a la seguridad jurídica y al principio de legalidad como fundamento del debido proceso, es precisamente la actora al deducir una irrisoria acción totalmente carente de derecho y de legitimidad para demandarme.
- 4) Debo de indicarle que existe jurisprudencia nacional y doctrina tanto nacional como extranjera que rechazan esta forma de proponer una demanda formulada en hechos irreales, pretendiendo inconstitucionalmente revertir la carga probatoria respecto a los hechos que por mandato del Art. 169 del COGEP, le corresponden a la parte actora, por lo que desde ya impugno la prueba exhibitoria que anuncia y que ha sido admitida con violación al debido proceso y al procedimiento dispuesto en el Art. 162 inciso primero Ibidem.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dr. Jorge Fernando Romero Galarza.

El juez de primer nivel resolvió que, en este marco es evidente, que dentro de la causa Nro. 07334-2020-00043, la demandada de esta causa ósea Aguilar Noles Georgina Antonieta, es la actora, pretendiendo usucapir la propiedad de solar ubicado en la ciudad de Pasaje, en la Lotización “La Monca”, signado con el número 12, de la manzana “E”, en el cantón Pasaje, de propiedad de Piedra Zumba Aspacía de Jesús, proceso que se encuentra en etapa avanzada, obteniendo una resolución oral, negando la pretensión de la actora conforme el desarrollo de la audiencia preliminar, dentro de la cual la parte actora y demandada proporcionaron dicha información; habiendo sido lo procesalmente válido que la parte actora de este juicio Piedra Zumba Aspacía de Jesús, comparezca y reconvenga con la acción reivindicatoria tal como lo señala la Resolución de 27 de julio de 2011, expedida por la Corte Nacional de Justicia “FORMA COMO DEBE PROPONERSE LA REIVINDICACIÓN O LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, PARA QUE ÉSTA PUEDA SER DECLARADA POR UN JUEZ”, en el artículo 1, que dispone que 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; es decir la actora de esta causa debió comparecer dentro de la causa Nro. 07334-2020-00043 y plantear la acción reivindicatoria de considerarlo oportuno, no obstante no lo ha hecho, planteando por separado y después de más de un año la acción reivindicatoria, lo cual evidentemente de continuar con la presente acción podría provocar una división de la contienda, obteniendo fallos contradictorios, ya que al no estar firme la decisión de la causa Nro. 07334-2020-00043, esta constituye una mera expectativa, y sin que exista la posibilidad de acumular los autos por encontrarse ya evacuada la audiencia de juicio, debiendo por lo tanto evitar la división de la contienda, y que existan sentencias contradictorias, o pueda producir en otro

excepción de cosa juzgada, cumpliéndose de esta manera la triple identidad, sujeto, objeto, causa, razón por la cual fue aceptada dicha excepción.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dr. Jorge Gonzalo Benavides Estrella (Ponente); Dr. Leo Fernando Vasconez Alarcon; Dr. Carlos Orlando Cabrera Palomeque.

ANÁLISIS CONCRETO DE LOS AGRAVIOS PROPUESTOS A LA LUZ DE LOS RAZONAMIENTOS QUE SUSTENTAN LA EXCEPCIÓN PREVIA DE LITISPENDENCIA:

Litispendencia es una defensa particular que hace el demandado contra una determinada acción, alegando la existencia de otro proceso judicial IDÉNTICO que aún se encuentra sustanciándose, conformado por los mismos sujetos procesales, el mismo objeto y con idéntica causa petendi. Por tanto, la finalidad de esta excepción previa es impedir que dos procesos legales morfológicamente equivalentes se tramiten de manera simultánea; no pudiendo un Tribunal conocer el primer caso y otro Tribunal el segundo, por el inminente riesgo de obtenerse decisiones disímiles entre sí.

El Profesor Hernando Devis Echandía, en su libro Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, pagina 518, se refiere a la litispendencia señalando que: “(...) Existe esta excepción previa cuando se sigue otro juicio sobre la misma cuestión o pretensión entre las mismas partes, lo cual se justifica plenamente, porque, de lo contrario, se afectaría la unidad de la cosa juzgada al sobrevenir dos o más sentencias que pueden resultar contradictorias, y se pecaría contra el fin de certeza que en el proceso se persigue. (...)”

Bajo este entendido, para determinar la procedencia de la excepción previa de litispendencia alegada, es preciso determinar si en el caso concreto se cumplen los elementos definitorios de esa oposición: En lo sustancial, el juzgador de instancia explica que acepta la excepción previa de litispendencia porque la actora de la presente acción debía reconvenir con

la reivindicación dentro del juicio de prescripción extraordinaria de dominio Nro. 07334- 2020-00043, de conformidad con la Resolución de fecha 27 de julio del 2011 denominado “FORMA COMO DEBE PROPONERSE LA REIVINDICACIÓN O LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, PARA QUE ÉSTA PUEDA SER DECLARADA POR UN JUEZ. En consecuencia, al no haber reconvenido existe conexidad entre la prescripción extraordinaria de dominio Nro. 07334-2020-00043 y la acción reivindicatoria Nro. 07334-2021-00641, guardando triple identidad, de sujeto, objeto y causa, razón por la cual fue aceptada. Asimismo, se afirma que a fin de precaver la emisión de sentencias contradictorias en el futuro entre una acción de prescripción extraordinaria de dominio y una acción reivindicatoria donde se halla en disputa en mismo predio, se acepta la excepción previa de litispendencia.

En el auto impugnado el Juez a quo sustenta su decisión en el Fallo de Triple Reiteración de fecha 27 de julio del 2011 denominado “FORMA COMO DEBE PROPONERSE LA REIVINDICACIÓN O LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, PARA QUE ÉSTA PUEDA SER DECLARADA POR UN JUEZ”, esta resolución que tiene el carácter de precedente jurisprudencial vinculante y obligatorio, en su artículo 1 dice: “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.” Este criterio ha sido erróneamente interpretado por el juzgador de instancia, por cuanto la Corte Nacional de Justicia NO condiciona NI le impone la obligación al sujeto pasivo de la acción de prescripción extraordinaria de dominio de reconvenir con la acción reivindicatoria, de manera que si no lo hace se encuentra impedido de demandar posteriormente con la reivindicación. Se trata de un yerro hermenéutico que tergiversa el sentido de lo dispuesto por el Alto Tribunal, toda vez que dicha resolución simplemente ACLARA que la reivindicación de dominio NO puede ser propuesta como una excepción, sino únicamente como ACCIÓN (y/o reconvencción).

La acción reivindicatoria, aun cuando el artículo 933 del Código Civil la califica inadecuadamente como una acción de dominio, esta persigue la recuperación de la posesión con fundamento en el dominio; así lo expresa el mismo art. 933 “es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Por tanto, la acción reivindicatoria tiene por objeto la obtención de la posesión. En cuanto a la acción extraordinaria de dominio el artículo 2410 dice: “El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria...” En correlación, el art. 2392 del Código Civil define a la prescripción como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos” Por tanto, la acción de prescripción extraordinaria de dominio tiene por objeto lograr la titularidad del dominio, convertirse en propietario. De ello se desprende entonces que se trata de acciones que poseen pretensiones sustanciales u objetos distintos. Asimismo, debido a que tanto la acción reivindicatoria como la de prescripción extraordinaria de dominio son disímiles, los presupuestos materiales para su procedencia también lo son, razón por la cual la identidad subjetiva de las partes tampoco es la misma; ya que si bien intervienen las mismas personas sus posiciones procesales se intercambian.

Respecto a la causa petendi también se verifica una marcada diferencia, en tanto los fundamentos (facticos y jurídicos) de la acción de prescripción extraordinaria de dominio son, por ejemplo, que se trate de una cosa apta para adquirirse por este modo, que exista posesión pública, pacífica, actual y exclusiva del bien raíz, que transcurra el tiempo señalado en la ley, que el computo de dicho plazo no se haya interrumpido, que la acción se dirija contra el titular de dominio. Mientras que, por su parte, los fundamentos de la acción reivindicatoria son: que la cosa sea reivindicable, que la acción sea propuesta por el propietario, que la acción se dirija en contra de quien se encuentre poseyendo actualmente la cosa, que el bien a reivindicarse

este lo suficientemente singularizado. Como se observa, pese a tener conexión, ambas acciones se sustentan en causas o razones diversas.

En el caso que nos ocupa, el suscrito Tribunal verifica que las causas sometidas a análisis Nro. 07334-2021-00641 y Nro. 07334-2020-00043 para establecer la existencia de litispendencia, NO COMPARTEN identidad subjetiva, identidad objetiva ni de causa, por cuanto dentro de la acción de prescripción extraordinaria de Nro. 07334-2020-00043, la calidad de la accionante la tiene la ciudadana GEORGINA ANTONIETA AGUILAR NOLES, cuya pretensión es que sea declarada titular del dominio del solar ubicado en la ciudad de Pasaje, en la Lotización "La Monca", signado con el número 12, de la manzana "E", en el cantón Pasaje, de propiedad de la demandada Aspasia de Jesús Piedra Zumba, fundado en el hecho de haberse encontrado en posesión desde el 10 de enero del 2002, esto es, por más de 15 años, de forma pacífica, ininterrumpida, sin clandestinidad, en calidad de señora y dueña (Fs. 51 a 54 de los autos). Mientras que, de Fs. 20 a 22 del proceso, consta la demanda de reivindicación signada con el Nro. 07334-2021-00641, acción propuesta por la señora ASPASIA DE JESUS PIEDRA ZUMBA en contra de Georgina Antonieta Aguilar Noles, cuya pretensión consiste en que se le restituya la posesión del inmueble ubicado en la Lotización "La Monca", signado con el número 12, de la manzana "E", en el cantón Pasaje, amparada en el hecho de ser titular del dominio y de que su contraparte se encuentra ocupando irregularmente el inmueble de su propiedad. Por tanto, entre las causas que se encuentra sustanciándose Nro. 07334-2021-00641 y Nro. 07334-2020-00043, se comprueba que estas no están conformadas por los mismos sujetos procesales, no confluye el mismo objeto y no tienen idéntica causa petendi. 7.3.8.- Aceptar la excepción de litispendencia solo porque en ambos procesos esta involucrados el mismo inmueble, no solo desconoce abiertamente los requisitos que configuran tal excepción, sino que además se impone ilegale e inconstitucionalmente una suspensión transitoria al derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la justicia de la accionante de la acción reivindicatoria (Art. 75 CRE), toda vez que se

estaría supeditando el ejercicio de esta acción a la ocurrencia de un resultado desfavorable en la acción de prescripción adquisitiva de dominio, condición que de suceder habilitaría su ejercicio. Los posibles resultados contradictorios entre dos acciones de similar naturaleza no puede ser considerado un argumento jurídicamente válido para determinar la procedencia de la excepción de litispendencia, por cuanto carecen de juridicidad y fundamentalmente porque el ordenamiento jurídico le garantiza a las partes la oportunidad de hacer valer sus derechos aun cuando las acciones se prescriben extraordinaria de dominio y reivindicación sustancien de forma autónoma; por ejemplo, reconviniendo oportunamente de así considerarlo, probando o desvirtuando los hechos propuestos por las partes, deduciendo excepciones, anunciando pruebas nuevas por hechos sobrevinientes, entre otros, siendo aquellos en última instancia los responsables de los resultados procesales.

DECISIÓN

Con los antecedentes expuestos, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en mérito de la argumentación y motivación expuesta respecto a los hechos planteados en concordancia con los principios constitucionales, normas jurídicas y doctrina específicas expuestas en el auto resuelve:

ACEPTAR el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, señora ASPASIA DE JESUS PIEDRA ZUMBA, **REVOCANDO** en todas sus partes el auto de fecha dictado el 07 de noviembre del 2022, a las 12h00, por el Dr. Jorge Fernando Romero Galarza, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Pasaje, provincia de El Oro, dentro del procedimiento ordinario de reivindicación, que acepta la excepción previa de litispendencia, disponiendo que el juez de instancia continúe con la tramitación de la causa acorde con las reglas del procedimiento ordinario. No se manda a pagar costas, en razón de no ajustarse el proceso a las circunstancias jurídicas del Art. 284 del COGEP. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.** -



IV

Juicio Nro: 07334-2022-00415

LINEA DE PENSAMIENTO

- No procede la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio de un terreno que es parte de un predio de mayor extensión.
- Necesidad de contar con la autorización de un fraccionamiento en esta clases de juicios.

SÍNTESIS

La parte actora manifiesta que desde el veinticinco de febrero del año 2005 hasta la actualidad, esto es por más de dieciséis años a la fecha, se encuentra en posesión tranquila, pública, pacífica e ininterrumpida a vista y paciencia de amigos, vecinos y familiares y sin clandestinidad de ninguna clase, considerándolo todos aquellos como verdadero dueño de un pedazo de terreno, del predio conocido como la Gualilla, parroquia Ochoa León, cantón Pasaje, provincia de El Oro.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dra. Magali Patricia Borja Solano.

Ante el análisis expuesto, se concluye que la parte accionante no ha justificado fehacientemente los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, ya que en efecto con la prueba aportada de su parte, no se ha podido determinar de manera clara la ubicación específica del predio materia de la litis, ya en el libelo de la pretensión consta que desde el 25 de febrero del 2005, hasta la actualidad, esto es por más de dieciséis años a la fecha, se encuentra en posesión tranquila, pública, pacífica e ininterrumpida, a vista y paciencia de amigos, vecinos y familiares, y sin clandestinidad de ninguna clase, considerándole todos aquellos

como VERDADERO DUEÑO DE UN PEDAZO DE TERRENO, DEL PREDIO CONOCIDO COMO LA GUALILLA, PARROQUIA OCHOA LEÓN, CANTON PASAJE, PROVINCIA DE EL ORO. (juez primera)

Sin embargo, como se observa, no se ha determinado en la misma el número de predio al cual pertenece, teniendo en cuenta que en la ficha registral Nro. 333 que se adjunta consta como predio rustico Nro. 3, lo cual tampoco ha sido determinado ni especificado por el perito designado dentro de la presente causa. VI.- DECISIÓN: Por las consideraciones jurídicas y de hecho expuestas, ésta Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Pasaje, provincia de El Oro, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve: SENTENCIA VI.1.- Declarar sin lugar la demanda propuesta por el señor JOSE NABOR IBUJES HERRERA, en contra de la señora DELFA GARCIA ROJAS.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Doctor Leo Fernando Vasconez Alarcon; Jorge Fernando Romero Galarza; Jorge Gonzalo Estrella.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

Este Tribunal, después de la deliberación correspondiente, determina lo siguiente:

La Prescripción refleja el interés del Estado en disminuir la prolongación de litigios y se origina en el concepto de que quien posee por largo tiempo una cosa, sin protesta o interrupción de terceros debe ser declarado dueño y, así mismo, que cuando el acreedor durante un determinado lapso no reclama su derecho está haciendo implícitamente una renuncia del mismo.

Tal como establece la ley y la jurisprudencia, los requisitos que se deben cumplir respecto al bien inmueble que se pretende prescribir deben ser 1) posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien inmueble que se encuentre en el comercio humano; 2) Posesión

con ánimo de señor y dueño; 3) Posesión por el tiempo previsto por la ley, que en la especie debe ser de al menos quince años, conforme lo señala el Art. 2411 del Código Civil; 4) Acción dirigida contra el titular de derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad correspondiente; y, 5) Individualización o singularización del bien inmueble.

DEBIDA SINGULARIZACIÓN DEL BIEN INMUEBLE QUE SE PRETENDE PRESCRIBIR.

a) La Jurisprudencia respecto al requisito de la debida singularización de un inmueble en juicios en los cuales el objeto se refiera a acciones de reivindicación o prescripción de bienes inmuebles, ha determinado lo siguiente:

Respecto a la singularización del bien inmueble que se pretende prescribir es obligación de la parte accionante hacer una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir en la demanda que presente, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen. Así lo ha establecido la Jurisprudencia (Gaceta Judicial. Año CVII. Serie XVIII, No. 2, página 441 (Quito, 22 de marzo del 2006).

Las Salas de Casación Civil de la Corte Suprema mantienen, en sus diversos fallos, igual doctrina jurisprudencial. 'En cambio, no se ha llegado a individualizar o singularizar el predio, por cuya razón se ha rechazado la demanda en efecto, mientras en la escritura que acompaña el actor el inmueble materia de la reivindicación consta como lindero oriental: 'terreno de los vendedores' y en la demanda se repite la ubicación, al contestar la demanda se alega que 'los linderos están equivocados y erróneos. En la inspección que practica el Juez de primera instancia... hace constar como lindero oriental 'predio de herederos de E. D'.- R. O. 336-10-VI-98.-.

Al respecto, los tratadistas Arturo Alessadri y Manuel Somarriva en el Tomo II, Pág. 881, de su Libro 'Los Bienes y Derechos Reales'

nos enseñan: 'La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida, linderos de los predios. 19-VI-2006 (Resolución No. 246-06, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 422, 21-XII-2006),

b) Este Tribunal analiza que en el certificado del Registro de la Propiedad adjuntado por el propio actor de esta causa No. 33 (fs. 1-41 del expediente de primera instancia) se comprueba que la demandada Delfa García Rojas, tiene registrado un inmueble ubicado en la jurisdicción del cantón Pasaje, con una superficie total de 5000 metros cuadrados, circunscrito por los siguientes linderos: Por el Norte.- Con los herederos de Julio Aquim; Por el Sur.- Con herederos de Jose Darío Mena; Por el Este.- Con Orondio Garcia; Por el Oeste.- Con herederos de García Rojas y Moisés García Asanza.

Esto es, el actor está pretendiendo prescribir un bien inmueble de 411,30 metros cuadrados de superficie, que no concuerda con la superficie que consta legalmente registrado en el Registro de la propiedad del cantón Pasaje, y como es obvio tampoco concuerdan los linderos descritos en la demanda con los linderos detallados en el certificado del Registro de la Propiedad del cantón Pasaje, es mas de conformidad con el certificado adjuntado, se establece que en este caso concreto, el bien inmueble ni siquiera establece linderos con metros lineales en consecuencia en el presente proceso no consta debidamente singularizado el bien inmueble que se pretende prescribir, esto es con el área, las características, linderos en metros lineales, por lo que no es posible declarar una prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre un bien inmueble que no está debidamente individualizado o singularizado.

Se debe recalcar que no se puede conceder una área diferente a la que está legalmente registrada a favor de quien es el legítimo contradictor en esta causa, sin que un informe técnico de inspección particular pueda ser considerado

un documento legal para determinar un área de terreno de propiedad del demandado, ya que de conformidad con lo previsto en el Art.1, literal b de la Ley de Registro, le corresponde al Registro de la Propiedad de cada cantón legalizar y certificar los bienes inmuebles con la publicidad de sus áreas, linderos y características específicas, lo que se realiza con los informes técnicos periciales es la comparación in-situ del área que consta legalmente registrado en el Registro de la Propiedad respectivo, pero un informe técnico no puede suplir al documento que indica la ley es el que se debe tomar en referencia para determinar la individualización o singularización de un bien inmueble; por lo expuesto al no cumplirse uno de los requisitos fundamentales para que proceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio esto es la individualización o singularización, no puede suplirse con declaraciones testimoniales, un informe técnico pericial o una inspección judicial.

Además en este punto cabe citar lo que establece la Resolución de la Ex Corte Suprema de Justicia de fecha 18 de octubre del 2006, publicada en el Registro Oficial No. 399 del 17 de Noviembre del 2006, en su Art. 1 establece lo siguiente:

Art. 1.- Declarar que es propietario de un bien inmueble la persona cuyo título adquisitivo de dominio se encuentre legalmente inscrito en el Registro de la Propiedad; y solo ella o quien legítimamente le represente o le sustituya en sus derechos puede enajenarlo o transferirlo.

Además de no cumplir con el requisito de singularización, conforme ha indicado el Tribunal, tampoco se cumple con el requisito de que se haya cumplido con el fraccionamiento del bien inmueble en los términos dispuestos en la ley. Al respecto citamos lo siguiente:

a) Normas Jurídicas.

- Constitución de la República del Ecuador

Art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: 1

Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural. 2.

Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón.

- Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD

Art. 54.- Funciones.- Son funciones del gobierno autónomo descentralizado municipal las siguientes: ... c) Establecer el régimen de uso del suelo y urbanístico, para lo cual determinará las condiciones de urbanización, parcelación, lotización, división o cualquier otra forma de fraccionamiento de conformidad con la planificación cantonal, asegurando porcentajes para zonas verdes y áreas comunales.

Art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: a) Planificar, junto con otras instituciones del sector público y actores de la sociedad, el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural, en el marco de la interculturalidad y plurinacionalidad y el respeto a la diversidad; b) Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón;

Art. 472.- Superficie mínima de los predios.- Para la fijación de las superficies mínimas en los fraccionamientos urbanos se atenderá a las normas que al efecto contenga el plan de ordenamiento territorial. Los notarios y los registradores de la propiedad, para la suscripción e inscripción de una escritura de fraccionamiento respectivamente, exigirán la autorización del ejecutivo de este nivel de gobierno, concedida para el fraccionamiento de los terrenos.

Art. 476.- Fraccionamientos no autorizados sin fines comerciales.- Si de hecho se realizaren fraccionamientos sin aprobación de la municipalidad, quienes directa o indirectamente las hubieran llevado a cabo o se hubieran beneficiado en alguna forma de ellas, no adquirirán derecho alguno frente a terceros y la municipalidad podrá sancionar con una multa equivalente al avalúo del terreno a los responsables; excepto cuando el concejo municipal o distrital convalide el fraccionamiento no autorizado de asentamientos de interés social consolidados.

- Jurisprudencia

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL En el juicio ordinario No. 659-2012 seguido por MARÍA ELIZA HEREDIA PERUGACHI Y OTRO contra LUIS ALFREDO GUAMBI GUAÑA Y OTRA Quito, a 4 de septiembre de 2013. Sobre el fraccionamiento nos dice: De otra parte, este Tribunal deduce que cuando se intenta prescribir derechos y acciones de un bien urbano y al existir oposición de la entidad Municipal, como el presente caso del Distrito Metropolitano de Quito, que alega se trata de un bien inmueble que forma parte de uno de mayor extensión; mediante la presente acción se soslaya lo que establecían los artículos 208, 209, 228 y 229 de la anterior Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuando no se ha obtenido la correspondiente autorización, la referida Ley contenía normas relacionadas con la facultad de los municipios para regular el desarrollo urbano, el uso del suelo, las parcelaciones, desmembramientos y en general, el planteamiento urbano, mientras que el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización vigente (COOTAD) es el que lo regula, entre varios preceptos legales como en los artículos 54, letra c) y 473. En relación al primero "Art. 54. Funciones. Son funciones del gobierno autónomo descentralizado municipal las siguientes: c) Establecer el régimen de uso del suelo y urbanístico, para lo cual determinará las condiciones de urbanización, parcelación, lotización, división o cualquier otra forma de fraccionamiento de conformidad con la planificación cantonal, asegurando porcentajes para zonas verdes y áreas comunales". Y, según

el artículo 473 "En caso de partición judicial de inmuebles, los jueces ordenarán que se cite con la demanda, a la municipalidad del cantón o distrito metropolitano y no se podrá realizar la partición sino con informe favorable del respectivo consejo. Si de hecho se realiza la partición, será nula. En el caso de partición extrajudicial, los interesados pedirán al gobierno municipal o metropolitano la autorización respectiva, sin lo cual no podrá realizarse la partición." Por tanto, el pretender fragmentar y el operador de justicia admitir acciones como la presente contraría no sólo el sistema jurídico vigente (COOTAD), sino que viola las regulaciones y ordenanzas municipales sobre el fraccionamiento de suelos y restructuración de lotes cuando no se lo hace de acuerdo al plan de ordenamiento territorial, esta regulación es básica en la titularización del derecho de dominio en el desarrollo urbano de las ciudades y, los notarios y registradores no podrán autorizar ni inscribir una escritura sin autorización para la subdivisión concedida por el gobierno municipal; en consecuencia estas disposiciones llevan implícita una limitación del dominio en cuanto al derecho de disponer del bien cuando se lo fracciona, por lo tanto no se puede obviar la normativa vigente por una acción de prescripción.

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL En el juicio ordinario No. 650-2011 seguido por CÉSAR EFRAÍN ARCOS ACOSTA Y OTRA contra ROSARIO MATILDE ACOSTA VALENCIA resolvió: Con ello el Tribunal de instancia determina en forma clara que no se trata del mismo bien inmueble que consta en el certificado del registro de la propiedad del Cantón Ambato, y ello es lógico porque de acuerdo a los linderos y superficie detallados en la demanda difieren totalmente con los constantes en el certificado del registro de la propiedad ya referido, y que jamás en el libelo se precisó que el bien por el que se propone la usucapión sea parte de uno de mayor extensión, que por cierto aun así haberlo precisado era inaceptable la acción por pretender fraccionarlo lo que está prohibido por el COOTAD. (...) Lo que se pretende mediante la presente acción es una verdadera subdivisión, lo que está prohibido por la anterior Ley Orgánica de Régimen Municipal y actual COOTAD Sin autorización municipal y si no se lo hace de

acuerdo al plan de ordenamiento territorial.

De igual forma en Resolución No.39-2001 publicada en el Registro Oficial No.380 de 31 de junio del 2001. Juicio No. 82-2001, se estableció: “...El Art.241 de la Ley de Régimen Municipal dice que: Para la fijación de las superficies mínimas en las parcelaciones urbanas se atenderá a las normas que al efecto contenga el plan regulador de desarrollo urbano o, en su falta, a las normas que impartirá el organismo nacional competente de planeamiento urbano. Los notarios para autorizar y, los registradores de la propiedad para inscribir una escritura, exigirán la autorización del Concejo concedida para la parcelación de los terrenos.” En concordancia con estas normas, la Ley de Régimen Municipal determina en su artículo 12 que uno de los fines esenciales del Municipio es; “Planificar e impulsar el desarrollo físico del cantón y sus áreas urbanas y rurales”, de igual manera, el artículo 2 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito dispone que: “Además de las contempladas en la Ley de Régimen Municipal, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito cumplirá las finalidades siguientes: ...1) Regulará el uso y la adecuada ocupación del suelo y ejercerá control sobre el mismo con competencia exclusiva y privativa. De igual manera regulará y controlará, con competencia exclusiva y privativa las construcciones o edificaciones, su estado, utilización y condiciones”; estas normas, consideradas en conjunto con lo que dispone el artículo 2422 del Código Civil (“se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces que están en el comercio humano y se han poseído en las condiciones legales”) nos dan cuenta de que las normas que regulan la situación, utilización, límites y espacios mínimos que han de ocupar los solares que componen el espacio urbano de las municipalidades son disposiciones de carácter obligatorio y por lo mismo pertenecen al derecho público, siendo su observancia inapelable; si se pretende la usucapión de un inmueble que se halle en una zona urbana, y que es parte de un predio de mayor extensión que no ha sido fraccionado, de conformidad con las disposiciones que al efecto dicte cada municipalidad, no se hallará dentro del comercio humano, por lo tanto, será

imprescriptible, y la parte actora ha puesto en evidencia que, mediante esta acción, lo que pretende es alcanzar por vía oblicua en fraude a la Ley lo que no podía lograrlo por la vía directa.”

b) Para confirmar la tesis jurídica que indica el Tribunal, citamos un fallo de casación en un caso similar, resuelta por un Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, respecto a un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio planteado en el cantón Pasaje, y en el cual la Corte Nacional de Justicia en el fallo que rechaza el recurso de casación deducido, en su parte pertinente indica lo siguiente: “De tal suerte que en nada afecta esa reforma la decisión judicial impugnada, pues el tribunal provincial no está afirmando que exista prohibición de fraccionar el lote, sino que establece la necesidad de contar con la autorización de fraccionamiento por parte del gobierno autónomo descentralizado provincial correspondiente, conforme los establecen las normas insertas en el título IX, “Disposiciones Especiales de los Gobiernos Metropolitanos y Municipales”, capítulo I, “Ordenamiento Territorial Metropolitano y Municipal”, a las que también se refiere la sentencia. El bien objeto de la acción no tiene estas características y puede ser objeto de prescripción siempre y cuando cumpla con la normativa aplicable a la materia, esto es, el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, cuya contravención conlleva la existencia de objeto ilícito, por formar parte del Derecho Público Ecuatoriano, al tenor de lo dispuesto en el art. 1478 del Código Civil, en el entendido de que el ordenamiento jurídico es un sistema armonioso y coherente de normas, que debe ser aplicado en su integridad.” (juicio Número 07334-2016-00411, sentencia Corte Nacional de Justicia, 19 de Marzo de 2019)

c) El Derecho Urbanístico es una rama del Derecho Administrativo, y sus disposiciones respecto del aprovechamiento del suelo atendiendo a las características del mismo, la provisión de servicios básicos como luz eléctrica, agua potable, telefonía, alcantarillado, etc., tienen el carácter de normas de orden público, de inexcusable observancia; Si para transferir

por acto entre vivos y por causa de muerte un inmueble han de observarse las previsiones de este derecho urbanístico contenido en el COOTAD y en las respectivas Ordenanzas Municipales de Urbanismo, dictadas por las corporaciones edilicias en ejercicio de su facultad legislativa reconocida en el Art. 264 inciso final de la Constitución de la República, mal puede la figura de la usucapión servir de norma de cobertura para, por vía oblicua burlar la Ley y alcanzar una transferencia de dominio en circunstancias en las que normalmente no se lograría por vía directa. En definitiva no puede utilizarse la figura de prescripción extraordinaria de dominio en fraude a la Ley.

d) En la especie, del certificado del Registro de la Propiedad del cantón Pasaje, se establece que con la presente acción se pretende prescribir un bien inmueble sin el respectivo plano de subdivisión, fraccionamiento, aclaración o rectificación de áreas y linderos aprobado por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pasaje, y debidamente inscrito en el Registro de la propiedad del cantón Pasaje, para que surta efectos jurídicos, conforme lo establece la ley de registro y la resolución expedida por la Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, lo que está prohibido de conformidad con las disposiciones legales, y jurisprudenciales antes analizadas, que llevan implícita una limitación del dominio en cuanto al derecho de disposición del bien cuando se lo fracciona y; por lo mismo, los predios que no tienen autorización de fraccionamiento.

e) Así como los bienes inmuebles que tienen una superficie menor al establecido en las ordenanzas no son susceptibles de prescripción adquisitiva de dominio, pues de lo contrario se violaría las regulaciones y ordenanzas municipales sobre el fraccionamiento de suelos y restructuración de lotes, cuya contravención conlleva la existencia de objeto ilícito, por formar parte del Derecho Público Ecuatoriano, al tenor de lo dispuesto en el art. 1478 del Código Civil, y tal como lo ha resuelto previamente la Corte Nacional en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 07334-2016-00411 planteado por Arturo Villacís Chavez, en contra

de Aquiles Guillermo Ponce Bermúdez, y GAD Municipal de Pasaje, con fecha 19 de marzo del 2019, sin que declaraciones testimoniales ni pericias judiciales puedan contradecir lo que establece norma jurídica expresa.

f) Cabe recalcar finalmente que no se está discutiendo la existencia física del bien inmueble, sino el registro legal para ser susceptible de prescripción, de conformidad con la ley de registro y el fraccionamiento jurídicamente autorizado por el Gobierno Autónomo Descentralizado municipal de Pasaje, de conformidad con lo previsto en el COOTAD, cabe aclarar que con la demanda no se fracciona un bien inmueble, con la demanda se declara la prescripción de un bien inmueble que previamente debe estar fraccionado mediante autorización del GAD Municipal respectivo y registrado el bien inmueble con linderos y dimensiones concretas, en base a la Ley de Registro.

DECISIÓN QUE SE PRONUNCIA SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, DETERMINANDO LA COSA, CANTIDAD O HECHO AL QUE SE CONDENA.

En mérito de la argumentación y motivación, respecto a los hechos planteados en relación con los principios constitucionales, normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina específicas expuestas en esta Sentencia, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, ***por unanimidad rechaza el Recurso de Apelación*** interpuesto por el actor en consecuencia CONFIRMA la Sentencia expedida por el juez de primera instancia, que declara sin lugar la demanda, en los términos jurídicos expuestos en el presente fallo de segunda instancia.

RESUMEN DE FACIL COMPRENSIÓN.

La parte actora no justifico el cumplimiento de

todos los requisitos exigidos para que proceda la Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble.



V

Juicio Nro: 07333-2020-00204

LINEA DE PENSAMIENTO

- En el juicio de Reivindicación opera la excepción previa de Cosa Juzgada.

SÍNTESIS

La parte actora propone demanda en procedimiento ordinario de REIVINDICACIÓN, en contra de los demandados, señalando en su demanda que corre de fojas 35-38, lo siguiente: "(...)es propietaria de un solar signado con el número 35, ubicado en la manzana LC-1 de la lotización La Carolina, conjunto residencial La Castellana, de la ciudad de Machala, provincia de El Oro.

En el solar N°. 35A descrito en el numeral anterior, se encuentra en posesión irregular los Sres. ERIK FERNANDO CAMPOVERDE CORONADO y LORENA DEL ROSARIO GONZABAY MARQUEZ, que a raíz de los hechos públicos y notorios a mi mandante se la obligo a exiliar del país, ya que se le pretendía heredar responsabilidades de su extinto padre, doctor José Cabrera, así que a partir del año 2005, pasaba constantemente viajando fuera del país, al regresar definitivamente en el año 2017 al Ecuador, procedió a requerir a los poseionarios sin justo título ahora demandados que retome la posesión del inmueble, situación que jamás cumplió, pues se le ha hecho imposible recuperar la posesión que se encuentra en manos de los poseedores irregulares sin justo título los señores ERIK FERNANDO CAMPOVERDE CORONADO y

LORENA DEL ROSARIO GONZABAY MARQUEZ, convirtiéndose esta en poseedores de mala fe.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dra Lorgia Gabriela Aguilar Ruiz.

La jueza de primer nivel luego de evacuar los momentos procesales correspondientes, dicta sentencia mediante la cual se "(...) 1) Declara con lugar la demanda y ordena que la demandada LORENA DEL ROSARIO GONZABAY MÁRQUEZ Y ERIK FERNANDO CAMPOVERDE CORONADO, en el plazo de TREINTA DÍAS DE EJECUTORIADA LA SENTENCIA, restituya a la demandante CAROLINA MONSERRAT CABRERA GALLARDO, el bien inmueble reclamado: Lote y construcción No. 35A, Mz. CL-1, ubicado en el Conjunto Residencial La Castellana, de la Urbanización La Carolina, en la ciudad de Machala, en la cual se encuentra una edificación de su propiedad, con los linderos y dimensiones siguientes: Por el Norte: Solar 35 con 10,20 metros. Por el Sur: solar No. 35 B, con 10.20 metros; por el Este: solares 22 con 8,08 metros; y, por el Oeste: callejón de servidumbre con 8,08 metros, área de 82.42 m2.; más área de callejón de servidumbre con 29,13 m2., superficie total de 111.55 m2, código catastral No. 30110054252, en relación con la escritura pública de compra venta del bien inmueble materia de ésta acción, certificado emitido por el Registro Municipal de la Propiedad e informe pericial del Arq. Arturo Pacheco Lecaro.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Doctora Helen Alexandra Maldonado Albarracin; Jorge Urdin Suriaga; Jorge Gonzalo Benavides Estrella.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

Los demandados, han fundamentado su apelación respecto de la excepción previa de cosa juzgada, así como del fondo, una vez notificada la sentencia por escrito dentro del término establecido para el efecto.

Consiguientemente, previo el cumplimiento de las formalidades pertinentes, este Tribunal acepta el recurso a trámite y conoce la petición de las partes apelantes observando las garantías y prerrogativas constitucionales antes indicadas.

Decisión respecto de la excepción de cosa juzgada:

La parte demandada dedujo la excepción previa de cosa juzgada, la cual al no haber sido aceptada por la jueza a quo, fue apelada con efecto diferido. Al respecto se indica que para que exista, debe ser resuelta de manera prioritaria por el Tribunal, al respecto se realiza el siguiente análisis:

Las excepciones que se deducen dentro de un proceso judicial, indiscutiblemente se constituyen en el medio de defensa de la parte demandada al contestar una demanda formulada en su contra, ejercitando su derecho a contradecir como parte del debido proceso. De acuerdo con la ley y la doctrina, las excepciones pueden ser previas o de puro derecho; las primeras encargadas de atacar el procedimiento, con el propósito de mejorarlo, llegando incluso a suspenderlo, como también a terminar el proceso, mismas que por su naturaleza de “previas” deben ser analizadas y resueltas en la primera fase de la audiencia preliminar o única en su caso; mientras que las segundas tienden a extinguir en todo o en parte la acción principal a que se refiere la demanda, mismas que por su naturaleza deben ser analizadas y resueltas luego de los alegatos al tomar la decisión de fondo.

Las excepciones previas se caracterizan porque su finalidad primordial es atacar el procedimiento, no la cuestión de fondo del litigio o del derecho controvertido. En este sentido el Dr. José García Falconí, al tratar sobre el análisis de las excepciones previas, indica que el objeto de las mismas, es subsanar los vicios de procedimiento, esto es evitar que se entre al fondo del pleito, mientras esos vicios no sean corregidos. En sentido abstracto se ha definido a la excepción, como el poder que el demandado tiene para oponer frente a la

pretensión del actor, cuestiones que, o bien impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión; o, que en caso de que se llegue a tal pronunciamiento, produzcan la absolución del demandado.

Conforme lo dispone el Art. 153 del COGEP, en todo proceso judicial la parte procesal que estime necesario y conveniente para contradecir una demanda, en virtud del principio de oportunidad, puede formular a la misma cualquiera de las excepciones previas consignadas en dicha norma legal, dentro del término concedido por la ley para cada caso concreto, como también puede contradecir la demanda proponiendo excepciones de puro derecho.

Estas excepciones previas pueden ser resueltas, dependiendo el tipo de procedimiento implementado, ya sea en audiencia preliminar o en audiencia única, debiendo considerar que este momento procesal viene reforzado por la aplicación de los principios de celeridad y concentración (Art. 75 y 169 CRE), que son medios instrumentales para garantizar la tutela judicial efectiva de los justiciables, así como el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica (Art. 75, 76 y 82 CRE).

La excepción previa planteada por la parte demandada de cosa juzgada, NO ha sido aceptada por la jueza a quo lo cual es motivo de esta apelación, y por ello, este Tribunal, hace las consideraciones que siguen.

5.3.2. Naturaleza y elementos de la Cosa Juzgada:
La COSA JUZGADA es una de las herramientas procesales que buscan la consecución de la idea de certeza y convencimiento en el sistema jurídico. Podemos definir a esta institución como la imposibilidad de discutir en un procedimiento judicial un asunto que previamente ya fue resuelto en otro proceso anterior. Para que este enunciado general sea válido y encontrarnos frente a un verdadero caso de cosa juzgada son necesarios los siguientes elementos: a) Identidad subjetiva.- Intervención de las mismas partes procesales; y, b) Identidad objetiva.- El objeto del juicio es la misma cosa, cantidad o hecho fundamentada en la misma causa, razón

o derechos.

Como regla general, un nuevo juicio que reúna iguales calidades en todos sus elementos no puede ser discutido nuevamente, salvo excepciones puntuales y justificadas, sin embargo es necesario distinguir entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material, distinción generalmente aceptada por la doctrina y la legislación de influencia romanista:

La cosa juzgada formal.- Es la imposibilidad jurídica de acceder a recursos ante determinado resultado procesal; la cosa juzgada formal no resuelve el fondo del proceso, el objeto mismo de la litis sino únicamente las excepciones dilatorias, aquellas excepciones que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda. Nada impide que subsanadas dichas excepciones pueda tratarse nuevamente la causa de fondo de la litis en un nuevo proceso;

La cosa juzgada material.- Es la imposibilidad jurídica de iniciar un nuevo proceso sobre la causa que goce de esta calidad; dicha calidad impide casi de manera absoluta un nuevo tratamiento, la sentencia adquiere un resultado definitivo frente al órgano jurisdiccional que la dictó, como frente a los demás órganos jurisdiccionales, los cuales no solo están impedidos expresamente de conocer el fallo sino de rever sus resultados. La prohibición alcanza también a los sujetos del proceso quienes no pueden ejercer su derecho de acción nuevamente sobre el mismo supuesto. DOCTRINA: El Dr. Luis Felipe Borja, en sus "Estudios sobre el Código Civil Chileno", T. I, Edil. A. Roger y F. Chemovitz, París, 1901, en el párrafo 1, páginas 14 a 41, realiza un sesudo estudio sobre la cosa juzgada. En síntesis, sostiene: "la cosa juzgada consiste en que los efectos irrevocables de la sentencia obstan a que la misma controversia judicial se suscite nuevamente" (Pág. 25), y da este axioma: "La regla fundamental parece muy sencilla. El Juez acepta la excepción de cosa juzgada, si al sentenciar un litigio decidiría lo mismo que en otro fue resuelto." (Pág. 31).

En su vocabulario jurídico, COUTURE la define diciendo que la cosa juzgada formal es "aquella de efectos limitados, que produce

sus consecuencias con relación al proceso en que ha sido emitida, pero que no obsta a su revisión en otro proceso posterior." Respecto a la cosa juzgada material, Couture la define como "aquella que produce sus efectos no solo con relación al proceso en que ha sido emitida, sino también con relación a todo proceso posterior." (Enrique Tarigo, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Tomo II, FCE, sexta edición, página 294-295).

El Dr. Alfredo Pérez Guerrero, en su obra "Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano", Edit. Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1953, Págs. 84 a 87, dice: "11. Tenemos hasta aquí, que los fallos pronunciados en juicio contencioso y que causan ejecutoria, surten efectos obligatorios y definitivos entre las partes y sus sucesores en el derecho. A este efecto se lo denomina cosa juzgada; y el legislador lo enuncia en los términos siguientes: La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio, cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como la objetiva, consistente en que se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma." (Art. 297 del Código de Procedimiento Civil).

Lino Enrique Palacio, dice que cuando la sentencia no es susceptible de recurso alguno por habérselos consumado o no ejercido, es irrevocable o inimpugnable, pues ya no permite su ataque directo, y adquiere la categoría de cosa juzgada en sentido formal; mientras que si la sentencia no es susceptible de ataque indirecto mediante otro juicio, adquiere la categoría de cosa juzgada material. Es así que:

"(...) a) La cosa juzgada significa, en general, la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. No constituye,

por lo tanto, un efecto de la sentencia, sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para todos los posibles efectos que produzca (LIEBMAN). b) De lo dicho se sigue que la cosa juzgada supone, fundamentalmente, la inimpugnabilidad de la sentencia, o, lo que es igual, la preclusión de los recursos que procedan contra ella (tanto por no haberse deducido cuanto por haberse consumado la facultad de deducirlos). Al operarse tal preclusión, que obsta al ataque directo de la sentencia, se dice que ésta adquiere autoridad de cosa juzgada en sentido formal. Cuando en cambio la sentencia, aparte de ser insusceptible de ese ataque directo mediante la interposición de un recurso, también lo es de ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso, se dice que aquélla goza de autoridad de cosa juzgada en sentido material. Existe, por consiguiente, cosa juzgada en sentido formal, cuando no obstante ser inimpugnable la sentencia dentro del proceso en el cual se dictó, existe la posibilidad de obtener, en un proceso posterior, un resultado distinto al alcanzado en aquél. Tallo que ocurre, v.gr., en el juicio ejecutivo, en el cual cualquiera que haya sido el contenido de la sentencia, queda a salvo al vencido, con ciertas limitaciones, el derecho de promover un proceso de conocimiento tendiente a obtener su modificación (CPN, art. 553) y, en general, en los procesos sumarios propiamente dichos (posesorios, interdictos, etc.). Existe cosa juzgada en sentido material cuando, a la irrecurribilidad de la sentencia, se agrega la imposibilidad de que en cualquier circunstancia y en cualquier otro proceso se juzgue de un modo contrario a lo decidido por aquélla. Como señala ROSENBERG, la cosa juzgada en sentido material comporta la normatividad del contenido de la sentencia: es decir, de la afirmación de la existencia o inexistencia de la consecuencia jurídica pretendida por una de las partes y expresada por el fallo, para todo procedimiento en que se cuestione la misma consecuencia jurídica. De lo expuesto se desprende, asimismo, que la cosa juzgada en sentido material presupone la cosa juzgada formal; y que esta última, por consiguiente, puede existir con independencia de la primera.”[4] (Resaltado fuera de texto).

En la obra del Dr. Manuel Tama, se lee un fallo que nos clarifica la institución procesal de la cosa juzgada formal y material, del siguiente modo:

“TERCERO.- Para establecer si el Tribunal de última instancia ha infringido el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala debe analizar tanto la sentencia impugnada como la mencionada por la recurrente a fin de determinar si entre ellas existe o no relación de identidad plena, subjetiva y objetiva, de acuerdo a lo que dispone la norma citada, ya que el intento de renovar una causa y alterar los términos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada encuentra el insalvable obstáculo de la excepción de cosa juzgada. Al respecto, se observa: 1) Para el debido estudio de la causa, la Sala considera necesario recordar lo que dijera en sus resoluciones Nos. 435-99 de 29 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 274 de 10 de septiembre del mismo año y 497-2000 de 14 de diciembre de 2000, publicada en el Registro Oficial 284 de 14 de marzo de 2001, respecto a la institución de la cosa juzgada: “... Jaime Guasp (Derecho Procesal Civil, T.I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Pág. 548) al respecto anota: «La cosa juzgada en sentido amplio es, pues, la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inatacable, y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido. Ahora bien, hay dos maneras distintas de atacar un cierto resultado procesal. Una es la manera directa o inmediata, que consiste en una impugnación de la decisión procesal en sí misma. Otra es la manera mediata o indirecta, que consiste en una discusión de los resultados procesales a través del rodeo que supone la apertura de un nuevo proceso, sobre la misma materia, en que puede llegarse a un resultado opuesto o contradictorio del anterior. Cuando un resultado procesal no es directamente atacable, entonces se dice que goza de fuerza de cosa juzgada formal, pues formalmente no resulta ya discutible; cuando no es atacable ni indirectamente, esto es,

cuando no cabe abrir un nuevo proceso sobre el mismo tema, entonces se dice que goza de fuerza- de cosa juzgada material, pues lo que se impide precisamente es la discusión de la materia ya decidida. Cosa juzgada formal y cosa juzgada material son, en consecuencia, las dos especies básicas del instituto general de la cosa juzgada: según la terminología del derecho positivo español, acaso preferible, firmeza y autoridad de la cosa juzgada, respectivamente. La cosa juzgada formal es, pues, la expresión que designa la imposibilidad de que el resultado procesal plasmado en la decisión del litigio, sea directamente atacado. Ahora bien, el ataque directo a una decisión judicial, por llevar consigo la apertura de un proceso con la finalidad específica de revisar el anterior, recibe el nombre de recurso. Quiere decirse, por lo tanto, que la cosa juzgada formal puede ser correctamente definida como la imposibilidad de que una cierta decisión procesal sea recurrida: el cierre de los recursos procedentes contra la misma». Más adelante, el mismo autor señala: «Cosa juzgada material es la inatacabilidad indirecta o mediata de un resultado procesal, el cierre de toda posibilidad de que se emita, por la vía de apertura de un nuevo proceso, ninguna decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esta clase de autoridad. No se trata tanto, sin embargo, de impedir la apertura de nuevos procesos cuanto de que en ellos no se desconozca la decisión pasada en autoridad de cosa juzgada.» (Ibídem, pág. 554).

JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL O SUSTANCIAL.

“En este supuesto, el fallador puede rechazar la demanda, aún de oficio, esto es sin necesidad de que se haya opuesto excepción o petición del demandado; esta resolución, por ser de carácter inhibitorio, no es susceptible del vicio de incongruencia previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, porque el fallo se limite a decidir que en el proceso no concurren los elementos indispensables para dirimir el conflicto de intereses por el que se ha suscitado el litigio. El fallador nada decide, ni positiva ni negativamente, sobre las cuestiones

de mérito o de fondo debatidas. Asimismo, siendo el rechazo de la demanda meramente formal, el fallo no hace tránsito a cosa juzgada sustancial; lo que quiere decir, que el interesado, subsanando los inconvenientes formales, puede volver a proponer la demanda.” (Expediente 216, Registro Oficial 378, 27 de Julio del 2001.).

“La sentencia, por lo general decide el fondo o mérito del asunto o asuntos de la controversia; pero hay casos en que al Juez no le es posible dictar sentencia de mérito o de fondo, porque el proceso está viciado de nulidad insanable por omisión de los presupuestos procesales de la acción, o porque se han omitido presupuestos de la demanda como sucede, por ejemplo, cuando no se ha contado con todos los que forman la relación jurídica sustancial o material por existir litis consorcio necesario; entonces dicta sentencia inhibitoria que es aquella en que el juez se abstiene de decidir sobre el mérito del conflicto planteado. Ordinariamente, la sentencia de mérito o de fondo definitiva produce autoridad de cosa juzgada material, como acto jurídico decisorio definitivo; tal sentencia tiene efectos obligatorios tanto frente al órgano jurisdiccional que lo ha dictado, el cual no puede revocarla, como frente a todos los demás órganos jurisdiccionales que están prohibidos de conocer y resolver el mismo asunto; la sentencia tiene también efecto obligatorio frente a las partes, que no pueden ya acudir ante un órgano jurisdiccional, cualquiera que sea su competencia, para obtener una nueva sentencia. La sentencia inhibitoria, en cambio, es meramente formal y si bien pone fin al juicio en que se dicta deja a salvo el derecho del interesado de replantear la cuestión en otro proceso posterior, porque como no hay en ella decisión de fondo, ni positiva ni negativa, no produce autoridad de cosa juzgada material.” 7-VI-2001 (Resolución No. 217-2001, Primera Sala, R.O. 378, 27-VII-2001). “No es aceptable la excepción de cosa juzgada, ya que como bien anota el Tribunal de alzada, la resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Suprema, en otros juicios, seguido entre las mismas personas y sobre el mismo objeto, simplemente declara improcedente la demanda, por haberse propuesto acciones incompatibles,

dejando a criterio del Juez la elección de una de ellas, lo cual no es permitido por la Ley. En consecuencia, nada se ha resuelto sobre lo principal, versando dicho fallo, exclusivamente sobre puntos de orden procesal y no sobre los derechos controvertidos.” GJS. XII No. 9, página 1919.

La Corte Nacional de Justicia, en su Resolución N°. 11-2017, manifiesta: “Existen ciertos conceptos jurídicos referentes a los efectos de las resoluciones que es necesario tratarlos y abordarlos previo a determinar el problema jurídico que se plantea como pregunta: ¿desde cuándo se cuentan los términos para la interposición del recurso de casación.

Esas figuras jurídicas son la “sentencia ejecutoriada” y la “cosa juzgada”, esta última en sus dos matices, cosa juzgada formal y cosa juzgada material.

Para Couture, “La cosa juzgada es inimpugnable, en cuanto la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia: non bis in eadem. Si ese proceso se promoviera, puede ser detenido en su comienzo con la invocación de la propia cosa juzgada esgrimida como excepción. También es inmutable o inmodificable. Como se verá en el momento oportuno, esta inmodificabilidad no se refiere a la actitud que las partes puedan asumir frente a ella, ya que en materia de derecho privado siempre pueden las partes, de común acuerdo, modificar los términos de la cosa juzgada. La inmodificabilidad de la sentencia consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada. La coercibilidad consiste en la eventualidad de ejecución forzada. Tal como se expone en su momento, la coerción es una consecuencia de las sentencias de condena pasadas en cosa juzgada. Pero esa consecuencia no significa que toda sentencia de condena se ejecute, sino que toda sentencia de condena es susceptible de ejecución si el acreedor la pide. Una de las tantas paradojas de la cosa juzgada consiste en que, siendo más vigorosa que cualquier norma del orden jurídico, es al

mismo tiempo tan frágil que puede modificarla un simple acuerdo de los particulares, en cuanto a los derechos y obligaciones en ella atribuidos. [6] (Resaltado fuera de texto).

Del criterio de Couture podemos extraer los siguientes criterios: la cosa juzgada es inimpugnable cuando se han agotado los recursos previstos en la ley o no se los ha ejercido; es inmutable cuando no se la puede atacar mediante otro juicio; y, es coercible por la posibilidad jurídica de su ejecución forzada en caso de incumplimiento voluntario.

En el Código Orgánico General de Procesos, la categoría de cosa juzgada formal, la tenemos en el Art. 99 cuando se dice que: “Las sentencias y autos interlocutorios pasarán en autoridad de cosa juzgada en los siguientes casos: 1. Cuando no sean susceptibles de recurso. 2. Si las partes acuerdan darle ese efecto. 3. Si se dejan transcurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo. 4. Cuando los recursos interpuestos han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos y no existen otros previstos por la ley.”

La categoría de cosa juzgada material, la tenemos en el Art. 101 cuando señala que: “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables con respecto a las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo proceso cuando en los dos procesos hay tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, o se funde en la misma causa, razón o derecho.”

En consecuencia, el COGEP identifica a la cosa juzgada material como aquella proveniente de una sentencia irrevocable, que permitiendo el ataque directo mediante la posibilidad de los recursos previstos en la ley, adquirió luego de su agotamiento o no ejercicio, la figura jurídica de sentencia ejecutoriada, capaz de no permitir un ataque indirecto mediante otro proceso, siendo por tanto inmutable o inmodificable.

Se puede concluir que en relación a los efectos de la sentencia, ésta es inimpugnable o irrevocable, cuando se han agotado los recursos previstos en la ley o no se los ha ejercido, adquiriendo la categoría de cosa juzgada formal, lo que no le priva del ataque indirecto mediante otro juicio. En cambio, si la sentencia no permite el ataque indirecto en otro proceso, es inmutable o inmodificable, entonces adquiere la categoría de cosa juzgada material. De manera que puede existir cosa juzgada formal con independencia de la cosa juzgada material, pero no puede existir cosa juzgada material sin la cosa juzgada formal, pues está en ella implícita.”

De lo indicado se verifica que para que opere la excepción de cosa juzgada, deben confluír las tres identidades de la cosa juzgada: a) identidad subjetiva, o sea que la demanda debe ser entre las mismas partes; b) identidad objetiva, consistente en que el objeto de la pretensión debe ser el mismo; y, c) identidad de causa, es decir, que el fundamento de derecho para el juicio sea igual. Además, se debe diferenciar lo que es la cosa juzgada formal y cosa juzgada material; cuando el juez en el primer proceso no analizó el fondo de las pretensiones del actor, desestimando la demanda por la falta de requisitos procesales, o por caducidad de instancia, esto es de carácter dilatorio, se produce la cosa juzgada formal; por el contrario, cuando la primera sentencia resolvió la pretensión de fondo planteada surge la cosa juzgada material o sustancial. La cosa juzgada formal permite plantear una nueva demanda para que el juez decida sobre el fondo, la cosa juzgada material o sustancial NO permite que se plantee una nueva demanda pues ya se decidió sobre el fondo del asunto jurídico.

En este mismo sentido encontramos el análisis del profesor colombiano Hernando Devis Echandía[7] quien citando a Jaime Guasp nos dice: “La considera en un sentido amplio, como la “fuerza que el derecho le atribuye normalmente a los resultados procesales” obtenidos en la sentencia y por esto, en sustancia solo significa la “inatacabilidad de lo que en el proceso de ha conseguido; es decir, la inmutabilidad de la decisión (...) Guasp distingue certeramente esa eficacia de la cosa juzgada de los efectos de la

simple ejecutoria o sentencia definitiva o firme, cuya decisión considera perfecta aun cuando esté sujeta a la eventualidad de una impugnación en proceso posterior. (...)”

En cuanto a la naturaleza de la cosa juzgada material considera Guasp (...) que tiene “una naturaleza neta y estrictamente jurídica” y que “es una creación del ordenamiento jurídico que, como tal, tiene solo validez y vigencia dentro del ámbito de éste; por eso afirma que “es una figura jurídica, no de derecho material sino de derecho procesal”. En otras palabras, opera no porque transforme la situación jurídico-material existente antes de la decisión del proceso, sino porque, al margen de tal transformación, hace surgir una especial eficacia procesal que antes no existía.”

En cuanto a los límites o contenciones de la cosa juzgada, Devis Echandía nos dice: “Puesto que los jueces no pueden proveer por vía general y deben limitarse a decidir el caso concreto y con valor para el mismo, la cosa juzgada está sujeta a límites tanto por razón del objeto o cosa sobre que versó el litigio como por la causa o título de donde se quiso deducir el derecho y por las personas que han sido partes en este proceso. (...)”

De ahí la importancia de esos dos límites: el objetivo que a su vez se descompone en objeto y causa, y el subjetivo. (...)”

“El límite objetivo de la cosa juzgada está constituido por el objeto de la pretensión materia del anterior juicio, es decir, el «bien de la vida» reconocido o negado en la sentencia ejecutoriada, o sea el objeto y la relación jurídica respecto de los cuales se aplica su fuerza vinculativa.

Como la cosa juzgada solo se aplica al litigio y a la pretensión que sobre ese objeto existe, por ello nada tiene que ver con el que se presente entre unas mismas partes y por un mismo título, pero respecto de objeto distinto. O, mejor dicho, cuando varía el objeto varía el litigio y la pretensión, (...)”

Este objeto lo constituye el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, con respecto a una cosa o varias cosas determinadas o a la relación jurídica declarada, como en los juicios de estado civil. Porque sobre una misma cosa pueden existir diversos derechos (dominio, usufructo, habitación, etc.), y puede tenerse el mismo derecho sobre distintas cosas. Por esto, si falta la identidad del derecho o de la cosa, estaremos en presencia de un litigio y de una pretensión distintos. Entre unas mismas partes pueden existir diversas relaciones jurídicas vinculadas a una misma cosa, y la sentencia recaída sobre una no puede vincular el litigio que surja respecto de otra. Por eso si se demanda el dominio de un bien, la sentencia desestimatoria no impide que luego se demande su usufructo; quien demanda la posesión de una finca y no puede demostrar este derecho, «no queda por eso impedido para promover Juicio de propiedad sobre la misma finca» (...); ni quien demanda infructuosamente la reivindicación de un terreno, con fundamento en cierto título, no está impedido para seguir juicio contra el mismo demandado, con el mismo título, para reivindicar otro terreno, lo que sucederá cuando en la primera demanda se incurrió en error acerca de su identificación, ni para reivindicar el mismo terreno con base en otro título, en cuyo caso el objeto es el mismo, pero varía la causa petendi.

No hay que confundir el objeto material sobre el cual versa el juicio con el objeto de la demanda y de la sentencia. El primero es el bien sobre el cual se controvierte; el segundo, lo que se pide al juez que declare o condene en relación con ese bien. Así, por ejemplo, el objeto del juicio puede ser un bien raíz y el de la demanda su usufructo, uso o dominio. Por consiguiente, la cosa juzgada surgirá únicamente respecto de lo que se pida al juez con relación a ese inmueble y no respecto del inmueble en general. Por esa razón el juicio anterior sobre el dominio no impide que se controvierta y decida en juicio posterior sobre el uso o el usufructo del mismo bien. (...)

En ambos casos la identidad total o parcial del objeto produce diferentes efectos, pues al paso que aquella conduce a terminar el nuevo juicio

por el incidente previo o a hacer imposible la sentencia de fondo si en esta se estudian, la identidad parcial del objeto puede permitir, sin embargo, que el nuevo juicio continúe y concluya con sentencia de fondo o mérito sobre los otros puntos que no fueron materia de la sentencia anterior o no lo son del primer juicio en curso, como en los ejemplos que pusimos al tratar de la litis pendencia. Naturalmente, si el punto decidido en la sentencia con fuerza de cosa juzgada fue rechazado o negado en esta y representa una condición de los demás puntos por ser éstos consecuencia de aquel, la imposibilidad de resolver sobre el primero hará imposible también resolver sobre los demás, que de esta manera quedan comprendidos en la cosa juzgada.

Puede decirse que la cosa juzgada, en cuanto al objeto se refiere, se extiende a aquellos puntos que, sin haber sido materia expresa de la decisión de la sentencia, son consecuencia necesaria o dependen indispensablemente de tal decisión, o resultan resueltos tácitamente. (...)

Cuando en una sentencia se ha resuelto sobre un todo del que forma parte el objeto materia de la nueva demanda, existirá sin duda identidad de objeto. Esto se enunciaba ya en el derecho romano con la fórmula *pars in toto est* (la parte está comprendida en el todo), y se aplica a cantidades y a áreas (quien pide mil en razón de un título y se le niega totalmente, no puede luego pedir cien o quinientas). Pero es distinto el caso cuando se trata de los varios derechos en que puede desmembrarse otro, como la propiedad (nuda propiedad, usufructo, habitación), pues entonces se trata de derechos jurídicamente distintos, y por eso no habrá cosa juzgada que impida el fallo sobre la pretensión de uno de estos, por haberse desestimado en sentencia anterior la de plena propiedad sobre el mismo bien.

Sin embargo, este principio no puede tomarse en su sentido de manera absoluta, sino que es indispensable examinar el contenido de la sentencia para fijar su alcance. Así, por ejemplo, si se reivindica un inmueble o se pide restitución de su tenencia y la sentencia rechaza

la pretensión porque no aparece la prueba de que se tenga el derecho sobre ese globo general, sin examinar ni decir nada acerca de si se tiene derecho a una parte del mismo, no puede existir cosa juzgada que impida un nuevo juicio para reivindicar una parte de ese inmueble o reclamar la entrega de su tenencia, porque este punto no fue resuelto antes. En cambio, si en la primera sentencia se dijo que el demandante no tenía derecho alguno sobre ninguna parte de ese inmueble, sea en su resolución o en sus motivaciones que la aclaran y determinan el alcance de la cosa juzgada, existirá esta frente a la nueva demanda.

(...)En efecto, Bonnier distingue tres casos: a) cuando en la sentencia se resolvió sobre una parte que es distinta de todo lo que se reclama en la nueva demanda, como el usufructo en aquella y la propiedad en esta; pero observamos que entonces los objetos son absolutamente distintos y que, por tanto, es esta la razón para que no haya cosa juzgada; b) cuando en el primer juicio se resolvió sobre una parte de un todo, sin que este haya sido materia de discusión ni de decisión y tampoco las otras partes, como cuando se pidió en aquel la declaración de ser dueño de una tercera parte del inmueble y luego se reclaman las otras dos terceras partes; aquí observamos, sin embargo, que si la pretensión de la nueva demanda se basa en un título diferente, no hay cosa juzgada por la diversidad de causa petendi, y si se trata del mismo título que fue desestimado antes por no otorgar derecho sobre ese bien al demandante, habrá cosa juzgada, porque el objeto y la causa son iguales cuando se trata de reclamar partes indivisas en el inmueble; si en ambos juicios se reclaman partes determinadas y alinderadas del inmueble y son distintas, en realidad se trata de dos bienes u objetos diferentes y entonces nada tiene que ver el principio anunciado; c) cuando la primera sentencia al resolver sobre una parte resuelve implícitamente sobre todo, hay cosa juzgada, ya que se extiende a esa decisión implícita, como en el ejemplo de que se reclame con base en un título de diez mil pesos y se reciba sentencia negativa, y luego se pretende reclamar con el mismo título cincuenta mil pesos (...)”[9]. (lo resaltado fuera del texto)

En cuanto al límite objetivo esto es, la identidad de la causa o como lo denomina este autor, “causa petendi”, nos dice:

“La causa petendi es el fundamento o razón alegado por el demandante para obtener el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo es fundamento jurídico de su aceptación o negación por el juez en la sentencia, (...).

Es necesario no confundir la causa de la pretensión y del litigio, lo mismo que de la decisión contenida en la sentencia, con la causa de la acción en su sentido rigurosamente procesal, porque mientras aquellas se refieren a la relación jurídico-material, esta mira al derecho de originar el proceso y obtener mediante él una sentencia, cualquiera que sea la cuestión sustancial que vaya a debatirse. (...)

Es decir, la razón de la pretensión comprende tanto los fundamentos de hecho como los de derecho, pero la causa petendi está formada esencialmente por aquellos; si variara porque los últimos fueran diferentes, bastaría alegar nuevas normas o distintos argumentos de derecho para que dejara de aplicarse la cosa juzgada. Esa razón de hecho se identifica con la causa petendi de la demanda y con el fundamento que debe tener la decisión de la sentencia, porque en ella se encierra la esencia del litigio (...) Por consiguiente, la causa petendi es la razón de hecho que se enuncia en la demanda como fundamento de la pretensión, que es el mismo fundamento jurídico del derecho pretendido; fundamento que está formado precisamente por los hechos que se afirman como soporte o fuente inmediata de la pretensión y de los cuales se hacen deducir los efectos que se quieren obtener con la sentencia.

Es en la demanda en donde debe buscarse la causa petendi, y los motivos o la intención del demandante solo interesan para aclarar la redacción defectuosa, siempre que resulten de su conjunto. (...)

Esos hechos pueden variar aun cuando el objeto de la pretensión sea idéntico y entonces se

tendrá otra causa petendi, y la cosa juzgada no será impedimento para el nuevo juicio. Pero debe tratarse de hechos sustanciales y no accesorios o secundarios; por eso el juez no puede apoyar su sentencia en hechos sustanciales no alegados en la demanda, aun cuando se encuentren probados, pero si puede tener en cuenta otros hechos accesorios (...). Por ejemplo, siempre que una persona alegue ser dueña de un mismo bien, el objeto de la pretensión será uno mismo; pero esa pretensión puede fundarse en un contrato de compraventa, en una donación, en prescripción o en ocupación, lo que será su razón de hecho, y entonces la afirmación de un título de estos que no fue objeto de la decisión anterior constituirá una causa petendi distinta y la anterior sentencia no podrá impedir el nuevo juicio. Lo mismo sucederá si el título es análogo jurídicamente (compraventa, por ejemplo), pero no es el mismo (un distinto contrato, sea anterior o posterior). En estos casos existe una pretensión que no ha sido materia del primer juicio y sobre la cual no se ha dictado la decisión o sentencia.

Por consiguiente, es necesario cuidarse de no confundir la causa de la pretensión invocada en la demanda (única que se tiene en cuenta para conocer si hay litispendencia o cosa juzgada) con la causa o título del derecho material objeto de la misma pretensión. Puede suceder que coincidan, y así ocurrirá cuando el demandante tenga razón y la demanda haya sido elaborada con suficiente técnica, pero es frecuente que suceda lo contrario, y entonces podrá iniciarse un nuevo juicio sobre ese mismo objeto y entre las mismas partes, con base en la causa verdadera del derecho pretendido que no fue materia de la primera decisión.

Con mayor razón es imposible confundir la causa con el derecho pretendido, que puede ser el objeto de la pretensión, en relación con un bien determinado. (...)

No basta, pues, la identidad del objeto ni de las partes; es necesario también que este elemento sea el mismo, para que se apliquen los efectos de la cosa juzgada. Pero debe tenerse en cuenta que la razón de hecho está formada por el conjunto

de hechos alegados como fundamento de la demanda, no por cada uno de ellos aisladamente; por este motivo, la presentación de nuevos hechos que constituyan circunstancias que no alteren la esencia de la razón de hecho discutida en el juicio anterior no constituye una causa petendi distinta. Por consiguiente, es necesario distinguir los hechos esenciales y los hechos circunstanciales, como lo explicamos al tratar de los fundamentos de hecho de la demanda: los primeros forman el título jurídico alegado; los segundos, únicamente modalidades o detalles de este; los primeros determinan la causa petendi, que permanece la misma aun cuando los segundos se modifiquen (...). De lo contrario, bastaría alterar los detalles o presentar cualquier modalidad diferente para que el nuevo juicio pudiera prosperar y los efectos de la cosa juzgada se harían nugatorios.

(...) Si se reivindica un bien alegando prescripción, la sentencia desestimatoria será oponible al demandante, aun cuando se sostenga que existen hechos no discutidos ni probados en el juicio anterior de los cuales se deduzca la posesión por veinte años. (...)

Así, pues, también hay que distinguir entre la causa petendi y las pruebas aducidas para demostrar los hechos que la constituyen. No pueden alegarse nuevas pruebas en contra de la cosa juzgada cuando la causa es una misma. (...)”[10]

“(...) Pero téngase cuidado de no confundir la causa con el derecho invocado sin consideración al título de que se hace emanar ese derecho. Es decir, no hay una misma causa por la sola circunstancia de que se reclame en ambos juicios un mismo derecho, el dominio de un mismo bien, por ejemplo, sino cuando ese dominio se hace emanar de un mismo hecho o título jurídico.”[11]

Finalmente en cuanto al límite subjetivo o identidad de las partes, el profesor colombiano nos dice: “(...) La sentencia no produce cosa juzgada sino entre las mismas partes. No se trata de identidad de personas, sino de partes; porque ya sabemos que no todas las personas

que concurren a un juicio lo hacen como partes y que no siempre las partes obran personalmente, porque suelen hacerlo por intermedio de sus apoderados o representantes. (...)

Como estamos refiriéndonos al juicio contencioso, estos sujetos son siempre dos: demandante y demandado, cada uno de los cuales puede consistir en una o varias personas y aumentar en el curso del juicio con sus litisconsortes y coadyuvantes por intervención (...). Por consiguiente, en cuanto a la cosa juzgada, la identidad de partes se refiere a los sujetos del proceso o partes en sentido formal. Pero hay que tener en cuenta que los causahabientes a título universal o singular y los codeudores o coacreedores de obligaciones de alguna de las partes están obligados por la sentencia de la misma manera que estas (...).

Como un sujeto del litigio puede no concurrir al proceso, por eso la noción de parte debe buscarse en el proceso y no fuera de él (...)”[12].

La Corte Constitucional en la sentencia No. 1638-13-EP/19 respecto de esta institución ha dicho:

“(...) 30. Por otro lado, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha sido clara al manifestar que para que el principio non bis in ídem sea invocado como una garantía es necesario que exista una resolución proveniente de una causa iniciada en un proceso en el cual confluyan cuatro presupuestos: identidad de sujeto; identidad de hecho, identidad de motivo de persecución y finalmente, al tenor de nuestra Norma Suprema, identidad de materia. (...)”.

Por su lado la norma constitucional en su Art. 76 nos dice: “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: (...) i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.”.

Igualmente, la misma Constitución de la República en su Art. 82 tratando sobre la seguridad jurídica nos dice: “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.”. Siendo mandatorio el derecho de protección que tiene que ver con la seguridad jurídica, corresponde aplicar imperativamente lo que dispone el Art. 101 del COGEP, por ser una norma jurídica previa, clara, pública y aplicable por autoridad judicial competente para el caso específico.

Ante lo enunciado en líneas precedentes, corresponde entonces analizar y resolver la alegación de cosa juzgada sostenida por la parte demandada, entendiendo por lo mismo, que dicha observación se produce judicialmente cuando por segunda ocasión se demanda en otro proceso judicial un asunto que ya ha sido formulado, sustanciado y resuelto mediante sentencia ejecutoriada, debiendo evidenciarse si en el primer caso como en el segundo existe identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa cantidad o hecho, o se funde en la misma causa, razón o derecho, tal como lo señala el Art. 101 del COGEP vigente. La jurisprudencia nacional en uno de sus fallos, tratando sobre la excepción de cosa juzgada nos dice: “... Finalmente, cabe advertir que para que proceda la excepción perentoria de cosa juzgada, deben concurrir, las tres identidades que desde el Código Napoleónico se establecieron en el Art. 1350, a saber: a) identidad subjetiva, la demanda debe ser entre las mismas partes; b) identidad objetiva, consistente en que el objeto de la pretensión debe ser el mismo; y, c) identidad de causa, es decir, el fundamento de derecho para el juicio sea igual. ...” (Expediente No. 281-98, Primera Sala, R.O. 318, 15-V-98).

Así las cosas, el Tribunal hace el siguiente análisis al respecto:

La parte actora, señora Carolina Monserrat Cabrera Gallardo, a través de su Procuradora Judicial, Ab. Glenda Pérez Rodríguez, demanda

a los señores Erik Fernando Campoverde Coronado y Lorena del Rosario Gonzabay Márquez, en procedimiento ordinario de reivindicación, signado con el N°. 07333-2018-02017, manifestando en el libelo de demanda numeral 1.3: “1.3.- Una vez que se ha cumplido con la diligencia solicitada y adjuntada a la presente demanda, procedo a manifestar que, conforme escritura pública de compraventa que se adjunta y certificado de Registro de la Propiedad, vendrá a su conocimiento que mi mandante, Carolina Monserrat Cabrera Gallardo, es propietaria del solar 35, ubicado en la manzana LC-1 de la lotización La Carolina, conjunto residencia La Castellana, de la ciudad de Machala, provincia de El Oro, adquirido mediante escritura pública de compraventa celebrada en la Notaría Cuarta del cantón Machala, a cargo en ese entonces del Ab. Roberto Pombo Molina, con fecha de otorgamiento 3 de diciembre del 2004, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Machala con número de inscripción 3985 y anotado al repertorio N°. 7632, el quince de diciembre del 2004, adquirido a la señorita Jerleny Gabriela Muñoz con los siguientes linderos y medidas, por el Norte: calle vehicular, con 14.50 metros; por el Sur: solar N°. 27, con 14 metros; Este: con solar 22 y 23, con 35.50 metros; y, por el Oeste: solar N°. 34, con 32 metros, con una superficie total de 476.37 metros cuadrados.

Que el solar en referencia se ha subdividido en lotes denominados N°. 35, 35 A, 35 B y 35 C. ...”; siendo su pretensión que en sentencia se ordene “la restitución a su favor del lote y construcción, lote N°. 35 A, se encuentra afincada una edificación tipo vivienda; manteniendo los linderos y dimensiones: por el Norte: solar 35 con 10.20 metros; por el Sur: solar N°. 35 B, con 10.20 metros; por el Este: solares 22, con 8.08 metros; y, por el Oeste: callejón de servidumbre, con 8.08 metros, con una superficie total de 82.42 m², más área de callejón de servidumbre con 29.13 m², área total 111.55 m², código catastral N°. 30110054252, que es parte del solar N°. 35 ubicado en la manzana Lc-1 y que forman parte de la lotización La Carolina, proyecto conjunto residencial La Castellana, ubicada en la ciudad de Machala, provincia de

El Oro. ...”, demanda que fue presentada con fecha 29 de noviembre del 2018, a las 16h28 (fs. 241-250), correspondiéndole su sustanciación al Ab. Jefferson Correa Aguilar, Juez de la Unidad Judicial con sede en el cantón Machala, quien luego del trámite correspondiente dicta sentencia con fecha 29 de agosto del 2019, a las 17h40 (fs. 721-726), declarando con lugar la demanda, decisión ante la cual la parte demandada ha presentado recurso de apelación, el mismo que fue aceptado con efecto suspensivo, remitiéndose el proceso a la Sala de lo Civil de la Corte Provincial a quien le correspondió conocer y resolver el recurso interpuesto, Tribunal que con fecha 27 de diciembre del 2019, a las 10h41, emite su resolución, y en el literal c) que obra a fs. 749 vta, dice: “...Adjunta para el efecto las escrituras públicas de compraventa (fs. 1.13) y el certificado del Registro de la Propiedad (fs. 14-15), más certificados de avalúo municipales; sin embargo del análisis de dichos documentos públicos, se comprueba que la actora compró el 3 de diciembre del 2004, los lotes números 34 y 35, pero No consta que haya comprado un lote número 35-A, ni que conste inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Machala la subdivisión del lote número 35, en 35-A, 35-B y 35-C. Esto es la actora está pretendiendo reivindicar un bien inmueble que no concuerda con la superficie que consta legalmente registrada en el Registro de la Propiedad del cantón Machala, y como es obvio tampoco concuerdan los linderos descritos en la demanda con los linderos detallados en el Registro de la Propiedad del cantón Machala, en consecuencia en el presente proceso no consta debidamente singularizado el bien inmueble que se pretende prescribir, esto es con el área, las características, linderos en metros lineales, por lo que no es posible aceptar una acción reivindicatoria sobre un bien inmueble que no está debidamente individualizado o singularizado, ya que no se puede conceder una área diferente a la que está legalmente registrada a favor de quien es la propietaria, ya que jurídicamente el lote y construcción número 35-A, no existe, inclusive la actora demanda la reivindicación de un área de 29.13 metros cuadrados de servidumbre, cuando esta servidumbre tampoco consta inscrita en el Registro de la Propiedad del

cantón Machala, sin que un informe técnico de inspección particular pueda ser considerado un documento legal para determinar un área de terreno de propiedad de la actora, ya que de conformidad con lo previsto en el Art. 1 literal b de la Ley de Registro, le corresponde al Registro de la Propiedad de cada cantón legalizar y certificar los bienes inmuebles con la publicidad de sus áreas, linderos y características específicas; lo que se realiza con los informes técnicos periciales es la comparación in-situ del área que consta legalmente registrada en el Registro de la Propiedad respectivo, pero un informe técnico, ni un certificado de avalúos, no puede suplir al documento que indica la ley es el que se debe tomar en referencia para determinar la individualización o singularización de un bien inmueble. ...”; por lo que revoca la sentencia expedida por el juez de primera instancia y declara sin lugar la demanda de reivindicación.

En la presente causa, la actora señora Carolina Monserrat Cabrera Gallardo, demanda a los señores Erik Fernando Campoverde Coronado y Lorena del Rosario Gonzabay Márquez, en procedimiento ordinario de REIVINDICACIÓN, señalando en su demanda (fs. 35-38), lo siguiente: “(...)es propietaria de un solar signado con el número 35, ubicado en la manzana LC-1 de la lotización La Carolina, conjunto residencial La Castellana, de la ciudad de Machala, provincia de El Oro, adquirido mediante escritura pública de compraventa celebrada en la Notaría Cuarta del cantón Machala a cargo en ese entonces del Abg. Roberto Pombo Molina, con fecha de otorgamiento 3 de diciembre del 2004, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Machala con número de inscripción 3985 y anotado al repertorio N°. 7632, el quince de diciembre del 2004, adquirido a la señorita Jerleny Gabriela Muñoz, con sus siguientes linderos y medidas; por el Norte: Calle vehicular, con 14.50 metros; por el Sur: Solar N°. 27, con 14 metros; Este: Con solar 22 y 23, con 35.50 metros; y, por el Oeste: Solar N°. 34, con 32 metros, con una superficie total de 476.37 metros cuadrados. Que el solar en referencia se subdividió en lotes denominados N°. 35, 35A, 35B y 35C, según Resolución Administrativa de fecha 7 de marzo del 2019, debidamente

inscrita en el Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Machala el 19 de marzo del 2019, en el tomo 3/2.019, folio inicial 40.660 folio final 40.673, número de inscripción 1.380, número de repertorio 1.679, por medio del oficio 0426-2019. Que en el lote y construcción N°. 35A, se encuentra afincada una edificación tipo vivienda de mi propiedad; manteniendo los linderos y dimensiones siguientes: Por el Norte: Solar 35, con 10.20 metros; por el Sur: Solar N°. 35 B, con 10.20 metros; por el Este: Solares 22, con 8.08 metros; y, por el Oeste: Callejón de servidumbre con 8,08 metros, con una superficie total de 82.42 m2, más área de callejón de servidumbre con 29,13 m2, área total 111.55 m2, código catastral N°. 30110054252. ...”; siendo su pretensión que mediante sentencia se condene a los demandados a la restitución a su favor del lote y construcción, lote N°. 35A, en el que se encuentra afincada una edificación tipo vivienda de su propiedad; manteniendo los linderos y dimensiones siguientes: Por el Norte: Solar 35, con 10.20 metros; por el Sur: Solar N°. 35 B, con 10.20 metros; por el Este: Solares 22, con 8.08 metros; y, por el Oeste: Callejón de servidumbre con 8.08 metros, con una superficie total de 82.42 m2, más área de callejón de servidumbre con 29,13 m2, área total 111.55 m2, código catastral N°. 30110054252, y que formó parte del solar N°. 35 de mayor extensión, ubicado en la ciudad de Machala, provincia de El Oro, lotización La Carolina (ahora ciudadela), proyecto conjunto residencial La Castellana; al pago de daños, perjuicios y demás frutos y prestaciones por ser un poseedor de mala fe; y, al pago de costas procesales y honorarios de su abogado defensor.

De lo expuesto, este Tribunal puede establecer que la cosa juzgada tiene por finalidad establecer la seguridad jurídica, para que no se produzcan litigios y más litigios sobre un mismo asunto controvertido entre las mismas partes procesales.

La juzgadora de primer nivel para emitir su decisión de inadmisión de la excepción previa de cosa juzgada opuesta a la demanda, ha considerado el certificado del Registro Municipal de la Propiedad del cantón Machala, ficha registral 68217, de fecha 19 de marzo de

2019, obrante de fs. 18-30, revisado el mismo se evidencia que consta registrado el solar signado con el N°. 35 A, Mz. LC-1, con las características y linderos que se detallan, de propiedad de la señora Carolina Moserrat Cabrera Gallardo, ubicado en el Conjunto Residencial La Castellana de la Urbanización La Carolina, con una superficie total de 111.55 m², constando además en el mismo en la parte pertinente que se lee: Registro de Propiedades: Resolución Administrativa, inscrito el martes 19 de marzo del 2019, Tomo: 3/2019, Folio inicial 40.660, Folio final 40.673, N°. de Inscripción 1380, N°. de Repertorio 1.679, en observaciones dice: “Según Resolución administrativa N°. 068-2019-DU, de fecha 07 de marzo del 2019, el Director de Urbanismo del GAD Municipal de Machala, resolvió: 1.- Aceptar el reclamo presentado por la Sra. Cabrera Gallardo Carolina Monserrat, siendo que los bienes inmuebles signados con los números 34 de la Mz. LC-1 con código catastral No. 30110054036 y el solar número 35 de la Mz. LC-1 código N°. 30110054037, se encuentran fraccionados mediante los levantamientos planimétrico aprobados por el Departamento de Urbanismo de fecha diciembre del 2004 y según lo registrado en el sistema catastral municipal (SAM). 2.- Aprobar la actualización de la información catastral de los bienes inmuebles signados como: a) y el solar N°. 35 Mz. LC-1, quedarán fraccionados y registrado como se detallan a continuación: ...2) Solar signado con el N°. 35 A, Mz. LC-1, ubicado en el Conjunto Residencial La Castellana, de la Urbanización La Carolina, con un área de 111,55m². ...”

La parte demandada al interponer y fundamentar el recurso en segunda instancia hace posible que este Tribunal se pronuncie respecto de la excepción previa planteada y para ello, se puede establecer a la luz de la doctrina antes referida que, existe en ambos procesos, identidad subjetiva puesto que, las partes procesales esto es, la actora es Carolina Monserrat Cabrera Gallardo quien demanda a los señores Erik Fernando Campoverde Coronado y Lorena del Rosario Gonzabay Márquez, demandados. Se cumple el primer requisito de la identidad subjetiva.

En lo que a los límites objetivos se refiere, tal como lo señala el maestro Devis Echandía, se descompone en objeto y causa petendi lo cual pasaremos a revisar.

En cuanto al objeto de la pretensión, en ambos casos es el bien inmueble signado con el No. 35A, con los mismos linderos, dimensiones, cabida, ubicación e incluso la misma clave catastral. Así también, la razón de la pretensión que comprende tanto los fundamentos de hecho y de derecho. Al efecto, “La causa petendi determina la cuestión que debe examinarse en la sentencia. (...) es decir, (...) es la razón formal de la pretensión que aparece en los hechos enunciados en la demanda; razón que puede no ser verdadera o cierta (...)”

Dijimos entonces que no se debe confundir la causa petendi con la razón de derecho y que cuando la primera permanece igual no es posible un nuevo proceso so pretexto de alegar nuevas razones jurídicas o legales. (...) la causa petendi está formada esencialmente por aquellos (fundamentos de hecho); si variara porque los últimos (fundamentos de derecho) fueran diferentes, bastaría alegar nuevas normas o distintos argumentos para que dejara de aplicarse la cosa juzgada (...)

Por consiguiente, la causa petendi es la razón de hecho que se enuncia en la demanda como fundamento de la pretensión, que es el mismo fundamento jurídico del derecho pretendido; fundamento que está formado precisamente por los hechos que se afirman como soporte o fuente inmediata de la pretensión y de los cuales se hacen deducir los efectos que se quieren obtener con la sentencia. (...)”^[13]

En la presente causa así como en la anterior demanda, la causa petendi es la petición de reivindicación del bien objeto anteriormente señalado el cual estuvo clara y diáfananamente delimitado alegando que, siendo de propiedad de la actora, permanece en posesión de los demandados, para lo cual se fundamentan en la misma normativa legal. Es decir, se cumple el segundo requisito ya que la identidad del derecho y de la causa petendi es la misma.

Finalmente, en ambos casos el título es el mismo, puesto que, el título que establece el derecho de dominio de la parte actora que es quien ejerce la acción y por tanto, ha establecido el objeto de la pretensión y la causa es el mismo: la compraventa realizada y debidamente inscrita en la oficina correspondiente, sin que sea pertinente considerar que la Resolución Administrativa emitida por el GAD Municipal del Cantón Machala, inscrita el martes 19 de marzo del 2019, Tomo: 3/2019, Folio inicial 40.660, Folio final 40.673, No. de inscripción 1380, Repertorio No. 1.679, sea una circunstancia que afecte las consideraciones arriba realizadas.

La existencia de la resolución administrativa alegada en la presente causa por la parte actora, no altera las circunstancias analizadas en los párrafos que anteceden pues en definitiva se trata de un elemento circunstancial que no afecta la causa petendi que en definitiva es la misma en ambos procesos tanto más que no se trata de un nuevo título sino de un acto administrativo que no implica movimiento del derecho de dominio en ninguna forma.

Se señala por la parte actora que al no haberse aceptado la demanda en la causa No. 07333-2018-02017 por falta de singularización del bien, no existe cosa juzgada formal ni material alegada por los demandados en el presente juicio; argumento que a la luz de lo expuesto en líneas que anteceden se ha desvanecido ya que, en aquella causa hubo un pronunciamiento de un tribunal respecto de una petición que es exactamente la misma en este proceso; que se discutió acerca de la pretensión llegando a determinarse que faltaba uno de los elementos de la reivindicación. El hecho que no se haya aceptado la demanda no implica que no exista cosa juzgada ya que, como se ha establecido de conformidad con la jurisprudencia y la doctrina, en la causa anterior se dictó una sentencia que se pronunció sobre el fondo de la pretensión implementada. No se trata de una sentencia inhibitoria, porque hay en ella una decisión de fondo, aunque negativa, luego de haberse sustanciado el recurso de apelación en segunda instancia. Todo lo expuesto, lleva a concluir que existe autoridad de cosa juzgada material.

Recapitulando, a la luz del análisis, la doctrina y jurisprudencia que se ha expuesto, se puede determinar que en el juicio No. 07333-2018-02017 mencionado por la parte recurrente, y en el proceso objeto de la presente litis, existe identidad de personas, de cosa y de acciones, siendo procedente la excepción previa de cosa juzgada material alegada por los demandados, al haber concurrido todos los elementos necesarios para que ésta se declare y al haberse pronunciado respecto del fondo de la demanda propuesta, por ello, se procederá acorde a lo dispuesto en el Art. 295.1 del COGEP.

Decisión:

Con los antecedentes expuestos, el Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en mérito de la argumentación y motivación expuesta respecto a los hechos planteados en concordancia con los principios constitucionales, normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina específicas expuestas en esta sentencia, y a la luz de las reglas de la sana crítica, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", RESUELVE por unanimidad:

ACEPTAR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y recurrente y declarar la existencia de la institución de cosa juzgada en la presente causa.

REVOCAR la sentencia venida en grado en todas sus partes y por el contrario, se declara sin lugar la demanda motivo del juicio y se ordena su archivo.

En esta instancia, no se manda a pagar costas, en razón de no ajustarse el proceso a las circunstancias jurídicas del Art. 284 del COGEP.- NOTIFÍQUESE.-



VI

Juicio Nro: 07333-2021-01771

LINEA DE PENSAMIENTO

- No se puede reclamar por separado el pago de expensas, mejoras y gastos útiles, ya que este reclamo es un asunto que depende la acción reivindicatoria.

- Para que el procesamiento injustificado constituya delito y de lugar al daño moral se requiere que el Juez penal que dictó sentencia, califique la acusación o la denuncia de temeraria o maliciosa, solo en ese caso estaríamos frente a un caso de un hecho ilícito.

SÍNTESIS

La parte actora señora KATITA ALEXANDRA GALLARDO, presenta demanda ordinaria cuyo objeto de controversia es que se realice una LIQUIDACIÓN Y PAGO DE EXPENSAS, MEJORAS Y GASTOS ÚTILES PRODUCTIVOS QUE LA ACTORA HA REALIZADO EN EL PREDIO REIVINDICADO, en lo principal manifiesta que el señor Claudio Neira Palomeque presentó una demanda ordinaria de reivindicación No.07314-2012- 0986 en su contra, sobre un solar y casa de habitación signado con el número Catorce - E, Manzana D - cuarenta y cinco, código catastral 10307024042 antes 1-3-7-24-42 ubicada en la ciudad de Machala, provincia de El Oro., cuyo conocimiento correspondió al juez de la Unidad Judicial Civil del cantón Machala, el mismo que en sentencia aceptó la demanda y ordenó que en el plazo máximo de 60 días la señora Katita Alexandra Gallardo restituya a favor del actor, el bien inmueble materia del juicio. Que dicho inmueble hasta antes de la presentación de la demanda de reivindicación, ya contaba con las mejoras realizadas, pero tanto, el juez de primer

como la Sala de lo Civil que conoció el recurso de apelación no toman en consideración estas mejoras, por lo tanto, los fallos referidos no se han pronunciado sobre las expensas, mejoras y gastos útiles realizados como son: construcción de una casa de hormigón armado tipo villa, adecuaciones necesarias que realizó ya que en dicho bien inmueble tenía un local comercial denominado "Lubricadora Milan" que prestaba servicios de lubricadora y lavado de carros.

Que es injusto que los demandados se aprovechen de las mejoras, ya que implicaría un enriquecimiento injustificado, por lo que solicita se realice una liquidación y pago de las expensas, de las mejoras y los gastos útiles productivos que ha realizado en el predio reivindicado, con todos su incrementos, intereses y demandas tales como revalorizaciones, depreciación monetaria, costos inflacionarios y otros valores que incluyen el costo de los mismos.

La parte demandada al contestar la demanda principalmente manifiesta, que la señora Katita Gallardo ha actuado de mala fe, ya que después de haberle vendido el bien, luego no quiso entregarle, lo que le obligó a accionar su derecho de propiedad mediante demanda reivindicatoria, la misma que al contestar la demanda momento oportuno para reclamar supuestas expensas y mejoras no lo hizo, ya que su petición concreta fue reclamar el pago de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios del abogado defensor, planteando como excepción lesión enorme, confirmando que estuvo de acuerdo con la venta y reconviniendo con amparo posesorio, alegando como hecho perturbador la demanda reivindicatoria. Que en las sentencias de primera y segunda instancia del juicio reivindicatorio No.07314- 2012-0986, en el que se debió establecer o constituir un derecho no contemplan o reconocen el pago de expensas o mejoras., en primer lugar porque en dicho juicio no se reclamó ni como excepción ni como reconvención y en segundo lugar porque no tiene derecho sobre las mismas, ya que de haber hecho alguna obra sería para su propio beneficio y lucro luego de la citación con la demanda, lo que constituye prueba de mala fe. Que de la causa reivindicatoria consta

que la citación a la demandada se realizó el 8 de febrero de 2013 como consta en el juicio reivindicatorio y las facturas presentadas como prueba son posterior a dicha fecha., así como también la Escritura del Contrato de Obra de fecha 12 de junio de 2019, fecha cuando el bien ya le pertenecía al compareciente. Que al no existir en la sentencia del juicio reivindicatorio el establecimiento de pago de mejoras, el derecho para reclamarlas no existe.

Plantea como **RECONVENCIÓN** el pago de indemnización pecuniaria a título de reparación por DAÑO MORAL, no menor a USD.20.000,00 (Veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) por las falsas acusaciones, calumnias e injurias que de manera pública en los diferentes procesos judiciales planteados en su contra por la señora Katita Gallardo, le ha causado graves humillaciones, aflicción moral, desprestigio, que le generó inestabilidad económica, emocional y social, deteriorando sus desempeños laborales, profesionales y sociales ya que la intención de la actora ha sido dolosa y maliciosa para causarle vejámenes y atentar contra su dignidad, por lo que solicita, el pago de una indemnización por daño moral.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dr Francisco Rosendo Paute Quinche.

El Juez de primer nivel luego de evacuar los momentos procesales correspondientes, dicta sentencia en este proceso, en la parte dispositiva establece: “ (...) DECISIÓN: Por lo expuesto y considerado, el suscrito Juez, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, dicta la siguiente sentencia: Declara sin lugar la demanda del juicio principal, como también la reconvencción formulada oportunamente, por improcedentes debido a la falta de prueba. Sin costas, por estimar que el presente caso no se adecúa a lo que legisla el Art. 284 del COGEP. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

FALLO DE APELACIÓN

(Voto de Mayoría)

Jueces: Doctora Rodrigo Alejandro Sarango Salazar; Jenny Elizabeth Cordova Paladines.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La parte actora - recurrente señora KATITA ALEXANDRA GALLARDO, en la fundamentación del recurso de apelación manifiesta que, el juez aquo ha declarado sin lugar la demanda, debido a la falta de pruebas, cuando del proceso consta que el demandado señor Claudio Neira Palomeque ha presentado demanda reivindicatoria en contra de la señora Katita Gallardo, la misma que se encuentra signada con el No. 07314-2012-0986, proceso en el cual se ha aceptado la demanda, pero no se han pronunciado acerca de la posesión de buena o mala fe y que en ambos casos genera el derecho al pago de mejoras ya sea útiles o necesarias, razón por la cual mediante la presente causa ha presentado mediante juicio ordinario el pago de expensas, mejoras y gastos útiles productivos que la actora ha realizado en el predio reivindicado. Que el juez aquo al negar su demanda no ha aplicado lo establecido en los Arts. 952 y 953 del Código Civil y el Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos en lo referente a la valoración de las pruebas en su conjunto. Que no existe duda que las mejoras corresponden a obras que se iniciaron en septiembre del 2012, es decir, cerca de cuatro meses antes de ser citada con la demanda de reivindicación, más sin embargo el juez no manda a pagar las mejoras a favor de la actora, mucho menos analiza acerca de las mejoras necesarias, y se limita a resolver únicamente sobre las mejores útiles, pese a que su pretensión es el pago de las mejoras útiles y necesarias que existieron al momento que se reivindicó el bien, considerando además que las mejoras que existen en el bien sirven para su conservación como también aumentan el valor del mismo. Que el presente caso la sentencia del jueza quo recae en la ineficiencia motivacional de la apariencia - incongruencia, ya que no se ha resuelto sobre el punto controvertido, como es, sobre las expensas necesarias, así como tampoco

si la posesión de la señora Katita Gallardo, ha sido de buena o mala fe que su justificación versa únicamente sobre las mejoras útiles. Que el juez aquo no ha valorado la prueba en su conjunto, ya que su motivación radica únicamente en analizar dos pruebas: Las copias certificadas del juicio ordinario de reivindicación No. 07314-2021-0986 y el proyecto de obra en la que convienen la señora Katita Gallardo y la Ing. Dianny Samaniego Quezada, obras de las cuales se reclama el pago como mejoras útiles, que no ha considerado las facturas de gastos realizados, cuyas fechas son antes de la citación de la demanda, así como tampoco ha considerado las prueba testimonial ni pericial, limitándose a decir, que estas pruebas son irrelevantes, cuando los testigos y perito han declarado que estas mejoras han sido realizadas antes de la citación de la demanda. Solicita se revoque la sentencia, tras verificarse la existencia de la vulneración del debido proceso en la garantía del derecho a la defensa como es la falta de motivación.

FUNDAMENTACIÓN DE LA APELACIÓN DE LA RECONVENCIÓN.-

El demandado señor CLAUDIO NEIRA PALOMEQUE, en la fundamentación de su recurso de apelación principalmente manifiesta, que la sentencia le causa agravio ya que el juez aquo le niega la reconvencción planteada de daño moral, por falta de pruebas, cuando del proceso constan copias de los diferentes procesos que la señora Katita Gallardo le ha seguido al señor Claudio Neira, pero para el juez de primer nivel son acciones que le faculta la ley, cuando todos estos procesos judiciales han sido rechazados mediante sentencia por improcedentes, que principalmente en el juicio reivindicatorio la señora Katita Gallardo lo ha injuriado y dañado su honra al exponer que es un chulquero, usurero, prestamista, amedrentador, entre otras injurias, por lo que solicita se conceda a su favor el recurso de apelación.

PROBLEMA JURÍDICO.-

De conformidad con la fundamentación realizada por la recurrente señora KATITA ALEXANDRA

GALLARDO, el problema jurídico a resolver es: a. ¿Existe vicio motivacional aparente de incongruencia en la sentencia del juez aquo que ha sido impugnada por la parte actora.? 5.2. De conformidad con la fundamentación realizada por el recurrente señor CLAUDIO NEIRA PALOMEQUE, el problema jurídico a resolver es: ¿Los demandados han justificado el daño moral planteado en la reconvencción.?

Análisis del tribunal de apelación principal.-

De la fundamentación del recurso de apelación presentado por la parte actora, el problema jurídico a resolver es: ¿Existe vicio motivacional aparente de incongruencia en la sentencia del juez aquo que ha sido impugnada por la parte actora.? Al respecto es necesario señalar:

En el presente caso, la parte actora señora Katita Alexandra Gallardo manifiesta que la sentencia recae en deficiencia motivacional como es la apariencia ya que si bien existe una fundamentación fáctica y jurídica, esta no cumple con los parámetros para una correcta motivación de la sentencia por cuanto no se ha resuelto sobre el punto controvertido, es decir, cae en el vicio motivacional de incongruencia, ya que, la pretensión y objeto de la controversia fue el pago de las expensas, de las mejoras, y los gastos útiles productivos que la compareciente ha realizado en el predio reivindicado y que el juez aquo se limita a resolver únicamente sobre las mejoras útiles y no de las expensas necesarias, por lo que, el juez no valoró la prueba en su conjunto sino se limitó a resolver únicamente en base a dos pruebas.

El artículo 76.7.l) de la Constitución, determina que: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. (Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de agosto de 2008, serie C, N.º 182, párr. 77).

La Corte Constitucional sobre la garantía de la motivación en la sentencia No.1158-17- EP/20, de fecha 20 de octubre de 2021, señaló que: "(...) 22. La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, "los órganos del poder público" tienen el deber de "desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones". De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos. (...) Hay tres tipos básicos de deficiencia motivacional: (1) la inexistencia; (2) la insuficiencia; y, (3) la apariencia. Por lo que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguno de estos tipos básicos. (...) 86. Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico - ley o la jurisprudencia - impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones - veáanse, párrs.

104ss.-, generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al derecho)."

La garantía de la motivación, entendida como la obligación de los juzgadores de explicar las razones que sustentan sus decisiones, también ha sido recogida en el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece que los Jueces deben "Motivar debidamente sus resoluciones. 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."

Según lo ha dicho la Corte Constitucional, la motivación constituye una garantía concreta del derecho a la defensa y a su vez forma parte del espectro general del debido proceso, como uno de sus componentes primordiales.

Revisado el contenido del fallo del juez de primer nivel, se tiene que los hechos que constituyen el fundamento de la decisión sobre la acción principal (Pago de expensa, mejoras y gastos útiles productivos que según la actora ha realizado en el predio reivindicado) constan a partir del considerando "OCTAVO: MOTIVACIÓN" en el que se puede observar que el juez aquo, primero realiza una exposición sobre la traba de litis, determinando que la actora persigue que se realice una liquidación de pago por mejoras útiles, sobre las edificaciones realizadas en el bien raíz reivindicado y que los demandados difieren de la misma ya que consideran que la demandante carece del derecho a este pago porque no tiene la calidad de poseedora de buena fe y que este hecho debió ser reclamado en el juicio reivindicatorio.

También en este Acápite Octavo, en un segundo momento, el juez de primer nivel determina las normas legales del Código Civil Arts. 948, 952, 953, 954 y 958, que refieren al abono de las expensas necesarias que se realiza por la conservación del bien, sobre el pago de mejoras útiles hechas antes de citarse a la parte demandada con la acción reivindicatoria, siempre que hayan aumentado el valor venal

de la cosa y que el reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras o el pago de lo que, en virtud de dichas mejoras, valiere más la cosa en dicho tiempo y que cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se realice el pago.

En un tercer momento, el juez aquo establece precedentes jurisprudenciales de la Corte Nacional de Justicia referentes al tema sobre el juicio reivindicatorio y el pago de mejoras que se hayan realizado en el bien.

Luego realiza una argumentación en que fundamenta su decisión, indicando que según lo dispone el Art.953 del Código Civil, el poseedor vencido en el juicio de reivindicación tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles siempre que estas hayan sido realizadas antes de citarse con la demanda reivindicatoria y que de las pruebas presentadas por la actora se puede establecer que las obras levantadas o introducidas en el bien reivindicado, han sido edificadas con fecha posterior a la citación de la demanda reivindicatoria y analiza dos pruebas: La Escritura Pública de Entrega de Obra celebrada el 12 de junio de 2019, suscrita entre Katita Gallardo y la Ing. Dianny Samaniego Quezada, que contiene un documento denominado proyecto de obra de construcción de vivienda de fecha 31 de febrero del 2013 (día inexistente), cuando la citación de la demanda se realizó con fecha 08 de febrero del 2013, es por ello, que analiza el juez aquo que después de la citación la señora Katita Gallardo conviene construir las obras que reclama su pago como mejoras útiles, también establece el juez aquo, que el perito Ing. José Aguilar Aguila, quien fue designado para la Inspección realizada en el juicio reivindicatorio realizada el 26 de septiembre de 2013 ha establecido en su informe que las construcciones existentes en el bien raíz han sido edificadas hace 5 meses, esto es, si se toma en cuenta la fecha de la diligencia de inspección judicial (26 de septiembre de 2013) las obras se habría construido por el mes de abril del 2013, esto es, después de la fecha de la citación (8 de febrero 2013), entonces estas

pruebas documentales aportadas por la misma actora, el juez aquo a considerado como la más relevante para motivar su decisión, por cuanto desvirtúan las pretensiones de la actora, ya que considera que han sido realizadas después de la citación de la demanda reivindicatoria teniendo en cuenta las fechas en que se han efectuado. Es necesario mencionar que el juez aquo no analizó las 28 (veintiocho) FACTURAS que también fueron presentadas como prueba por la señora Katita Gallardo en el juicio reivindicatorio las cuales contiene fechas que van de Enero a Abril 2023, de las cuales únicamente 6 (seis) datan fecha antes de la citación de la demanda (reivindicatoria), que corresponden a la compra de lavamanos, manguera, etc, nada tienen que ver con levantamiento de construcciones.

La recurrente también manifiesta que el juez aquo no se ha pronunciado sobre las expensas necesarias reclamadas, al respecto es necesario mencionar que la normativa jurídica dispone que las expensas necesarias se deben cancelar tanto al poseedor sea éste de buena como de mala fe., pero como lo establece el juez en la sentencia, quien debía aportar la prueba sobre la construcción de las obras realizadas era la actora y el Ing. Edgar Tito Romero al hacer su peritaje manifestó en audiencia que su pericia la realizó en base a la Escritura Pública de Entrega de Obra, es decir, no realizó un verdadero trabajo in situ para determinar la existencia o no de las mismas, pues, para el pago de expensas se debía demostrar en el juicio reivindicatorio que las mismas debían realizarse porque servían para la conservación del bien o defensa judicial del mismo, es decir, demostrarse que eran realmente necesarias hacerlas.

La regla de la congruencia refiere a la adecuación entre las pretensiones contradichas y lo decidido por el juez. El juez no debe hacer mérito de todas las pruebas, de todos los argumentos, de todos los hechos. Es sólo la pretensión del actor y la correspondiente contradicción del demandado la que debe ser tenida en cuenta en su totalidad por el juzgador, es decir, si es que resuelve la pretensión con sus elementos de objetos, sujetos y causa, no podremos decir que esa sentencia que omitió una prueba es incongruente.

En definitiva, la sentencia enuncia las normas y principios jurídicos en los que se basa y explica la pertinencia de su aplicación a los hechos del caso, por lo que cumple los requisitos exigidos por el artículo 76, número 7, letra l de la Constitución.

Por lo anteriormente expuesto, se determina que la sentencia emitida por el juez aquo con fecha 14 de febrero de 2023, a las 17h48, no es incongruente ya que ha juzgado de acuerdo a lo alegado y probado por las partes, por lo tanto, no se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación.

Consideraciones de parte de este Tribunal de Alzada por Voto de Mayoría.-

En la sentencia No.1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), la Corte Constitucional indicó que “29.Si una motivación, a pesar de ser suficiente, es incorrecta, la garantía de la motivación no se vulnera(...)” como se analizó anteriormente la sentencia del juez aquo no incurre en el vicio motivacional aparente de incongruencia, como lo argumentó la parte actora, ya que, en la motivación expresó la fundamentación normativa y fáctica para concluir declarando sin lugar la demanda, es decir, existe una motivación suficiente, pero ello no significa, que sea la correcta, por ello, analizaremos sobre la pretensión de la parte actora para determinar si la misma es procedente.

La pretensión de la señora Katita Gallardo, es que se realice una “LIQUIDACION Y PAGO DE EXPENSAS, MEJORAS ÚTILES Y GASTOS ÚTILES PRODUCTIVOS” que manifiesta haber realizado en el predio reivindicado. Los demandados señores Claudio Neira Palomeque y Gladys Tinoco, en la contestación a la demanda manifiestan que la actora fue una poseedora de mala fe, ya que les vendió el bien materia de la litis en el juicio reivindicatorio y luego no quiso desocupar el mismo, por lo que tuvo que plantear una demanda de reivindicación para recuperar su bien y que el pago que solicita debió reclamar en el juicio reivindicatorio y no mediante esta causa, ya que se debe determinar

sobre si la posesión fue de buena o mala fe, hechos que solo conciernen ser analizados en el juicio de reivindicación.

Las garantías normativas de los artículos 952 y 953 del Código Civil, desarrollan el abono de expensas y de mejoras útiles al poseedor de buena fe: “Art. 952.- [Abono de expensas].- El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes: Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución. Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonadas al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador, y se hubieren hecho con mediana inteligencia y economía.

Art. 953.- [Abono de mejoras útiles al poseedor de buena fe].- El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda. Sólo se entenderá por mejoras útiles, las que hayan aumentado el valor venal de la cosa. El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que, en virtud de dichas mejoras, valiere más la cosa en dicho tiempo. En cuanto a las obras hechas después de citada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que, por el artículo siguiente, se conceden al poseedor de mala fe”.

En este sentido, una vez validada judicialmente la acción de dominio (reivindicación), el poseedor de buena fe, vencido, tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación del bien, así como las mejoras útiles realizadas antes de citarse con la demanda.

Genaro Eguiguren, al respecto a las prestaciones

mutuas señala: “El ejercicio de la acción reivindicatoria supone un juicio en el que el dueño, carente de la posesión, persigue recuperarla con el auxilio del juez. Este juicio, que se tramita por la vía ordinaria, terminará con una sentencia en la que el juez civil declarará cual de las partes contendientes ha tenido razón, si el dueño, actor en el proceso o el poseedor, demandado en el mismo. Si el juez da la razón al poseedor y desecha la demanda, este seguirá poseyendo pero, si se acepta la demanda, el juez ordenará la restitución de la cosa al dueño para que éste recupere así la posesión de la que carecía y que es, finalmente el propósito de la acción reivindicatoria. En este evento, en el que el poseedor es vencido y condenado a restituir la cosa al dueño, tiene lugar las prestaciones mutuas, especie de liquidación de cuentas provenientes del hecho de haber sido poseedor el que ha mantenido la cosa en su poder durante determinado tiempo en el que la cosa puede haber sufrido daños o recibido mejoras, producido frutos, etc” (Eguiguren Genaro, Derecho de propiedad en el Ecuador, CEN, Quito, 2008, p. 355-356).

Luis Claro Solar, en su obra “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”, señala: “[...] La ley impone por eso, recíprocamente, al reivindicador la obligación de abonar, según las circunstancias, el valor de las expensas hechas; y para ello distinguen entre las diversas clases de expensas y la buena o mala fe del poseedor vencido.”(Claro Solar, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, De los Bienes III, Tomo Octavo. Pág. 437).

Luis Parraguez Ruiz, en su obra “Régimen Jurídico de los Bienes” págs.768 a 770 indica: “5. Pago de las expensas o mejoras hechas por el poseedor. Se llaman expensas a los gastos que el poseedor ha hecho en la cosa poseída, que alguna doctrina denomina también impensas, y que dependiendo de las circunstancias pueden considerarse como mejoras en la cosa. Para decidir sobre su reembolso, es preciso distinguir dos categorías: expensas necesarias y aquellas simplemente útiles o voluptuarias. a) Expensas necesarias son aquellos gastos que aseguran la conservación material de la cosa poseída y que

de no realizarse hubiera perecido o disminuido su valor, como los gastos realizados en trabajos de consolidación de una pared o de una casa que amenaza ruina, y los que tienden a su conservación jurídica, como los gastos de defensa judicial para evitar que la cosa sea arrebatada al poseedor. Para el reembolso al poseedor de estas expensas necesarias, no se atiende a su buena o mala fe, sino a la naturaleza de las obras en que se invirtieron. (...) b) Expensas simplemente útiles son los gastos de los que habría podido prescindirse, porque no eran necesarios, pero que una vez hechos, han aumentado el valor real de la cosa, como es la aplicación de una casa. En este caso el reembolso depende de la buena o mala fe del poseedor. El poseedor de mala fe no tiene derecho a que se le abonen estas expensas, pero dispone de *ius tollendi*, es decir, la facultad para llevarse los materiales empleados siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada y que el propietario se rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados (...). El poseedor de buena fe, en cambio, tiene derecho al reembolso de las mejoras útiles efectuadas mientras estuvo de buena fe, es decir, hasta la citación con la demanda reivindicatoria(...). c. Expensas voluptuarias. (...) consisten en objetos de lujo y recreo.

Estas expensas no son reembolsables al poseedor, quien solamente tiene derecho a retirar los materiales en los mismos términos que el poseedor de mala fe respecto a las mejoras útiles (inciso primero del artículo 955); esto es, siempre que no ocasione detrimento a la cosa reivindicada y que el propietario niegue a pagar el precio de los materiales.”

Según la normativa legal y doctrina mencionada, una vez declarada la procedencia de la acción de dominio o reivindicación, corresponde la aplicación de las prestaciones mutuas, entre el poseedor vencido, y el legitimado activo, o viceversa, dependiendo las circunstancias fácticas; así, por ejemplo, el legitimado pasivo debe restituir la cosa en el plazo establecido judicialmente; las circunstancias de esta restitución y determinadas prestaciones por custodia, conservación, o deterioro, de la cosa y

sus frutos, o de expensas necesarias o mejoras útiles realizadas, tienen íntima relación con la actitud de buena o mala fe que tuvo el poseedor; estos son resultados propios de la institución de la reivindicación.

Acorde con las disposiciones legales que regulan sobre expensas o mejoras, el poseedor vencido tiene derecho a probar su buena fe y consecuentemente a formular los reclamos que se crea asistido.

De los recaudos procesales como son las copias certificadas del juicio reivindicatorio No.07314-2012-0986, presentado por el señor Claudio Neira Palomeque en contra de la señora Katita Gallardo, la demandada señora Katita Gallardo el contestar la demanda manifiesta: "(...) Así mismo ya que si sus intenciones son perjudicarme como está claro, se me cancele todas y cada una de las mejoras que he realizado en mi inmueble, con la única finalidad de mantener funcional a mi negocio, pues en más de una ocasión el señor CLAUDIO EMILIO NEIRA PALOMEQUE llegó hasta mi domicilio y al observar que me encontraba realizando mejoras me solicitó le cancele la parte de la deuda que aún mantengo, y que si quería seguir realizando mejoras lo podía hacer siempre y cuando me acuerde de la deuda que había contraído con él y que aún permanece vigente." (fs.21 vta y 21 A).

En la sentencia dictada por el juez de primer nivel con fecha 28 de octubre del 2015, a las 10h57, en el juicio reivindicatorio, se acepta la demanda presentada por el señor Claudio Neira Palomeque y se dispone que la demandada señora Katita Gallardo en el plazo máximo de 60 días, restituya a favor del actor el bien inmueble materia del juicio., si bien en esta resolución se establece que la señora Katita Gallardo se encuentra en posesión del bien, no se determina si es poseedora de buena o mala fe así como tampoco sobre las mejoras existentes que fueron solicitadas por la demandada. (fs.98-99).

La demandada señora Katita Gallardo dentro del término establecido en el Art.281 del Código de Procedimiento Civil, normativa legal vigente al momento que se tramitó el proceso

reivindicatorio, presentó escrito con fecha 4 de noviembre de 2015, solicitando aclaración y ampliación de la sentencia, manifestando: "1. Que a través de la certificación que obra de fs.1 de los autos consta la descripción de la propiedad objeto de esta causa: Un solar y casa signado con el No. 14 E de la manzana D 45, código catastral No. 10307024042, antes 1-3-7-24-42, ubicado en esta ciudad de Machala, dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Norte: Con solar No.14-F con 27.50 metros: Sur: Con solar No.14-D con 31 metros; Este: Con carrera 14ava Oeste con 8.40 metros; y Oeste: con solar No.14-G con 7.00 metros, con una área total de 225.23 metros 2. La construcción consiste en una casa de estructura mixta, paredes de caña, piso de madera, ventana de hierro, techo de eternit, etc. Pero del informe pericial que obra de fs. 70 a 82 del proceso, suscrito por el Ing. José Aguilar Aguila, en especial el numeral 4, se desprende la existencia de una construcción que es de una planta baja de hormigón, la misma que tiene un área de 53.88 metros cuadrados, que corresponde a una casa de habitación con sala, comedor, cocina, dos dormitorio y dos baños la misma que tiene 5 meses de construida, es decir es nueva, y según sus características son: piso de cemento, paredes de ladrillo enlucidas, empastadas y pintadas, cubierta de duratecho, ventanas de aluminio y vidrio con protecciones de hierro, puertas de madera, cuenta con todos los servicios básicos como es agua potable, alcantarillado, energía eléctrica, teléfono, también existe una bodega de 9.12 metros cuadrados de hormigón armado y en el patio se realizan actividades de lavado y lubricada de vehículos. Que las mejoras existentes por lo que reclamo a que Ud, se pronuncie en tal sentido." (fs.102 y vta).

El juez aquo mediante providencia de fecha 23 de junio del 2016, a las 13h11, al pronunciarse sobre la ampliación y aclaración solicitada por la señora Katita Gallardo sobre las mejoras resuelve: "(...) no es preciso ampliar y aclarar en la sentencia dictada, en lo referente a cuestiones que en la misma sentencia se haya explicado con total claridad. Por tal antecedente, NO se acepta el pedido de ampliación y aclaración solicitada por la parte demandada; por lo tanto,

se Resuelve: Rechazar el pedido de aclarar - ampliar la sentencia dictada en la presente causa." (fs.107).

Al no estar conforme con la sentencia la demandada señora Katita Gallardo interpone recurso de apelación, el Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro que conoce el recurso, de conformidad con la normativa legal vigente, solicita que la demandada formalice su recurso de apelación. Según la Resolución No.178-2004- Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en el juicio reivindicatorio No.217-2003, indicó "si bien las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación a la demanda establecen la esfera de la traba de la litis del juicio ordinario en primera instancia. Pero en segunda instancia, el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso, por lo que la formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia."

En la formalización del recurso de apelación del juicio reivindicatorio, según consta del proceso, la demandada - recurrente no solicita el pago de las mejoras, que en primera instancia sí fueron solicitadas al contestar la demanda así como cuando solicitó la aclaración y ampliación de la sentencia, por lo que el Tribunal de Alzada si bien se pronunció que la demandada estaba en posesión del bien porque es uno de los requisitos que se debe analizar en la reivindicación y se ratificó la sentencia del juez aquo, no se ha pronunciado sobre las mejoras, por no ser motivo de la formalización del recurso de apelación, entendiéndose con ello que la señora Katita Gallardo se conformó con la sentencia del juez aquo referente a las mejoras útiles.

La demandada señora Katita Gallardo, en al fase de ejecución de la sentencia en el juicio reivindicatorio, presenta un escrito en los siguientes términos: "(...) QUINTO.- Por lo expuesto y considerando al amparo del Art. 477 del Código de Procedimiento Civil, con el que sustancia el presente juicio, bien raíz que corresponde al señalado en el libelo de

demanda del actor y en la escritura pública de mano de obra de las construcciones, por estar plenamente singularizado e identificado, presento INCIDENTE PROCESAL, pues Usted como juzgador tiene la potestad que al no existir la entrega material del bien inmueble, en apego a la norma legal invocada " Las divergencias que ocurran se resolverán por la misma jueza o juez y de ser necesario, señale día y hora para que se lleve a efecto una inspección ocular para constatar los informes de los peritos practicados y que obran en el proceso y que el accionante abone la cantidad constante en la escritura de mano de obra, por concepto de las mejoras útiles introducidas en el bien objeto de la restitución, en la cantidad del costo de las construcciones en \$ 36.606,50, que fueron realizadas con el peculio de la compareciente." (fs.295).

En el presente caso, en que la actora señora Katita Gallardo solicita la LIQUIDACIÓN DEL PAGO DE EXPENSAS, MEJORAS Y GASTOS ÚTILES PRODUCTIVOS, al contestar el traslado que se le realiza con la contestación a la demanda presentada por el señor Claudio Neira Palomeque manifiesta: "Respecto a dichos argumentos debo indicar que son falsos, pues la parte actora no ha realizado actos de mala fe ni de forma dolosa ya que dentro del proceso reivindicatorio No. 07314-2012-0986 sí se reclamó las mejoras dentro de la contestación de dicho proceso, en el que se indica "Así mismo ya que si sus intenciones son perjudicarme como está claro, se me cancele todas y cada una de las mejoras que he realizado en mi inmueble", pero a pesar de ello ni en primera ni en segunda instancia, no se resolvió el pago de mejoras que fueron hechas de buena fe y antes de la citación, por tanto, los argumentos indicados carecen de sustento." (fs.510).

En conclusión, la señora Katita Gallardo en el juicio reivindicatorio No. 07314- 2012-0986, en primera instancia al contestar la demanda ya reclamó el pago de mejoras, pero no fueron acogidas en sentencia, así mismo, fue rechazado su pedido cuando solicitó ampliación y aclaración de la sentencia, por lo tanto, si se sentía perjudicada con esa resolución, debió reclamarlas cuando interpuso el recurso de

apelación ante la Sala de lo Civil, al no hacerlo se entiende que se conformó con el no pago de las mismas, ya que el reclamo de expensa o mejoras es un asunto que depende de la acción reivindicatoria, momento procesal oportuno para la determinación de la posesión de buena o mala fe, sobre el posesionario que se encuentra en el bien a reivindicar y es en el proceso (reivindicatorio) en el cual se debió demostrar los gastos incurridos para la conservación del bien, las construcciones que dice haber realizado antes de la citación así como también debió ser calificada su posesión (buena o mala fe), por lo que, en el presente caso, como se podría realizar una LIQUIDACIÓN de mejoras, expensas, gastos útiles cuando los mismos si bien fueron reclamados no fueron reconocidos en sentencia del juez aquo y en segunda instancia en el juicio de reivindicación No.07314-2012-0986, tampoco pudieron ser conocidas por cuanto no fue motivo de la formalización del recurso.

Así mismo, debemos manifestar que no estamos de acuerdo con el análisis que realiza la señora Jueza ponente Dra. Helen Maldonado Albarracín quien para ordenar el pago de mejoras útiles y necesarias en la cantidad de USD.11.833,87, lo hace en base a un “peritaje actualizado al 2024” cuando el bien actualmente ya pertenece a una tercera persona quien lo ha adecuado conforme a sus necesidades, es decir, no se encuentra en las condiciones anteriores, tomando en cuenta como fechas antes de presentación de la demanda y citación del juicio reivindicatorio, por este y los motivos anteriormente expuestos por voto de mayoría nos apartamos del criterio de la señora juez ponente en relación a lo solicitado por la actora.

Análisis del tribunal de apelación de la reconvencción.-

De la fundamentación del recurso de apelación presentado por la parte demandada, sobre la reconvencción, el problema jurídico a resolver es: ¿Los demandados han probado el daño moral que dicen haber sufrido como consecuencia de las múltiples acciones judiciales presentadas en su contra por la señora Katita Gallardo? Los demandados señores Claudio Neira

Palomeque y Gladys Fabiola Tinoco manifiestan que la sentencia del juez aquo que niega su reconvencción planteada le causa agravio, por cuanto se les niega el derecho a reivindicar su buen nombre y honra habiendo presentado copias certificadas de los diversos procesos judiciales presentados por la señora Katita Gallardo en su contra, por lo que, hay inexistencia de motivación de la sentencia, por cuanto los fundamentos fácticos son contradictorios, que el juez aquo por un lado se lamenta que no se haya podido justificar lo demandado, y, por otro lado manifiesta que han sido acciones que la ley le facultaba presentar a la reconvenida.

En la presente sentencia en los numerales 6.6.1, 6.6.2, 6.6.3, 6.6.4, 6.6.5, 6.6.6, realizamos un análisis sobre la motivación, la misma que se sintetiza que es una garantía constitucional que tiene como objeto conocer las razones y premisas fácticas que dan lugar a la decisión de determinada autoridad sea administrativa o judicial.

Los demandados manifiestan que en la sentencia del juez aquo que niega su contrademanda de daño moral existe deficiencia motivacional de inexistencia.

En la sentencia No.1158-17-EP/21 sobre la inexistencia motivacional indica: “(...) 67. Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica.”

Revisada que ha sido la sentencia del juez aquo referente a la motivación realizada sobre la Reconvencción de daño moral, se puede establecer que el juez indica, que en la contrademanda presentada por el señor Claudio Neira, pretende el pago de una indemnización pecuniaria, por reparación del daño moral irrogado en su contra por la reconvenida, por haber tenido que defenderse en varios procesos injustificados e improcedentes, falsas acusaciones, calumnias e injurias planteados por la señora Katita Gallardo, lo que le ha causado una gran humillación, aflicción moral, desprestigio que generó inestabilidad económica, emocional y social.

El juez de primera instancia una vez que ha establecido los hechos de la contrademanda, establece la normativa jurídica referente al tema como son las disposiciones de los Arts. 2231 y 2232 del Código Civil, que legislan la institución jurídica del daño moral y determina que en todo proceso judicial la parte que afirme positivamente un hecho realizado, como en el presente caso de daño moral, está en la obligación ineludible de probar conforme a derecho su afirmación, por ello, a la parte reconviniendo le correspondía la carga de la prueba.

Realiza la valoración de la prueba manifestando que en el considerando séptimo del fallo, concretamente en el sub-numeral 7.2.4 deja establecido los hechos que han quedado justificados por el reconviniendo, donde luego de hacer una valoración exhaustiva de la prueba en base a la sana crítica, se determinó que el reconviniendo Dr. Claudio Emilio Neira Paolomeque lamentablemente no pudo justificar conforme a derecho su afirmación de haber sido objeto de humillación, aflicción moral y desprestigio, con lo cual le haya generado inestabilidad económica, emocional y social, con lo que se haya deteriorado su desempeño laboral, profesional y social, ya que la prueba documental practicada en audiencia de juicio, que refiere especialmente sobre procesos judiciales como: el juicio reivindicatorio N° 07314- 2012-0986 donde la reconvinida Katita Alexandra Gallardo ha tenido la calidad de demandada; El amparo posesorio signado con el N° 07333-2017-02038 propuesto por la reconvinida Katita Alexandra Gallardo; El proceso de nulidad de escritura pública signado con el N° 07333-2018-00203 formulado por la reconvinida Katita Alexandra Gallardo; y una acción extraordinaria de protección formulada por Katita Alexandra Gallardo y Aquiles Ecuador Martínez Flores, signado por la Corte Constitucional Caso N° 0702-18-EP, no significa transgredir la ley, sino más bien que la reconvinida a hecho uso pleno del ejercicio de las acciones ordinarias y constitucionales que la misma norma suprema y ley le faculta.

Concluye que con ningún medio de prueba el

señor Claudio Neira ha podido establecer que por los procesos presentados en su contra haya sufrido lesiones, detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o que haya sido objeto de sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes, entre otros hechos que señala la ley de la materia, determinado que procesalmente no ha cumplido con la exigencia legal de probar los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvención como lo manda el Art. 169 del Código Orgánico General de Procesos, por lo que niega la reconvención.

Para este Tribunal de voto de mayoría, la sentencia del juez a quo que niega la reconvención del demandado por daño moral, se encuentra debidamente motivada.

“El daño moral es toda lesión o detrimento a la parte afectiva y social del patrimonio moral de una persona por acción culpable o dolosa de otra; cuando se causa un daño moral - en palabras de Jorge Mosset Iturraspe- se produce un ‘resultado disvalioso del espíritu’ (Responsabilidad por Daños. El daño moral. Editorial Ediar. S.A. Buenos Aires. 1986. Págs. 108).

(Mosset Iturraspe) expresa: “... es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral” (Tomo IV. Pág. 210 y 211);

El contrademandante señor Claudio Neira Palomeque y esposa, han alegado el cometimiento de un presunto daño moral, debido a que la señora Katita Gallardo ha interpuesto contra él algunos procesos judiciales injustificados con falsas acusaciones, calumnias e injurias.

El inciso tercero del Art. 2232 del Código Civil señala que la reparación por 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.

El Dr. Gil. Barragán Romero, en su obra "Elementos del Daño Moral" sostiene que "... El obrar o la omisión deben ser antijurídicos. La antijuridicidad de las conductas en lo penal, se hayan legalmente tipificadas; en lo civil no es posible que la ley puntualice la forma de comportarse con los demás, sino, apenas, principios relativos a la conducta, con la corrección y prudencia; el daño puede producirse aun cuando se obre conforme a derecho (abuso del mismo)" (pág. 39).

Existen varios fallos dictados por la Ex Corte Suprema de Justicia y actual Corte Nacional de Justicia en este sentido: "...No causa daño moral que pueda originar el deber de indemnizarlo, quien actuó conforme a derecho, ajustando su conducta a los mandatos de la ley y en cumplimiento de los deberes que ella le impone o que son propios de su actuación como miembro de un conglomerado social; Un fallo de la actual Corte Nacional de Justicia, constantes en la Gaceta Judicial. Año CX. Serie XVIII, No. 8. Página 2735. (Quito, 2 de septiembre de 2009), cuya parte pertinente cito: "...En consecuencia, no cabe reclamar indemnización de daño moral (como tampoco de daño patrimonial) por haberse presentado una denuncia o una acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el juez de la causa mediante resolución definitiva; calificación que, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 16 del vigente Código de Procedimiento Penal, es prerequisite para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales, conforme se concluye del análisis que antecede." (RESOLUCIÓN No. 287-2000, R.O. 140 de 14-agosto-2000, G. J. XVII No. 3, juicio ordinario No. 248-96.) "En anteriores fallos, tanto la Primera Sala, como esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil se han pronunciado en el sentido de que no procede reclamar indemnización por daño moral, ni de

daño patrimonial, por haberse presentado una denuncia o acusación en un proceso penal, si tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el juez de la causa, mediante resolución definitiva, esto es en el auto de sobreseimiento definitivo o en sentencia absolutoria (Resolución No. 297-2000, R. O. No. 140 de 14 de agosto del 2000, de la Primera Sala; Resolución 161-02, publicada en el R. O. No. 700 de 8 de noviembre del 2002, de la Tercera Sala); en tales resoluciones se argumenta que: "El ejercicio abusivo del derecho que ocasiona daño a la persona o patrimonio de otro puede constituir delito si dicho ejercicio se lo ha hecho con malicia y cuasidelito si se lo ha hecho con culpa. De acuerdo con la ley que trata sobre el daño moral No. 171, en el artículo agregado a continuación del Art. 2258 del Código Civil, "para que el procesamiento injustificado constituya delito y de lugar a la acción de daños y perjuicios o daño moral, requiere que el juez penal que dictó sentencia absolutoria, califique la acusación o la denuncia de temeraria o maliciosa, sólo entonces estaríamos frente a un caso de un hecho ilícito, de abuso del derecho, y como tal, causa eficiente de la acción por daño moral; sin esta calificación, estaríamos frente a un caso de quien actúa conforme a derecho, ajustando su conducta a los mandatos de la ley y en cumplimiento de los deberes que ella le impone o que son propios de su actuación como miembro de un conglomerado social. Sin el pronunciamiento del juez que califica la acusación, no procede la acción de daños y perjuicios".

De lo establecido por la jurisprudencia ecuatoriana, se verifica que los hechos denunciados por Claudio Neira Palomeque, no son antijurídicos, pues, el haber presentado la señora Katita Gallardo diferentes acciones civiles para defender la propiedad que consideraba como suya, de ninguna manera constituye abuso del derecho, ni ello contribuye a provocar daño moral al actor.

Decisión.-

Por lo expuesto precedentemente, el Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de

Justicia de El Oro 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 APELACIÓN presentado por la ACTORA señora KATITA ALEXANDRA GALLARDO, en consecuencia se CONFIRMA la sentencia venida en grado, que declara sin lugar la demanda de LIQUIDACION DE PAGO DE EXPENSAS, MEJORAS Y GASTOS ÚTILES PRODUCTIVOS, pero en los términos de esta sentencia.

Así mismo, se RECHAZA EL RECURSO DE APELACIÓN presentado por el DEMANDADO señor CLAUDIO NEIRA PALOMEQUE referente a la RECONVENCIÓN de DAÑO MORAL y se CONFIRMA la sentencia del juez aquo que niega la contra demanda por falta de pruebas.

Sin costas, ni honorarios que regular en esta instancia, por no haberse adecuado la conducta de las partes en lo establecido en el Art. 284 del Código Orgánico General de Procesos.- NOTIFÍQUESE.

VOTO SALVADO DE: DRA HELEN ALEXANDRA MALDONADO ALBARRACÍN.-

Problema jurídico:

Considerando la fundamentación realizada del recurso de apelación interpuesto por ambas partes en la audiencia llevada a cabo en segunda instancia, se puede establecer que los problemas jurídicos a resolver son:

Por la parte actora: **¿La sentencia de primer nivel adolece de errónea valoración de las pruebas que no permitió el establecimiento de las mejoras útiles y necesarias ni calificar la posesión de la actora?**

Por la parte demandada: **¿Existe daño moral en contra de los señores Claudio Neira Palomeque y Gladys Fabiola Tinoco por parte de la señora Katita Alexandra Gallardo porque ha presentado varios procesos en su contra sin que haya obtenido ninguna sentencia a favor de la segunda?**

Análisis del tribunal de apelación.-

Corresponde al Tribunal Primero de la Sala de lo Civil analizar y motivar la resolución emitida respecto de la apelación deducida, sobre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, por cuanto la sentencia únicamente puede decidir sobre los puntos sobre los que se trabó la litis; para ello se debe realizar la valoración de las pruebas actuadas y constantes en autos, sobre la única base de la Constitución, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes, tal como lo establece expresamente el Art. 19 primer inciso del Código Orgánico de la Función Judicial –en adelante COFJ–, así como los principios generales del Derecho, la doctrina y la jurisprudencia bajo los parámetros establecidos en el Art. 28, primer inciso, ibídem, por lo que se debe analizar las controversias en el proceso y determinar si la parte recurrente con las razones expuestas, logra llevar al convencimiento a este Tribunal, que las consideraciones de la juzgadora de primer nivel no son adecuadas para desechar su pretensión en la forma que lo ha hecho. Para el análisis correspondiente es necesario tener presente el contenido del Art. 23 del COFJ y el inciso segundo del Art. 88 del COGEP que dispone: “La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso.” Es necesario también tener presente lo señalado por el Dr. Carlos Ramírez Romero quien en su obra, cita a Selva Klett quien a su vez, nos dice: “La expresión de los agravios constituye el elemento esencial del acto impugnativo porque a su través puede determinarse, con precisión, si existe voluntad de impugnar, sobre que cuestiones concretas versa el medio impugnativo y, por ende, cual es el alcance de la segunda instancia. Este grado de conocimiento no implica una revisión de la primera instancia en todos sus aspectos, aquí el principio dispositivo juega un rol fundamental; la expresión de los agravios viene a constituir en una forma de limitar el alcance de la intervención del tribunal de segundo grado”. En esta virtud, las partes recurrentes han consignado el agravio que la sentencia dictada le ha causado, a cada uno de ellos en la forma que se ha establecido el problema jurídico a resolver dependiendo de la problemática expuesta en sus correspondientes

recursos de apelación.

En la tramitación de esta causa se ha cumplido con los principios previstos en el Art. 169 de la Constitución y se ha garantizado el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso consagrado en los Arts. 75 y 76, numeral 7, literal a), de la referida Constitución de la República, lo cual guarda relación también con el derecho de seguridad jurídica, derecho garantizado en el Art. 82 de la Carta Magna. En sujeción al principio dispositivo que rige nuestro sistema procesal, consagrado en el numeral 6 del Art. 168 de la C.R.E. y el Art. 19 del C.O.F.J., este Tribunal resolverá de acuerdo a lo fijado por las partes como objeto de la apelación y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley en el presente juicio para de esta manera hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las partes con sujeción a los principios de inmediación y celeridad (Art. 75 de la C.R.E.), garantía de orden jerárquico que les corresponde a las juezas y jueces poner en vigencia frente a un conflicto judicial que llega a su conocimiento, resolviendo las pretensiones y excepciones deducidos por los litigantes (Art. 23 C.O.F.J.) y de conformidad con el principio de la VERDAD PROCESAL y asegurando el cumplimiento del derecho a la seguridad jurídica. Por consiguiente, el debate trasciende en lo material cuando el juez deba ocuparse en los elementos axiológicos de la pretensión, es decir, en este intersticio, momento o estadio procesal ya el juez está resolviendo el fondo del asunto para establecer conforme al acopio probatorio, el cumplimiento de los elementos que conforman las normas jurídicas enunciativas que cimientan la pretensión típica. El juez o jueza y en este caso, el Tribunal (como tercero imparcial) debe actuar de esta manera, al momento de dictar la sentencia que es el acto jurisdiccional y procesal por excelencia, determinando en ella, si existe simetría vinculante entre lo pedido, quien lo pretende y frente a quien se pretende.

En el presente caso el recurso de apelación, se ha planteado con respecto a la sentencia de primera instancia que rechazó tanto la demanda de pago

de expensas y mejoras como la reconvenición de daño moral, para que, se revoque la sentencia venida en grado, por lo que este Tribunal, realiza el siguiente análisis: De conformidad con lo señalado en el Art. 169 del COGEP es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación y para ello, de acuerdo con lo señalado en el Art. 142 del COGEP es obligación de la parte actora entre otros, narrar los fundamentos de hecho y de derecho y adjuntar los medios probatorios que dispone a fin de acreditar los hechos reclamados. Lo mismo se aplica para la parte demandada al tenor de lo dispuesto en el Art. 152 del mismo cuerpo legal. Al efecto se puede apreciar que tanto la actora como la parte demandada en su demanda anunciaron todas las pruebas con las cuales contaba a fin de justificar sus pretensiones las cuales fueron objeto del pronunciamiento sobre su admisibilidad por parte del juez de primer nivel, lo cual no ha sido objeto de impugnación mediante este recurso y por tanto se entiende que fueron aceptadas. Así las cosas, el debate judicial en primer nivel quedó conformado en ese momento y las circunstancias que posteriormente se presenten no pueden alterarlo y, de la misma manera, en segunda instancia el debate jurídico gira en torno a los agravios consignados respecto de la sentencia emitida por el juez/a de primera instancia tal como se ha expuesto en líneas que anteceden. Este es un principio general de derecho procesal de múltiples aplicaciones y unánimemente aceptado. Se rompería la igualdad de oportunidades que les corresponde a las partes y la lealtad en el debate si pudiera modificarse la litis por hechos posteriores a su formación, porque las partes enderezan sus actividades de ataque y defensa, de prueba y de recursos, en presencia de la litis así configurada, como se ha hecho en esta causa en los términos que se han señalado. Corresponde a este Tribunal, una vez que cuenta con los hechos y a fin de determinar los derechos de las partes y consecuentemente determinar si procede o no aceptar la petición de la demandada, se debe señalar las normas que, sobre la situación propuesta prevé el ordenamiento jurídico ecuatoriano a fin de establecer si se subsumen

los hechos al derecho y para ello, se debe partir de las siguientes conclusiones sacadas a la luz de lo constante en autos y admitido por cada uno de los sujetos procesales.

NORMATIVA LEGAL, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA ACERCA DEL TEMA EN ESTUDIO.-

Al efecto, es preciso considerar que en el COGEP, la apelación solamente debe concretarse a los puntos de fundamentación, es así que el profesor Juan Garberí Llobregat, dice: "(...) debe ponderarse a la luz de la regla tantum appellatum quantum devolutum (tanto apelado, tanto deferido) que impide al órgano de segunda instancia extender su conocimiento a aquellas cuestiones de la resolución de primera instancia que las partes no hayan impugnado y que por esta causa han de reputarse firmes y consentidas"; y, tal como lo indica Vescovi "dentro del principio dispositivo se incluye éste que se menciona como el de "tantum devolutum quantum appellatum" puesto que significa que el efecto devolutivo, que traslada los poderes de decisión al tribunal superior, está limitado por la apelación. También se expresa diciendo que el agravio es la medida de la apelación En segunda instancia, la fundamentación del recurso de apelación limita la esfera del asunto objeto de la controversia ante el tribunal de alzada. "(...) El tribunal de segunda instancia se encuentra doblemente limitado en el conocimiento del asunto sometido a su consideración; en primer lugar, sólo podrá decidir sobre aquellos puntos que fueron propuestos al tribunal de primera instancia, esto es, aquellos que integran el objeto del proceso; y, en segundo lugar, se encuentra limitado por la expresión de agravios" El Dr. Carlos Ramírez Romero continúa manifestando que "En segunda instancia el tribunal de apelación debe pronunciarse sobre los puntos que constituyen la fundamentación del recurso que el apelante debe hacer en audiencia, los que no pueden rebasar o cambiar a los que fueron expuestos en la fundamentación por escrito al interponer el recurso en primera instancia. El admitir nuevos puntos en la fundamentación oral ante el tribunal de apelación vulneraría el derecho a la defensa al no contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de

la defensa y contradicción." Por ello, en sujeción al principio dispositivo que rige nuestro sistema procesal, consagrado en el Art. 168, numeral 6 de la CRE y el Art. 19 del COFJ, este Tribunal resolverá de acuerdo a lo fijado por las partes como objeto de la apelación y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley en el presente juicio, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones:

Antecedentes procesales en segunda instancia.-

Previo a entrar en el análisis del presente caso es necesario dejar sentados algunos antecedentes procesales que constan en el cuaderno de segunda instancia debiendo dejar sentado que dichas actuaciones si bien corresponden a la sustanciación de esta jueza ponente y sustanciadora, sin embargo, dichas actuaciones fueron consensuadas con los demás miembros del tribunal, razón por la cual, no existe ni por escrito ni en los discos compactos que forman parte de este expediente, referencia alguna a desacuerdo con lo dispuesto por parte de algún miembro del tribunal. El sorteo de la causa en segunda instancia se produjo el 26 de abril del año 2023 recayendo en el Tribunal Primero de la Sala Civil de la Corte Provincial de El Oro conformado por los señores jueces provinciales: Dra. Jenny Córdova Paladines, Ab. Alvaro Gabriel Alonso Reyes y Dra. Helen Maldonado Albarracin en calidad de ponente y sustanciadora. El 12 de mayo se convocó a audiencia para el 13 de julio de 2023 fecha en la cual las partes recurrentes pudieron presentar sus argumentos en favor de cada una de sus pretensiones, y ante la complejidad del caso se suspendió la audiencia en virtud del Art. 93 del COGEP cuya reinstalación se produjo en fecha 17 de agosto de 2023 debido a problemas de salud de la jueza ponente y la disponibilidad de la agenda de la Sala. Este día, -17 de agosto de 2023- el Tribunal en la forma antes indicada, POR UNANIMIDAD decidió: "de conformidad con lo dispuesto en el Art. 168 del COGEP, considerando las inconsistencias que se advierten en el informe que obra de autos elaborado por el Ing. Edgar Tito Romero en contraste con el informe y entrega de obra cuya

escritura pública obra de autos practicado por la Ing. Dianny Samaniego Quezada, dispone como prueba para mejor resolver, la práctica de un nuevo peritaje en el cual se determinen y avalúen de conformidad con la ley, las expensas necesarias y mejoras útiles realizadas por la señora Katita Alexandra Gallardo en el bien objeto de la controversia, hasta antes de la citación con la reivindicación, en fecha 8 de febrero de 2013. (...)” tal como consta en auto de sustanciación de fecha 21 de agosto de 2023 a las 17:28 donde además se procedió a sortear el perito para que cumpla con esta decisión unánime. Lastimosamente el perito presentó su informe en el expediente de primer nivel y no en segunda instancia y eso demoró la tramitación de la presente causa sumado al hecho que en fecha 10 de octubre de 2023 el abogado patrocinador de la actora presenta un escrito haciendo conocer el lamentable fallecimiento de la actora y recurrente señora Katita Alexandra Gallardo en fecha 16 de septiembre de 2023 así como haciendo conocer los nombres de sus herederos conocidos -Roberto Carlos Martínez Gallardo, Milenka Mayerli Alvarado Gallardo, y el adolescente Jean Pierre Alvarado Gallardo, para quien se dispuso el nombramiento de un curador ad-litem; designación que recayó en su hermano mayor el señor Roberto Carlos Martínez Gallardo. Se contó entonces con sus herederos conocidos al tiempo que se mandaron a hacer las publicaciones por la prensa tal como lo dispone el Art. 58 del COGEP. Ahora bien, tal como se hace conocer a las partes en el auto de sustanciación de fecha 23 de enero de 2024 a las 12h11, el Ab. Alvaro Gabriel Alonso Reyes se acogió a su derecho a la jubilación laborando en calidad de juez provincial en este tribunal hasta el día 29 de septiembre de 2023. Que el Ab. Leo Vásconez Alarcón fue nombrado en su reemplazo desde el 02 de octubre de 2023 hasta el 29 de marzo de 2024 mediante acción de personal correspondiente. Sin embargo, en fecha 1 de febrero de 2024 el Dr. Rodrigo Sarango Salazar mediante un cambio administrativo se lo nombra como miembro de este Tribunal y por tanto, el tribunal Primero quedó conformado por la Dra. Jenny Córdova Paladines, Dr. Rodrigo Sarango Salazar quien actúa en reemplazo del Ab. Alvaro Alonso y Dra. Helen Maldonado

Albarracin en calidad de ponente y esta es la razón por la cual con la finalidad de asegurar el cumplimiento del principio de inmediación, se convocó nuevamente a la audiencia donde las partes tendrían que sustentar nuevamente sus recursos de apelación ante la presencia del nuevo integrante del tribunal. En este estado de las cosas, el Tribunal Primero se instaló en fecha 22 de febrero de 2024 para escuchar a las partes fundamentar sus recursos de apelación, lo cual se cumplió y nuevamente por unanimidad, el tribunal decidió como prueba para mejor resolver, oficiar al ingeniero Patricio Osorio quien fue nombrado con anterioridad y presentó su informe previo a la partida del Ab. Alonso, para que presentara una actualización del informe presentado en esta causa. (auto de sustanciación de fecha 27 de febrero de 2024). Nuevamente se presentaron inconvenientes toda vez que el perito presentó nuevamente su informe en primer nivel, pero una vez superada esta situación, se convocó a audiencia el 3 de junio aunque la parte demandada presentó prueba de que en esa fecha no estaría presente hasta que finalmente se señaló el día 1 de julio de 2024 a las 14h30 para escuchar el informe del perito y tomar la decisión correspondiente. Sin embargo, llegado el día 1 de julio de 2024 a las 14h30 se instaló la audiencia, se escuchó al perito y a las partes por intermedio de sus defensores técnicos quienes tuvieron la oportunidad de hacer preguntas y observaciones al perito. Luego de ello, el Tribunal procedió a deliberar. En principio, los otros dos integrantes del tribunal mencionaron que se debió conceder la palabra a las partes para hacer sus alegatos finales a lo cual manifesté que no era procedente puesto que no estábamos en primer nivel donde luego de evacuar la prueba se concede la palabra a las defensas técnicas para hacer sus alegatos finales. Es de considerar que el informe sustentado por el perito se trató de una prueba para mejor resolver que fue dispuesta por el tribunal en las formas que estuvo conformado tal como se ha podido detallar, de manera unánime, lo cual se puede corroborar de la revisión del expediente de segunda instancia así como de los discos compactos adjuntos. Por ello siendo que la prueba para mejor resolver fue dispuesta por el tribunal ante la incongruencia

entre las pruebas presentadas y por consiguiente la duda, para establecer y cuantificar las mejoras necesarias y útiles y con ello, contar con un instrumento que se le sirva para poder mandar a pagarlas lo cual se dispuso luego de escuchar a las partes tanto cuando lo hizo la actora y luego sus herederos, quienes culminaron sus intervenciones en segunda instancia. Esta prueba es por y para el tribunal, no es de las partes y por ello, no es pertinente escuchar nuevamente a las partes hacer alegatos o defensas de sus posiciones tanto más que, se les concedió la palabra para que realizaran preguntas u observaciones al peritaje que fue sustentado por el perito. Por tanto, atendiendo el estado de la causa, no cabe escuchar alegatos de las defensas técnicas de ninguna naturaleza puesto que concluyeron los momentos para sus intervenciones de la misma manera que no cabe a criterio de esta juzgadora, declarar el abandono de la segunda instancia en lo que respecta a Milenka Mayerli Alvarado Gallardo quien se conectó a la audiencia convocada para el día 1 de julio de 2024 a partir de las 14h30 pero no presentó su documento de identificación, puesto que, ya no se presentaría ni sustentaría recurso alguno donde si es imprescindible su presencia, pero en este momento -escuchar al perito fundamentar su informe como prueba para mejor resolver- ya no, puesto que no opera el principio dispositivo -presente en el recurso de apelación- sino la responsabilidad del juzgador, en este caso, el órgano colegiado, de administrar justicia al tenor de lo dispuesto en el Art. 75 de la Constitución, puesto que dispuso una prueba para mejor resolver que debía ser sustentada y en base a la cual tomaría la decisión, sin que sea necesaria su presencia o que, como en este caso, no presentara su documento de identidad. Los demás miembros del tribunal presentaron sus argumentos y tomaron su decisión en un sentido con el cual estoy en total desacuerdo más aún considerando los antecedentes procesales antes detallados y solicitaron que se suspenda la audiencia para realizar su voto razón por la cual esta audiencia se reinstaló el día 10 de julio de 2024. Finalmente, esta jueza ponente y responsable del VOTO SALVADO, considerando todo lo actuado, procede con el análisis que sigue teniendo en cuenta el primer cargo

consignado por la parte actora y recurrente en lo referente a la errónea valoración de la prueba realizada por el juez de primer nivel que fue sustentado en segundo nivel en su última intervención que es lo que hay que tener presente. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la sentencia dictada en fecha 28 de Febrero de 2000 en el expediente No. 99-2000 (R.O. 64, 25-IV-2000) en cuanto a las prestaciones mutuas ha dicho: "(...) el poseedor vencido en el juicio reivindicatorio está obligado a restituir el inmueble con todos sus accesorios y las mejoras que haya hecho en él, (...) Además, el reivindicador tiene que pagar al poseedor las inversiones que haya hecho en el bien reivindicado, porque nadie puede enriquecerse a costa de otro sin causa justificada. La ley impone por eso, al reivindicador la obligación de pagar al poseedor vencido en la litis el valor de las expensas y mejoras.(...)". Abonando en este mismo sentido encontramos el contenido de los Arts. 952 del Código Civil que dice: "El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes: Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias para reducirlas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución. (...) " Art. 953 ibídem.- "El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda. Solo se entenderá por mejoras útiles, las que hayan aumentado el valor venal de la cosa. El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que, en virtud de dichas mejoras, valiere más la cosa en dicho tiempo. En cuanto a las obras hechas después de citada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que, por el artículo siguiente, se conceden al poseedor de mala fe." Art. 954 ídem.- "El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla el artículo precedente. Pero podrá llevarse

los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada y, que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.” Es necesario establecer que a criterio de esta jueza ponente, la señora Katita Alexandra Gallardo hasta antes de citársele con la demanda de reivindicación No. 07314-2012-0986 es considerada como una poseedora de buena fe al tenor de lo dispuesto en el Art. 722 del Código Civil que establece que la buena fe se presume y por tanto, la mala fe debe probársela. En la especie, no se ha probado mala fe por parte de la actora puesto que, tal como lo señaló el señor Claudio Neira Palomeque en su demanda de reivindicación, éste le permitió que la señora Gallardo permaneciera en el bien inmueble que se dice, le vendió; lugar donde la primera, procedió a realizar una serie de mejoras que se entiende, fueron aceptadas por el señor Neira pues iban en beneficio del bien inmueble. Tampoco se presentó ninguna prueba que desvirtúe la buena fe que se presume. Otro elemento importante es aclarar que la señora Gallardo en calidad de poseedora vencida tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa (Art. 952 C.C.) así como a las mejoras útiles hechas antes de citársele con la demanda (Art. 953 C.C.), siendo completamente irrelevante para esta juzgadora responsable del VOTO SALVADO el hecho que no las haya reclamado en el juicio de reivindicación como lo plantea la parte demandada y con lo cual, señala que no tiene derecho a dicho pago. En este punto, es necesario establecer la distancia con el criterio de mayoría, puesto que esta juzgadora considera fundamental, lo que se ha podido establecer en virtud de la contestación dada a la demanda donde se dice: “ (...) Por el contrario, en base a otro hecho veras más bien el Compareciente es el que tiene derecho a demandar a la actora daños y perjuicios porque a pesar de existir sentencia ejecutoriada desde 2017, no es sino mediante ejecución forzosa que en febrero del 2020, por operativo de lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública se logra recuperar la posesión y dominio pleno de mi propiedad. (...)” Así también otro elemento a considerar es que al contestar la demanda en el juicio

reivindicatorio No. 07314-2012-0986 la señora Katita Gallardo señaló que existió un vicio del consentimiento, objeto ilícito, lesión enorme y entre una de sus alegaciones que corre de fojas 21 vuelta señala: “(...) Así mismo ya que sus intenciones son perjudicarme como está claro, se me cancele todas y cada una de las mejoras que he realizado en el inmueble, con la única finalidad de mantener funcional a mi negocio, pues en más de una ocasión el señor Claudio Emilio Neira Palomeque llegó hasta mi domicilio y al observar que estaba realizando mejoras me solicitó le cancele la parte de la deuda que aun mantengo y que si quería seguir realizando mejoras lo podía hacer siempre y cuando me acuerde de la deuda que había contraído con el él que aún permanece vigente. Por las excepciones deducidas usted señor juez, se servirá desechar la demanda condenando al demandante al pago de daños y perjuicios que me está ocasionando, así también al pago de las costas procesales y el pago de mi abogado patrocinador(...)”. Plantea como reconvención el amparo posesorio. Entonces, efectivamente tal como lo aconseja la técnica jurídica y así lo sostiene la parte demandada, era el juicio reivindicatorio donde efectivamente la señora Katita Gallardo debió reclamar el pago de las prestaciones mutuas y no solamente mencionarlo como parte de las alegaciones respecto de las excepciones y reconvención propuesta, y no lo hizo, debido a la mala decisión de escoger sus defensores técnicos que hicieron alegaciones respecto de otros aspectos olvidándose de reclamar el pago de las mejoras. No lo hizo, pero ello no coloca a la actora en la situación de haber perdido su derecho a reclamar dicho pago puesto que es obvio y se ha probado hasta la saciedad que cuando el señor Claudio Neira Palomeque compró la casa, ésta era de caña y madera mientras que, cuando obtuvo la reivindicación del bien inmueble que se dice es de su propiedad, existía una casa de cemento en las condiciones detalladas en la demanda. Ello no está en discusión así como no está en discusión que las mismas fueron hechas por la señora Gallardo sino el tiempo y circunstancias en que se las realizó. Sin embargo, la discusión se establece en que tal como lo considera el criterio de mayoría, la actual

pretensión ya se la reclamó en el juicio reivindicatorio y al no haber formalizado el recurso de apelación en aquel juicio, en el sentido de reclamar el pago de las mejoras que no dispuso el juez de primer nivel, entonces, considera que la señora Gallardo estuvo conforme con la decisión que ni siquiera se pronunció acerca de las mejoras, dejando entrever que no era de su interés. Mas, considerando las particularidades del presente caso, el criterio de mayoría no es aplicable, ya que, tal como así se demostró con las actuaciones procesales en segunda instancia antes detalladas, y considerando que tal como efectivamente se puede establecer de una parte del texto de la contestación de la demanda y de las posteriores actuaciones de primer nivel se puede establecer que la señora Katita Alexandra Gallardo, fue desalojada en el mes de febrero de 2020 con el auxilio de la fuerza pública sin que se le haya abonado el pago de las prestaciones mutuas que le correspondían por derecho previo a ser desalojada, tal como así se ha pronunciado la jurisprudencia y que por ello, recién en fecha 2 de agosto de 2021 presenta esta causa cuando ya se encontraba fuera de bien reivindicado. Es necesario dejar sentado que es criterio de esta jueza ponente, que el pago de las prestaciones mutuas y de las mejoras necesarias y útiles de ser el caso, constituyen un derecho de la posesionaria y una obligación de quien obtiene la reconvencción. Y, en el caso de la señora Gallardo mucho más, puesto que, habiendo manifestado en la contestación que había realizado mejoras, el juez de aquel entonces, debió pronunciarse, calificando su posesión y el pago de las mejoras realizadas. No lo hizo la administración de justicia ni en primera ni en segunda instancia cuando la jurisprudencia se ha pronunciado que incluso sin reclamarla se debe mandar a pagar en el caso que así corresponda tal como ocurrió en la presente causa. Entonces, no solo hubo error en la señora Gallardo sino también en los jueces que conocieron dicha causa y no se pronunciaron respecto de lo que ahora es objeto de este pronunciamiento. Otro elemento importante para esta juzgadora es el hecho que el juicio reivindicatorio signado con el número 07314-2012-0986 concluyó cuando la señora Gallardo

fue desalojada y no es posible reabrirlo para que acuda a reclamar lo que en el presente juicio persigue, tanto más, considerando que no es el mismo juez de primer nivel y que, para que tal reclamo proceda, se debe actuar prueba tal como se ha hecho en esta causa y que incluso ha merecido la práctica de prueba para mejor resolver por parte del Tribunal. Por lo expuesto, no siendo posible acudir al juicio reivindicatorio donde en principio, débilmente lo reclamó pero no obtuvo una respuesta -ni afirmativa ni negativa- entonces, se encuentra intacto su derecho de accionar en forma independiente del juicio reivindicatorio puesto que no obtuvo respuesta de la administración de justicia no siendo un cargo que pueda ser atribuido a la señora Gallardo, más aún si se considera que es una acción que no se encuentra prohibida por la ley y que por el contrario, permite el ejercicio de un legítimo derecho de la poseedora. Ante lo expuesto, y en aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva contemplada en el Art. 75 de la Constitución de la República y considerando el principio pro-actione, esta juzgadora responsable del voto salvado considera -tal como así se puede establecer de las actuaciones llevadas a cabo en segundo nivel por decisión unánime del tribunal- que en efecto es procedente atender la petición de la señora Katita Alexandra Gallardo y en los actuales momentos por sus herederos conocidos y que han comparecido a proceso, obviamente considerando los medios probatorios articulados. El pago de las mejoras introducidas por la actora en el bien reivindicado, las reclama por medio de este proceso y considerando que nadie puede enriquecerse a costa de otro sin causa justificada tal como lo dispone la jurisprudencia antes invocada, y en el presente caso es innegable que existen mejoras necesarias y útiles que se realizaron en el bien inmueble reivindicado en favor de los ahora demandados, es procedente el análisis de las circunstancias a fin de proceder con el pago de lo que corresponde. Para esta tarea es preciso tener presente los pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia que señalan: "(...) Dicho pago debe hacerse según las circunstancias de que el poseedor vencido haya obrado de buena o mala fe, para lo cual el Código Civil clasifica las

inversiones del poseedor vencido en la siguiente forma: a) En expensas necesarias, que son las invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas señaladas en el artículo 972. Las expensas necesarias por su naturaleza son aquellas que no pueden dejar de hacerse, porque se trata de inversiones indispensables para la conservación de la cosa y que el propietario hubiese tenido que hacerlas si no las hubiere realizado el poseedor ... Las expensas necesarias deben abonarse a todo poseedor sea de buena o de mala fe. b) En mejoras útiles, entendidas como tales las que han aumentado el valor material del inmueble. El inciso segundo del artículo 973 del Código Civil dice: “El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda. Sólo se entenderá por mejoras útiles, las que hayan aumentado el valor venal de la cosa”. Al pago de estas mejoras útiles tiene derecho solo el poseedor de buena fe. El poseedor de mala fe no tiene derecho a que se le abone las mejoras útiles, pero podrá llevarse los materiales, siempre que puedan separarse sin detrimento de la cosa reivindicada y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados (artículo 974 del Código Civil). (...)”. La sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia en el Juicio No: 17711-2015-0925 que sigue G.A.E.G. en contra de CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, DEFENSORIA DEL PUEBLO DE SUCUMBIOS, DEFENSORIA DEL PUEBLO PICHINCHA, N.V.D.G., R.G.J.M.Y.D.G.N.V., de fecha 30 de junio del 2016, las 08h22, dice: “Al respecto, este Tribunal de Casación señala que, la acción reivindicatoria como tal, genera prestaciones mutuas, derivadas de la obligación de restituir la cosa. G.E., al respecto señala “Si el juez da la razón al poseedor y desecha la demanda, este seguirá poseyendo pero, si se acepta la demanda, el juez ordenará la restitución de la cosa al dueño para que éste recupere así la posesión de la que carecía y que es, finalmente el propósito de la acción reivindicatoria. En este evento, en el que el poseedor es vencido y condenado a restituir la cosa al dueño, tiene lugar las prestaciones mutuas, especie de liquidación de cuentas provenientes del hecho

de haber sido el poseedor el que ha mantenido la cosa en su poder durante determinado tiempo en el que la cosa puede haber sufrido daños o recibido mejoras, producido frutos, etc.”. (Derecho de Propiedad en el Ecuador, CEN, Quito, 2008, p.357) El parágrafo 4º, del Título III, Libro Segundo del Código Civil, respecto a las prestaciones mutuas, en su artículo 953, prescribe que “El poseedor de buena fe, vencido, tiene así mismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda. (...), norma que impone al reivindicador la obligación de abonar al poseedor vencido de buena fe, las mejoras realizadas en el inmueble reivindicado, antes de la citación con la demanda. L.C.S., en su obra “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, señala “(...) La ley impone por eso, recíprocamente, al reivindicador la obligación de abonar, según las circunstancias, el valor de las expensas hechas; y para ello distinguen entre las diversas clases de expensas y la buena o mala fe del poseedor vencido.” (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, De los Bienes III, Tomo Octavo, pág. 437). Reclamada expresamente por la demandada, en la contestación a la demanda, el pago de mejoras, y ordenada ésta por el Tribunal de instancia, la alegación de incongruencia por su indebida resolución en la sentencia, carece de sustento, el hecho de no haberse enlistado como excepción tal reclamación, es un asunto de forma que no elimina el derecho de la poseedora a su restitución, prevista como parte de las prestaciones mutuas en la acción reivindicatoria, artículo 953 del Código Civil. La traba de la litis va más allá de lo que las partes especifican constituyen las excepciones que oponen a la acción, abarcando los pronunciamientos expresos sobre la pretensión del actor, planteados al contestar la demanda, y el requerir en la contestación el pago de unas mejoras a las que se considera tener derecho es parte de la litis a ser resuelta en sentencia. Así estructurado el marco de decisión del Tribunal, no hay en la sentencia transgresión del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil ni de los artículos 19 y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, normas que en su orden disponen “PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACIÓN Y

CONCENTRACIÓN.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.” ; y, **“OMISIONES SOBRE PUNTOS DE DERECHO.-** La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.”; dado que los límites de la controversia son fijados por las partes en la demanda y en su contestación, y parte integral de la contestación a la demanda son los pronunciamientos expresos que sobre la pretensión del actor realiza la demandada (...)” Habiendo establecido claramente que en el juicio reivindicatorio signado con el número 07314-2012-0986 no es posible presentar esta demanda, iniciaremos el análisis estableciendo que en el año 2005 cuando se produjo la compraventa del bien inmueble reivindicado en la escritura pública se hizo constar en forma clara que consistía en un solar y casa de habitación de las siguientes características: “ ... la casa es de estructura mixta, paredes de caña, piso de madera, puerta de madera, ventanas de hierro, techo de eternit, con instalaciones de luz eléctrica y agua potable”. Sin embargo, se puede observar no solo de las fotografías sino de la revisión de la grabación de la inspección judicial llevada a cabo en esta causa, que el solar está relleno y con piso de cemento y completamente cerrado mediante cerramiento de bloques y una puerta grande metálica, y por tanto, se trata de una obra permanente que sirve para proteger el bien. Estas expensas fueron realizadas antes de citársele con la demanda a la señora Gallardo en fecha 8 de febrero de 2013 lo cual se puede establecer en virtud de los testimonios rendidos y particularmente de lo expuesto por la señora Luz Marina Honores Merchán quien supo manifestar que en dicho cuerpo de terreno la señora Gallardo procedió a relleno y a encementarlo para cubrir la zanja de donde salían los malos olores así como a levantar el cerramiento para proteger su hogar allí afincado.

Consecuentemente estas mejoras se deben mandar a pagar pues se trata de mejoras necesarias sin importar si se trata de poseedor de buena o mala fe. Así también, en el informe presentado en el juicio de reivindicación dicha construcción no existe y en su lugar se observa: “(...) la construcción destinada a vivienda tiene las siguientes características: a) Piso de cemento, b) paredes de ladrillo, enlucidas, empastadas y pintadas, c) Cubierta duratecho, d) Ventanas de aluminio y vidrio con protecciones de hierro, e) Puertas de madera ...” de igual manera en el mismo informe en la parte de conclusiones en su literal C dice: “ ... Existen una construcción destinada a vivienda, una bodega y una lavandería y lubricadora (...)”. Es indudable en este caso, que se construyó la casa de habitación en la forma descrita en la demanda así como en el informe pericial que obra de autos, sin embargo, lo importante es establecer en qué momento se hizo la misma, partiendo del hecho que en fecha 8 de febrero de 2013 en que se produjo la citación con la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 97 del Código de Procedimiento Civil, se constituyó a la demandada en poseedora de mala fe. A fojas 330 en adelante se aprecia facturas que dan cuenta de la compra de materiales de construcción las cuales tienen como fecha de emisión desde el mes de enero de 2013 pasando por el 8 de febrero del mismo año, fecha en la que se cumple la citación a la hoy actora con la reivindicación; facturas que constan a nombre de la Lubricadora Milán y de la señora Katita Alexandra Gallardo, su propietaria. (fs. 350-357). Ahora bien, de los testimonios rendidos en contraste con el contenido de la escritura de entrega de obra de fecha 12 de junio del año 2019 y los comprobantes de compra de materiales de construcción de fecha enero de 2013 y las que corresponden a fechas anteriores al 8 de febrero de 2013, se puede establecer que la construcción de la casa de habitación no se produjo una vez citada la señora Gallardo sino que dicha construcción inició con anterioridad a este hecho jurídico. El hecho que se lo haya concluido aproximadamente en el mes de Abril de dicho año es precisamente un indicativo de esta conclusión puesto que, nadie construye una casa y un negocio en tres meses puesto que, ello es un proceso donde lo

más costoso y demorado son los acabados más aún si se considera que además se construyó el espacio para la bodega y las instalaciones del negocio de lavadora y lubricadora. Por ello, en aplicación de la sana crítica y considerando que tal como se hace constar en la escritura de entrega de obra, la misma se inició en el mes de septiembre del año 2012 y se prolongó hasta el mes de abril del año 2013 entonces, se puede establecer que la construcción duró ocho meses. Que considerando que desde el mes de febrero la señora Gallardo ya es considerada como poseedora de mala fe en virtud de la citación con la demanda, entonces, tenemos que desde septiembre de 2012 hasta el 8 de febrero de 2013 han transcurrido cinco meses de construcción en calidad de poseedora de buena fe, y por tanto, se tendría que mandar a pagar considerando esta particularidad que se ha logrado establecer. Ante las circunstancias descritas y las conclusiones que se han podido establecer por parte de esta jueza ponente, y contando con el informe pericial presentado por el Ing. Osorio Quintana cuya actualización data de fecha marzo de 2024, tiene como referencias para realizar la experticia, las facturas emitidas desde septiembre de 2012 hasta el 8 de febrero de 2013 para saber el porcentaje de construcción en el transcurso de estos meses y por consiguiente los valores a pagar por su condición de poseedora de buena fe hasta la fecha de citación con la demanda de reivindicación (8 de febrero de 2013). Otro aspecto importante a considerar es que el bien inmueble ha sido objeto de cambios puesto que, posteriormente a la presentación de la demanda, el inmueble fue vendido a terceras personas que hicieron adecuaciones en el bien adaptándolo a sus exigencias y por ello, también ha tenido en consideración tanto las fotografías como videos proporcionados por las partes para establecer el avance de la obra durante el tiempo establecido. Así, en forma clara en este informe se dice: “ d) Mejoras útiles. De acuerdo a las facturas emitidas y adjuntadas dentro del proceso judicial se tomará en cuenta los avances tomando en cuenta la factura 000866451 con fecha 22 DE FEBRERO 2013 en la que realiza la compra de perfiles tipo G para cubierta, eso quiere decir que la vivienda en las fechas

indicadas no tenía su cubierta debido al proceso constructivo de que no pueden quedar los perfiles metálicos al intemperie porque se oxidan por ende una vivienda de esa área no se demora más de 4 días en la colocación e instalación de la misma. En de la factura 0087337 del 18 DE FEBRERO 2013, ahí empieza la compra de cableado eléctrico y termina el 19 DE MARZO DEL 2023, con la factura número 000005387, por ende, en el periodo de septiembre del 2012 a febrero 8 del 2013, no se ha comprado cables para su tendido eléctrico ni sus accesorios eléctricos. Revisar facturas con anexos de accesorios eléctricos. En las fechas de compras de tuberías para agua potable y aguas servidas realizan las compras pasado las fechas que benefician al abono de mejoras útiles al poseedor de buena fe del art. 953(ex:973). En lo referente al recubrimiento de hormigón en el patio debido a que la vivienda no se encuentra terminada no existe lógica que este hormigonado, debido a que existe aún la compra de lastre en la factura 0087364 con fecha 27 DE FEBRERO 2013 y termina en la factura 0006306 con fecha 06 DE MARZO DEL 2013. En virtud a lo antes mencionado y con evidencia presentada en el proceso judicial que son las facturas, la propiedad únicamente ha sido colocado columnas, riostra, mampostería de la vivienda, como establece la entrega de obra levantado paredes de ladrillo, piso de hormigón simple y cerramiento. e) Mejoras Necesarias. Será considerado el cerramiento de mampostería de bloque con sus respectivas columnas y la puerta de acceso principal al predio. (ver anexo) (...)” En cuanto al cálculo de las cantidades de la obra ejecutada en el período establecido señala que lo hace teniendo como referencia, el CONTRATO DE MENOR CUANTIA OBRAS MCO-GADMCB-B001-2012, PARA LA TERMINACION Y AMPLIACION DE TRES AULAS ESCOLARES EN LA ESCUELA ZOILA UGARTE DE LANDIVAR. Entonces, establece labores preliminares a la limpieza del terreno, replanteo y nivelación con equipo topográfico; en cuanto al movimiento de Tierras (Excavación manual en cimientos pisos, Relleno Hidro compactado con material de mejoramiento e= 40 cm); en cuanto a la cimentación (Cimentación Hormigón simple en replantillo F'= 180 kg/cm2, Hormigón para

contrapiso $F'c=210\text{kg/cm}^2$ 6 incl. $E= 10\text{cm}$ y el Hormigón para riostra $F'c=210\text{kg/cm}^2$ incl. Encofrado 25×30 cms). Lo mismo ocurre en lo referente a la Estructura (Acero de refuerzo $F'y=4200\text{kg/cm}$ 10 - 12 mm, con alambre galvanizado #18, Hormigón simple en columnas $F'c= 210 \text{ kg/cm}^2$) y finalmente en cuanto a la mampostería (Mampostería de bloque prensado alivianado $10 \times 20 \times 40$ mortero 1:6 y la Mampostería de ladrillo macizo $25 \times 12.5 \times 7$ mortero 1:6 y Puerta metálica de acceso principal). Todo lo descrito ha sido establecido en el valor de USD. 11,833.87 (ONCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA). Esta juzgadora responsable del voto salvado acoge este informe ya que considera que en efecto, tal como lo señaló el perito al ser repreguntado por esta juzgadora, en estos rubros consta lo correspondiente a limpieza del terreno, movimiento de tierras, cimentación, estructura del inmueble y la mampostería, esto es, obras que se consideran como necesarias (cerramiento del inmueble) y útiles tales como la edificación de columnas y paredes de la casa de habitación de la que posteriormente fue desalojada la señora Gallardo. Es de aclarar que las mejoras tanto las útiles como las necesarias se deben mandar a pagar pues nadie puede enriquecerse injustamente más aún cuando dichas mejoras son tan evidentes de tal manera que incluso le permitieron al señor Claudio Neira y su cónyuge adquirir una propiedad con una casa de habitación de paredes de caña sin ninguna protección y en el año 2022 vendieron un inmueble con cerramiento y con una casa de hormigón en las condiciones descritas en los medios probatorios antes descritos obviamente obteniendo una ganancia bastante considerable. Para la doctrina generalizada la prueba es una actividad, porque para llegar a demostrar – verificar, etc., resulta necesaria cierta dinámica ejercida en tal sentido. Por ello, la actividad probatoria necesita de medios que la hagan posible. Estos elementos son los que permiten su realización, y el resultado que alcanzan solo puede valorarse desde la perspectiva del juez que les da lectura, de tal suerte que la apreciación de la prueba se convierte así en un punto de

trascendencia. Para el catedrático argentino Osvaldo Alfredo Gozaíni quien citando a Serra Domínguez dice: “(...) que la prueba requiere siempre dos términos: la proposición a probar y aquella mediante la cual se prueba. Cada interés activa un compromiso particular: solo quien formula un hecho y afirma su realización, está obligado a demostrarlo (carga de la prueba). La ejercitación activa de la técnica probatoria demuestra el por qué la prueba es el meollo de todo litigio, al punto de razonarse que los juicios se ganan y se pierden según sea el resultado de la prueba. (...)” Así, también la doctrina se ha pronunciado en que la valoración de la prueba es una fusión de la lógica y la experiencia, es el examen al que el juez somete al medio de prueba para llegar a una conclusión, con arreglo al sano entendimiento humano, por tanto ajeno a la arbitrariedad. Por ello, esta juzgadora en calidad de ponente y responsable del VOTO SALVADO y como parte del Tribunal, en aplicación de las reglas de la sana crítica, que para Couture : “(...) 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.”, arriba a la conclusión que con los medios probatorios referidos en líneas que anteceden, es pertinente la procedencia de lo reclamado por la recurrente señora Katita Alexandra Gallardo en cuanto al pago de las mejoras necesarias y útiles en la forma que se ha analizado, aclarando que el análisis realizado por el juez de primer nivel no responde a una falta de imparcialidad como lo ha señalado la parte recurrente sino a su libre y sana crítica. Tampoco es pertinente realizar el análisis respecto de la falta de motivación en primer lugar porque si se tiene en cuenta que en fecha 13 de julio de 2023 la parte actora y recurrente señaló como primer cargo, la errónea valoración de la prueba y en segundo lugar, la falta de motivación y, luego en la audiencia ante el tribunal conformado con el Dr. Rodrigo Sarango, lo hicieron fundamentalmente respecto de la

errónea valoración de la prueba que es el cargo que se atiende mediante este voto salvado. Además, atender el cargo de falta de motivación tendría como resultado una posible declaratoria de nulidad cuando en definitiva, realizando el análisis que antecede, ha superado esta falta de pronunciamiento, más aún cuando este cargo no tiene sustento alguno. De otro lado, en cuanto al recurso de apelación interpuesto por el procurador judicial del señor Claudio Emilio Neira Palomeque y Gladys Fabiola Tinoco respecto de la sentencia que rechazó la pretensión de daño moral que se dice han sufrido por la conducta de la señora Gallardo, quien a su decir, los ha ofendido en su reputación, honra y honorabilidad, lo cual ha producido inestabilidad económica, emocional y social, deteriorando así su desempeño laboral, profesional y social. Al efecto, es preciso considerar el contenido de los Arts. 2231 y 2232 del Código Civil que respecto del daño moral señalan: “Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral.”; mientras que el Art. 2232 dice: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización

atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.”. Por ello, esta juzgadora responsable del voto salvado, coincide con el juez de primer nivel que, en todo proceso judicial la parte que afirme positivamente un hecho realizado, como en el presente caso de daño moral, está en la obligación ineludible de probar conforme a derecho su afirmación, por ello, a la parte reconviniendo en el presente caso le correspondió la carga de la prueba ante la contradicción formulada por su contraparte. En estas circunstancias no existe prueba de la parte reconviniendo que justifique las afirmaciones respecto al hecho de haber sido objeto de humillación, aflicción moral y desprestigio, y que aquello, le haya generado inestabilidad económica, emocional y social, con lo que se haya deteriorado su desempeño laboral, profesional y social, pues la prueba documental practicada en audiencia de juicio, que refiere especialmente sobre procesos judiciales como: el juicio reivindicatorio N° 07314-2012-0986 donde la reconvendida Katita Alexandra Gallardo ha tenido la calidad de demandada, ha ejercido su derecho constitucional y legal de contradecir. Lo mismo se aplica para los demás procesos judiciales donde han intervenido las partes de lo cual se deduce que tanto reconviniendo como reconvendida han ejercido su derecho a la defensa así como el derecho de acción y contradicción al tenor de lo dispuesto en los Arts. 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador al margen de los resultados que puedan obtener de aquello. Sin embargo, esta serie de actos no implica por sí mismo que se haya manchado la reputación, honra y dignidad del ciudadano Dr. Claudio Emilio Neira Palomeque, ni que haya sufrido lesiones, detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o que haya sido objeto de sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes, entre otros hechos que señala la ley de la materia. Esta juzgadora coincide con el juez a quo en el sentido que la doctrina y la jurisprudencia ecuatoriana señalan que, cuando se trata de un daño moral se resarce el ataque mismo a un atributo de la persona, de un derecho subjetivo, que a diferencia de los derechos patrimoniales, no tiene por objeto bienes susceptibles de ser cuantificados en más o en

menos. El honor, la intimidad, la imagen, la vida, la salud mental y física de una persona, son precisamente intangibles, pues todo ello se le atribuye a la personalidad del sujeto, y son propias de aquel. En este sentido, la institucionalidad del daño moral en nuestra legislación civil propende a indemnizar los daños no patrimoniales o extra patrimoniales irrogados en la personalidad de una persona, siempre y cuando los daños morales sean el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del agente (demandada). La jurisprudencia nacional nos enseña diciendo que “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 GIL Serie XVII. No. 8. Página 2295. Quito, 17 de abril de 2002). En el presente caso no se ha demostrado ninguna acción ilícita que provenga de la conducta de la reconvenida Katita Alexandra Gallardo, y peor aún que se atente al bien jurídico “reputación, honra y honorabilidad” del Dr. Claudio Emilio Neira Palomeque. Por tanto, NO se han cumplido con todos los presupuestos indispensables para que prospere el daño moral invocado en la forma como la doctrina, la jurisprudencia y el ordenamiento constitucional y legal lo exigen, motivo por el cual no es pertinente aceptar el recurso planteado por el procurador judicial de la parte reconviniendo.

DECISIÓN:

Con los antecedentes expuestos, DRA. HELEN ALEXANDRA MALDONADO ALBARRACIN en calidad de jueza ponente del Tribunal Primero de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en mérito de la argumentación y motivación expuesta respecto a los hechos planteados en concordancia con los principios constitucionales, normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina específicas expuestas en esta sentencia, y a la luz de las reglas de la sana crítica, mediante VOTO SALVADO, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y

POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, RESUELVO:

ACEPTAR el recurso de apelación interpuesto por la señora Katita Alexandra Gallardo y por su fallecimiento, en los actuales momentos por sus herederos conocidos los señores Roberto Carlos Martínez Gallardo, Milenka Mayerli Alvarado Gallardo, y el adolescente Jean Pierre Alvarado Gallardo, y por tanto, **REVOCAR** la sentencia que ha subido en grado en lo que respecta al pago de mejoras útiles y necesarias que es el juicio principal, las cuales se manda a pagar en la suma de USD. 11,833.87 (ONCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA) más los intereses de mora correspondientes a partir de la citación con la presente demanda.

RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por los señores Claudio Emilio Neira Palomeque y Gladys Fabiola Tinoco y por tanto, **CONFIRMA** la sentencia que ha subido en grado en lo que respecta al daño moral.

En esta instancia, no se manda a pagar costas, en razón de no ajustarse el proceso a las circunstancias jurídicas del Art. 284 del COGEP.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-



VII

Juicio Nro: 07333-2023-02218

LINEA DE PENSAMIENTO

- Un documento que supuestamente contiene una obligación, que consta en una tabla de amortización, y cuyo documento ha sido elaborado por el propio actor sin la firma del demandado.

SÍNTESIS

Comparece el procurador del Banco de Loja, de ejerciendo acción para el cobro de una obligación dineraria en procedimiento monitorio. El Juez de primer nivel, mediante auto de fecha 26 de septiembre del 2023, a las 15h51, dispone que la parte actora complete la demanda en los siguientes términos:

Singularícese en debida forma el lugar de citación del demandado; b) En la narración de los hechos, indíquese en forma concreta el documento que sirve de base para la presente acción, debiendo tener en consideración que dicho documento debe cumplir con lo que dispone el Art. 356 y tomando en consideración el numeral en el que sustenta la acción, debiendo ser concordante con las pretensiones, de manera que se dé cumplimiento a las normas antes indicadas, bajo prevenciones legales..”

La parte actora con escrito de fojas 37, dentro el término de ley, respecto de la primera observación, le insiste con la misma dirección que consta en el escrito de demanda. Y con 226703002-DFE respecto de la segunda observación, le indica que: “Los documentos que sirven de base para la presente acción son: el contrato de cuenta de ahorros, y servicio de banca por medios electrónicos, el certificado de operación crediticia a nombre del demandado, a través de la generación de OTP, y el certificado de obligación directa suscrita por el supervisor operativo del banco. Los documentos bases de la demanda adjuntados no constituyen títulos ejecutivos, el monto no excede de 50 salarios básicos unificados del trabajador...”

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dr Angel Valentin Cevallos Cueva.

El Juez de primer nivel, mediante auto interlocutorio de fecha, 23 de octubre del 2023, a las 09h25, el señor Juez **procede a inadmitir la demanda por ser manifiestamente inadmisibile.**

Referencia del auto cuestionado.-

En el auto cuestionado, el Juzgador dispuso: “...Revisado los documentos en los cuales fundamenta la presente acción Monitoria (fs. 2 a 5), con dichos documentos, no se pude determinar que exista una deuda liquida, exigible y de plazo vencida, es decir estos documentos no cumple con lo determinado en el Art. 356 del COGEP, para que sea demandado en Procedimiento Monitorio; 5.3; El Art. 147 del Código Orgánico General de Procesos, en la parte pertinentes prescribe: “...Si la o el juzgador estima que la demanda es manifiestamente inadmisibile, la declarará así en la primera providencia, con expresión de los fundamentos de su decisión y ordenará devolver los anexos y el archivo del expediente.....”; y, SEXTO: LA DECISIÓN ADOPTADA CON PRECISIÓN DE LO QUE SE ORDENA.- Por las consideraciones expuestas, en aplicación del citado Art. 147, 356 y 357 COGEP, se inadmite la presente demanda por ser manifiestamente inadmisibile y no cumplir con los requisitos que la ley establece para este procedimiento (Monitorio), ordenándose consecuentemente, devolver los documentos, sin necesidad de dejar copias.- En forma oportuna se señalará día y hora para la entrega de la documentación.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.”

La parte actora Banco de Loja, interpone recurso de apelación al auto interlocutorio que inadmite la demanda en procedimiento monitorio.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Doctor Rodrigo Alejandro Sarango Salazar (Ponente); Helen Alexandra Maldonado Albarracin; Jenny Elizabeth Cordova Paladines.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La parte actora - recurrente, Banco de Loja fundamenta el recurso de apelación manifestando que que la relación entre el banco de Loja y el demandado, tiene como antecedente la suscripción de un contrato de cuenta de

ahorros y servicios de banca por medios electrónicos y telefónicos, que la obligación nace por una llamada al Call center al demandado, en este diálogo se aceptó un préstamo de \$7,000.00, ratificando las condiciones por medios electrónicos y telemáticos, sobre esa base la institución el 16 de julio del 2021, le concedió al demandado un préstamo de manera electrónica. Manifiesta que sustenta su acción en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 356 del COGEP, y en los documentos que apareja a la demanda.

Pronunciamiento de la parte, recurrente, en audiencia de segunda instancia.-

La parte actora manifestó en la audiencia que la documentación aparejada a la demanda son suficiente para iniciar el procedimiento monitorio, con el cual se reclama una obligación determinada en dinero, líquida, exigible y de plazo vencido y que no excede del monto permitido en la ley, el documento elaborado por la parte actor se sustenta en el contrato de cuenta de ahorros que dice de una relación previa existente entre la actora y el demandado, por lo que los considera suficientes para el ejercicio de la acción de cobro de la obligación en procedimiento monitorio.

PROBLEMA JURÍDICO.-

Para resolver la controversia, es preciso formularse y resolver el siguiente problema jurídico: ¿La tabla de amortización junto a los documentos incorporados por el actor constituyen documentos suficientes para el procedimiento monitorio?

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.-

El accionante está amparado en la Constitución para proponer la demanda, el Art. 75 de la Carta Magna dice: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por

la ley”.

La parte actora en la demanda manifestaron: “Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la presente acción, cuya obligación constante en el documento (TABLA DE AMORTIZACIÓN de fecha de impresión 12 de noviembre del 2022 que corresponde al crédito No. 9280020285) emitido de forma unilateral por parte del banco de Loja S.A.. al existir una relación previa entre acreedora y deudor, el que contiene una obligación dineraria, líquida exigible y de plazo vencido , se encuentra plenamente determinada conforme a las disposiciones legales constantes en los Art. m1453, 1454, 1561, 1567, 1592, 1611, 1715 y 2415 del Código civil, Arts. 356 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos...” La parte actora en la demanda manifestaron: “Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la presente acción, cuya obligación constante en el documento (TABLA DE AMORTIZACIÓN de fecha de impresión 12 de noviembre del 2022 que corresponde al crédito No. 9280020285) emitido de forma unilateral por parte del banco de Loja S.A.. al existir una relación previa entre acreedora y deudor, el que contiene una obligación dineraria, líquida exigible y de plazo vencido , se encuentra plenamente determinada conforme a las disposiciones legales constantes en los Art. m1453, 1454, 1561, 1567, 1592, 1611, 1715 y 2415 del Código civil, Arts. 356 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos...”

Hay que considerar que el procedimiento monitorio es uno de los procedimientos ejecutivos que contiene el COGEP, pues en estos, como dice el Art. 358 del COGEP el juez al admitir la demanda dictará el auto de pago para que después de citado lo cumpla el demandado en el término 15 días, es por ello, que para iniciar este procedimiento debe, a la demanda, acompañarse el documento que pruebe la deuda, a decir del Art. 356 Ibídem, no cualquier documento, sino aquellos que contengan una deuda de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido. El hecho de que el asambleísta haya querido que el primer auto que dicte el juez sea el de pago, significa que, debe el juez, tener una seria presunción de la existencia de la deuda;

auto que ejecutoriado equivale a resolución. Por lo tanto no todo documento puede ser base de un juicio monitorio.

Es evidente que la actora ha determinado que el documento que supuestamente contiene la obligación reclamada consta en la tabla de amortización incorporada al expediente, documento que ha sido elaborado por el propio acreedor, pues no contiene firma del demandado, ha presentado también el contrato de cuenta de ahorros suscrito entre la parte actora y el demandado el 16 de enero del 2020, documento con el cual se justifica una relación previa entre acreedor y deudor, lo cual indica que esta relación jurídica se subsume a lo dispuesto en el último inciso del numeral 2 del Art. 356 del Código Orgánico General de Procesos, que refiere a los documentos creados unilateralmente por el acreedor, al cual se debe acompañar la prueba que haga creíble la existencia de una relación previa.

El documento tabla de amortización contiene una obligación con vencimientos sucesivos, varios de los cuales se encuentran vencidos, y respecto de dichos vencimientos es pertinente el cobro en procedimiento monitorio.

Además, en estos procedimientos, cuando existe oposición las partes desarrollarán todos los mecanismos de defensa que permitirán esclarecer los hechos para emitir la resolución. De no existir oposición, la ley ha previsto que los hechos expuestos por el actor han sido admitidos por el demandado, mediante el estado de firmeza que adquiere el auto inicial.

DECISIÓN.-

En consecuencia, este Tribunal considera que. Tomando en consideración los principios constitucionales de seguridad jurídica, debido proceso y de legalidad, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 76 numerales 3 y 7, 82 de la Constitución, en relación con los artículos del Código Orgánico General de Procesos y del Código Orgánico de la Función Judicial, que han sido citados en esta resolución, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte

Provincial de Justicia de El Oro, **RESUELVE:**

Aceptar el RECURSO DE APELACIÓN formulado por el Banco de Loja, consecuencia, se **REVOCA EL AUTO DE INADMISIÓN** de fecha 23 de octubre del 2023, a las 09h25, emitido por el Dr. Cevallos Cueva Angel, Juez de la Unidad Judicial Civil del Cantón Machala. Por lo tanto deberá continuar con la tramitación del proceso, quedando el proceso al estado de calificar la demanda en procedimiento monitorio, considerando en los términos de esta resolución. Sin costas. **NOTIFÍQUESE.**



VIII

Juicio Nro: 07317-2022-00914

LINEA DE PENSAMIENTO

- La Sala concluye que de acuerdo con lo previsto en el Art. 200 del Código de Comercio, existen dos formas de recibir las facturas: a) Expresa.- a través de un rubrica, y; b) Tácita.- generando el correspondiente comprobante de retención. Estas dos formas conlleva a una aceptación.

- También existe la obligación de probar la falta de entrega de los bienes o servicios, dentro del plazo de los 8 días de entrega de la factura, pues caso de no hacerlo, se considera a la factura tácitamente aceptada. Pero además, el reclamo se debe hacer mediante alguno de los procedimientos que establece el Art. 202 del Código de Comercio.

SÍNTESIS

Comparece al proceso la señora Maritza Elizabeth Romero Romero mediante acción de cobro de facturas, manifestando que conforme lo justifica con el Registro Único de Contribuyentes (RUC), a partir del año 2007, se dedicó a la venta de insumos agrícolas, con la razón social ROMERO ROMERO MARITZA ELIZABETH, productos que proveía a personas jurídicas y naturales,

entre las cuales consta el señor Ing. FRANKLIN DANILO PALACIOS MARQUEZ. Agrega que, a más de haber realizado actos de comercio con el demandado, también existió una relación laboral en calidad de contadora desde enero del 2004 hasta febrero del 2021, razón por la cual mantenía una muy buena relación de amistad y, como una forma de ayuda mutua entre ambos, sobre todo para mejorar sus ingresos le vendía también insumos agrícolas; para sus haciendas, por las cuales emitía las correspondientes facturas descritas en la demanda, el demandado y la actora mantenían este tipo de relación comercial adicional como lo dejó indicado, la compareciente como persona natural había venido manteniendo relación de comercio con la entidad demandada, agrega que una de las deudas que adquirió la empresa con la actora intentó ser cancelada en el año 2019, con el cheque del Banco Machala de la cuenta corriente Nro. 1010702751 cheque Nro. 031800 por la cantidad de TRECE MIL QUINIENTOS SETENTA CON 18/100 (\$ 13.570,18) pero hasta el momento sigue impaga por cuanto Franklin Danilo Palacios Márquez, le pidió que no lo cobre hasta que le pudiera 225558805-DFE cancelar en efectivo, ha esperado tanto a que se cumplan sus promesas de pago, que al ver su incumplimiento tomó la decisión de demandar los valores adeudados, indica que estuvo proveyéndole de INSUMOS AGRICOLAS que se detallan en las facturas que se adjuntan a la demanda, las mismas que han sido emitidas desde el 02 de diciembre del 2017 hasta el 30 de diciembre del 2017 y que poseen los correspondientes comprobantes de retención y el recibido conforme por parte de la demandada. La actora indica que, además ella no era la única que le vendía insumos agrícolas al demandado sino que también personas de su familia, inclusive le vendían a la empresa AGRICOLA DANILUP S.A. debidamente representada por el mismo Ing. FRANKLIN DANILO PALACIOS MARQUEZ, en calidad de Gerente General, para demostrar la relación comercial citó como ejemplo a: CARLOS HENRY ROMERO ROMERO, con Cl. 0702674094, quien es su hermano, adjuntando a la demanda datos de las transacciones que realizaron con él y que reposan en los registros contables de la compañía demandada; también indica

relaciones comerciales entre el demandado y MARIA OLIMPIA ROMERO MOCHA madre de la actora; entre el demandado y LAURA CATALINA ROMERO ROMERO hermana de la actora; finalmente indica que, pese a sus requerimientos e insistencia en el pago de las facturas emitidas al señor Ing. FRANKLIN DANILO PALACIOS MARQUEZ, que se encuentran debidamente detalladas en las facturas referidas que acompaña a la demanda y cuyos documentos NO se han cancelado hasta la fecha de la presentación de la demanda, ocasionando de esta manera un desfase económico en razón al monto adeudado por el valor de OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO CON 50/100 DÓLARES AMERICANOS (\$ 89.218,50). DOS).

Mediante escrito de contestación a la demanda de fecha 11 de abril del 2023, 09h59, comparece al proceso el señor abogado Ab. Ricardo Andrés Palacios Valverde en su calidad de Procurador Judicial del demandado Ing. Franklin Danilo Palacios Márquez, quien, en lo principal, niega los fundamentos de la demanda, al señalar que los insumos agrícolas descritos en las facturas reclamadas no le fueron entregados, por lo que indica no adeudarle valor alguno a la actora; adicionalmente, señala que la relación comercial, así como las notas de ventas emitidas por Carlos Henry Romero Romero, María Olimpia Romero Mocha y Laura Catalina Romero Romero, no son un hecho controvertido ni materia de esta litis, ya que no son parte procesal. De esta manera deduce excepciones previas de indebida acumulación de pretensiones y falta de legitimación en la causa; así como las excepciones de fondo como son: 1) Inexistencia de la obligación por carecer de causa real. 2) Inexistencia de Contrato Mercantil entre la actora y FRANKLIN DANILO PALACIOS MARQUEZ. 3) En subsidio, falta de derecho del actor para demandar el pago de todas y cada una de las facturas, por cuanto no ha habido entrega alguna de los bienes al señor Franklin Danilo Palacios Márquez. 4) En subsidio, exceptio non adimpleti contractus o de incumplimiento contractual de la actora, por cuanto no ha habido entrega alguna de los bienes al señor Franklin Danilo Palacios Márquez. Y 5) Improcedencia de la demanda.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Nancy del Carmen Rodríguez Guillen.

En virtud de lo expuesto la infrascrita Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente Civil de El Guabo, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara con lugar la demanda presentada por MARITZA ELIZABETH ROMERO ROMERO y **se dispone que el demandado FRANKLIN DANILO PALACIOS MARQUEZ pague inmediatamente a la actora Maritza Elizabeth Romero Romero la suma de OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO 50/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, (\$89.218,50)** más los intereses legales a partir de la fecha de citación con la demanda, calculados de conformidad con las regulaciones emitidas por el Banco Central del Ecuador.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Jorge Gonzalo Benavides Estrella (Ponente); Leo Fernando Vasconez Alarcon; Jorge Fernando Romero Galarza.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

El Ab. Ricardo Andrés Palacios Valverde, en su calidad de Procurador Judicial del señor Franklin Danilo Palacios Márquez, en lo sustancial, indica que la sentencia impugnada omite abordar las excepciones de fondo planteadas, pues refiere que la jueza de primer nivel en su análisis no consideró las mismas; además indica que, la sentencia contiene una falta de motivación, padeciendo de incoherencia lógica, toda vez que, en la argumentación fáctica y durante el decurso de la sentencia no se evidencia que la actora adquirió y entregó abono orgánico, por lo que no podía ordenar el pago de un bien que no fue entregado a su mandante.

CONTESTACIÓN A LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO POR PARTE DE LA ACTORA. -

La actora, en lo medular, indica que en la sentencia se ha ponderado los elementos probatorios, otorgándole la razón a quien ha probado sus afirmaciones, por lo que indica que el recurso de apelación debe ser rechazado por no guardar sindéresis con la realidad procesal.

ANUNCIO DE DECISIÓN.-

En mérito de la argumentación y motivación, respecto a los hechos planteados en relación con los principios constitucionales, normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina específicas expuestas en este auto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, POR UNANIMIDAD RESUELVE: RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Ing. Franklin Danilo Palacios Márquez, ratificando la sentencia venida en grado en todas sus partes. Sin costas ni honorarios en esta instancia.

ARGUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.-

Con los antecedentes expuestos, corresponde a este Tribunal de la Sala de lo Civil motivar la decisión adoptada, explicando las razones fácticas y jurídicas que han servido de fundamento. Para ello se propone sistematizar los agravios formulados por la parte recurrente.

DEL AGRAVIO Y SU DETERMINACIÓN.-

La actuación del Tribunal se circunscribe únicamente a la exposición de agravios que presenta la parte recurrente. Los agravios pueden ser explícitos o implícitos. Serán implícitos cuando estos puedan ser entendidos del contexto general del relato. El Dr. Carlos Ramírez Romero, citando a Selva Klett nos dice: "La expresión de los agravios constituye el elemento esencial del acto impugnativo porque a su través puede determinarse, con precisión, si existe voluntad de impugnar, sobre que cuestiones concretas versa el medio impugnativo y, por ende, cual es el alcance de la segunda instancia. Este grado de conocimiento no implica una revisión de la primera instancia en todos sus aspectos, aquí el principio dispositivo juega un rol fundamental; la expresión de los agravios viene a constituir en

una forma de limitar el alcance de la intervención del tribunal de segundo grado". Así, los agravios propuestos por la parte recurrente Ab. Ricardo Andrés Palacios Valverde, en su calidad de Procurador Judicial del señor Franklin Danilo Palacios Márquez pueden ser resumidos en: 1) Que, la sentencia impugnada no consideró las excepciones de fondo deducidas, refiriéndose a la falta de entrega de los productos descritos en las facturas reclamadas, en calidad de causa eximente para cancelar las mismas. 2) Que, la sentencia padece de una fundamentación fáctica insuficiente, una argumentación aparente y una incoherencia lógica, por cuanto, a decir del recurrente, la parte actora no logro probar la adquisición y la entrega de los bienes que son objeto de las facturas, por lo que no era procedente ordenar pagar aquello que no se recibió. Este Tribunal resolverá el recurso planteado de acuerdo a lo fijado por la parte recurrente.

ANÁLISIS CONCRETO DE LOS AGRAVIOS.-

Para dar respuesta a los agravios expuestos es preciso formular el siguiente problema jurídico: ¿De acuerdo con el material probatorio practicado por las partes, es jurídicamente procedente disponer el pago de las facturas (Fs. 2 a 20) reclamadas por la actora?

La accionante Maritza Elizabeth Romero Romero demanda el pago de 19 facturas emitidas a nombre del demandado Franklin Danilo Palacios Márquez, cuyo importe alcanza el valor de USD 89.218,50, por la venta de insumos agrícolas en el periodo 02 de diciembre de 2017 al 30 de diciembre del 2017.

Por su parte, el demandado Franklin Danilo Palacios Márquez niega adeudar esa cantidad de dinero a la actora, pues señala que, si bien recibió las facturas, se efectuó sobre ellas las respectivas retenciones a la fuente, este no recibió los insumos agrícolas documentados en dichas facturas, debido a que, según afirma, el negocio no se habría concretado.

Para determinar la verdad procesal, que es el fin del proceso, la actividad de las partes es

de trascendencia para sus pretensiones. Así, es responsabilidad de los sujetos procesales probar lo alegado, salvo casos de inversión probatoria. Tanto la actora como el demandado soportan la carga de probar sus afirmaciones explícitas e implícitas, y su incumplimiento genera consecuencias desfavorables. Sobre la carga de la prueba, el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, establece las siguientes reglas: 1) Es obligación de la parte actora probar los hechos que a propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación. 2) La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. 3) La parte demandada sí deberá producir pruebas si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. Al respecto, el Profesor Michele Taruffo, en su libro Teoría de la Prueba (pág. 147) dice que "cada parte cargará con los efectos negativos que se deriven de no haber probado los hechos sobre los que fundo sus pretensiones" y agrega que "la carga de la prueba es el criterio que determina la decisión final cuando no se ha probado un hecho principal"

Las posturas procesales exhibidas por las partes son antagónicas; sin embargo, el hecho de haberse aceptado por parte del demandado que las facturas reclamadas fueron recibidas e incluso han sido objeto de retención, reduce la presente controversia a determinar si los insumos agrícolas documentados en las facturas le fueron entregados o no al señor Franklin Danilo Palacios Márquez.

De acuerdo con el artículo 200 del Código de Comercio las facturas son documentos que comprueban la venta de bienes, derecho o servicios. Son la constancia física o electrónica de que la transacción efectivamente se realizó. De ahí que, no se pueda emitir una factura que no corresponda a bienes entregados, servicios prestados o derechos transferidos. Por ello, recibir una factura de forma expresa a través de una rubrica o de forma tácita generando los comprobantes de retención a la fuente, conlleva la aceptación precisamente de aquello que

se transfiere o vende, así como de su precio y demás condiciones.

Ahora bien, el legislador ha decidido proteger las transacciones comerciales documentadas a través de facturas, desplazando la obligación de probar la falta de entrega de los bienes o servicios al receptor dentro del plazo de 8 días siguientes a su entrega, pues en caso de no hacerlo se considerará a la factura como tácitamente aceptada. Pero, además, el reclamo que se formule en cuanto a su contenido dentro del plazo señalado, deberá realizarse específicamente mediante alguno de los procedimientos establecidos en el artículo 202 del mismo Código de Comercio: a) Devolviendo la factura sin aceptación, con el señalamiento de “anulada” o con la aceptación testada; b) Reclamando expresamente en contra de su contenido a través de una carta, conjuntamente con la devolución de la factura sin aceptación o con la aceptación testada; o con la solicitud de emisión de una nota de crédito; y, c) En caso de facturas electrónicas o desmaterializadas, mediante la solicitud de emisión de una nota de crédito o anulación de la factura, conforme lo establecido en la normativa tributaria respectiva. Quien pretenda alegar estos hechos deberá probar la devolución o notificación del documento al emisor de la factura, según corresponda.

Consta de Fs. 2 a 20 del proceso las facturas Nro. 000000113, Nro. 000000114, Nro. 000000115, Nro. 000000116, Nro. 000000117, Nro. 000000118, Nro. 000000119, Nro. 000000120, Nro. 000000121, Nro. 000000122, Nro. 000000123, Nro. 000000124, Nro. 000000125, Nro. 000000126, Nro. 000000127, Nro. 000000128, Nro. 000000129, Nro. 000000130, Nro. 000000131, emitidas por la señora Maritza Romero Romero hacia el señor Danilo Palacios Márquez, documentos dentro de los cuales consta la descripción de la venta de insumos agrícolas, su cantidad, el respectivo importe y una rubrica en el apartado denominado “recibí conforme”, las mismas que suman un importe total de USD 89.218,50. Asimismo, obra de autos los comprobantes de retención Nro. 000003431, Nro. 000003432, Nro. 000003433,

Nro. 000003434, Nro. 000003435, Nro. 000003436, Nro. 000003437, Nro. 000003438, Nro. 000003439, Nro. 000003440, Nro. 000003441, Nro. 000003442, Nro. 000003443, Nro. 000003444, Nro. 000003445, Nro. 000003446, Nro. 000003447, Nro. 000003448, Nro. 000003449, correspondientes a las facturas antes indicadas, documentos emitidos por el señor Franklin Danilo Palacios Márquez, donde figura una rubrica en el espacio de agente de retención. Adicionalmente, mediante la escucha del testimonio del demandado, se aprecia que este reconoce haber recibido las facturas, e incluso admite haber realizado las retenciones, agregando que pese a ello nunca recibió el producto, siendo este el motivo por el que no canceló las facturas. Para el infrascrito Tribunal, los comprobantes de venta de insumos agrícolas, las retenciones a la fuente de esas facturas, más la aceptación de ser estos instrumentos ciertos, todos estos concordantes entre sí respecto del negocio, solo conducen a reafirmar que el abono fue entregado al demandado. En esta circunstancia, corresponde a la parte demandada acreditar su afirmación según la cual los productos descritos en las facturas no le fueron entregados, particular que debe probar exclusivamente con la devolución o notificación del documento al emisor siguiendo alguno de los procedimientos taxativamente reglados el artículo 222 del Código de Comercio.

En el presente caso, el suscrito Tribunal observa que no consta incorporado al expediente ninguna prueba que acredite haberse ejecutado alguno de los procedimientos contemplados en el artículo 222 del Código de Comercio por parte del demandado Franklin Danilo Palacios Márquez, que le permita justificar la legal devolución o notificación de las facturas cuyo contenido, en relación con la entrega de los bienes, ha sido cuestionado. En todo caso, aun cuando se hubiese agotado dicho trámite, los comprobantes de retención desdican cualquier intento por desconocer que los bienes fueron entregados real y materialmente, al ser este un acto de voluntad libre, que, por lo mismo, da cuenta de su conformidad con el contenido de las facturas. De esta manera, las excepciones de fondo propuestas se rechazan por falta de

prueba idónea, con lo cual la afirmación de no haber recibido los bienes facturados queda en meros enunciados. En consecuencia, se presume que los insumos agrícolas facturados fueron entregados al receptor, por ser este un aspecto intrínseco que se desprende de la aceptación tácita que opera ante la falta de oposición realizada por medio de los conductos previstos para el efecto en el artículo 222 del Código de Comercio.

En cuanto al cargo de nulidad de sentencia por falta de motivación, el suscrito Tribunal advierte que la sentencia impugnada cumple con la estructura mínimamente completa conforme lo dispone la sentencia Nro. 1158-17-EP/21 emitida por la Corte Constitucional, toda vez que se encuentra compuesta por una fundamentación fáctica y una fundamentación jurídica suficiente en relación con la complejidad del caso, identificando adecuadamente el problema jurídico a vislumbrar, señalando los hechos probados, enunciando las normas jurídicas aplicables al asunto concreto como son las previstas en el Código de Comercio y Código Orgánico General de Procesos, incluso citando doctrina. Se aprecia además que la Jueza a quo ha realizado una correcta valoración de las pruebas, y ha efectuado un análisis que le ha permitido explicar las razones por las cuales considera que los hechos probados se ajustan a las reglas legales seleccionadas para la solución del caso. Por tanto, la sentencia de instancia se encuentra debidamente motivada.

DECISIÓN.-

Con los antecedentes expuestos, este Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en mérito de la argumentación y motivación expuesta respecto a los hechos planteados en concordancia con los principios constitucionales, normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina específicas expuestas en esta sentencia, y a la luz de las reglas de la sana crítica “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, por unanimidad resuelve:

RECHAZAR el recurso de apelación propuesto por el demandado Ing. Franklin Danilo Palacios Márquez, a través de su procurador judicial Abg. Andrés Palacios Valverde. En consecuencia, se CONFIRMA en todas sus partes la sentencia venida en grado dictada el 02 de octubre del 2023, a las 16h16, por la Ab. Nancy Rodríguez Guillen, Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente Civil del cantón el Guabo.

No se manda a pagar costas, en razón de no ajustarse el proceso a las circunstancias jurídicas del Art. 284 del COGEP. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-



IX

Juicio Nro: 07333-2023-02714

LINEA DE PENSAMIENTO

- El Juez de primera instancia al momento de ordenar que completen la demanda, deben determinar explícitamente que documento necesita para admitir a trámite la demanda.

SÍNTESIS

Mediante Auto Interlocutorio de fecha 15 de diciembre del 2023, a las 14h24, el juez aquo dicta auto interlocutorio en el cual ordena el ARCHIVO de la demanda, en los siguientes términos: “[...] Con sujeción a lo previsto en el Art. 146 del Código Orgánico General de Procesos se examina la demanda, de lo cual el suscrito juez observó que la misma no cumplía con los requisitos legales generales de admisibilidad, en este caso lo señalado en el Art. 142 numeral 13; y, Art. 143 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos; por tal motivo en auto de sustanciación anterior se dispuso, que previo a admitir la demanda a trámite, de acuerdo a lo establecido en el artículo 146 del COGEP, inciso segundo, la parte actora la complete/ aclare dentro del término de cinco días,

específicamente en los siguientes requisitos: “Respecto de los demás documentos exigidos por la ley para cada caso; es decir, presente el o los documentos que la ley exige para los juicios de procedimiento monitorio, a fin de que guarde relación y coherencia con nuestro ordenamiento jurídico, de manera que se dé cumpliendo a lo previsto en las normas antes indicadas, bajo prevenciones de ley”; sin embargo, la parte actora no cumple con el mandato legal y judicial, no obstante de haber tenido el tiempo de cinco días adicionales para completar/aclarar su demanda, pues en escrito que inmediatamente antecede lo que hace es solicitar el auxilio judicial para recabar información del Banco Bolivariano C.A., invocando el Art. 169 del COGEP, el mismo que luego de la lectura pertinente se advierte que trata sobre la carga de la prueba a la que están obligados los sujetos procesales, sin siquiera adjuntar en lo principal alguno de los documentos señalados y exigidos por el Art. 356 del COGEP, con lo que se pretenda probar la existencia de una posible deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, y que no conste en título ejecutivo, tal como lo prevé el artículo invocado; incumpliendo de esta manera la orden judicial de completar/aclarar la demanda en el requisito solicitado por autoridad judicial competente, a sabiendas de que toda demanda en materia no penal debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad para ser admitida a trámite. Cabe hacer hincapié, que el auxilio judicial para recabar información de terceros según la disposición legal del Art. 159 del COGEP, éste hecho debe ser anunciado como medio de prueba y acreditar la imposibilidad previa de obtenerla, tema que es anunciado y dilucidado en audiencia pertinente previa contradicción, donde el juzgador deberá tomar la decisión de ordenar su práctica en base a la pertinencia, utilidad y conducencia del medio de prueba; pero, para que ocurra todo esto la demanda indudablemente debe estar calificada y admitida a trámite cuando ésta haya cumplido con los requisitos de admisibilidad, lo cual en el presente caso no ha sucedido, ya que no se ha cumplido con las exigencias de rigor en el ámbito formal, por lo que la demanda motivo de la

presente causa carece de los requisitos formales de admisibilidad. Vistas las circunstancias del caso, se determina que el mismo se ubica en la situación jurídica del Art. 146 inciso 2do del Código Orgánico General de Procesos, que conlleva a disponer el archivo de la demanda

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Francisco Rosendo Paute Quinche.

Con base legal del Art. 146 del Código Orgánico General de Procesos y Art. 82 de la Carta Magna, que trata sobre la seguridad jurídica, el suscrito Juez ordena el archivo de la demanda, previa devolución de la documentación aparejada a la misma, sin necesidad de dejarse constancia en autos, no sin antes dejar sentado, que el derecho de acción se encuentra libre y expedito para que el demandante formule y presente su demanda, siempre y cuando cumpla con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad que exige nuestro ordenamiento jurídico. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.”

La parte actora, interpone recurso de apelación del auto interlocutorio de archivo de la causa, por no encontrarse conforme con el mismo.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Jenny Elizabeth Cordova Paladines (Ponente); Rodrigo Alejandro Sarango Salazar; Helen Alexandra Maldona Albarracin.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

La parte recurrente – actora en la fundamentación del recurso de apelación en lo principal manifiesta, que el juez aquo ha dictado un Auto Interlocutorio de Archivo incongruente e incoherente, ya que lo fundamenta en el numeral 13 del Art.142 del Código Orgánico General de Procesos, el cual establece “13. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso. ”, pidiendo que se completen y aclaren

requisitos que no se detallan en el respectivo auto, situación que les ha obligado a adivinar de que requisitos se trata, dejándolos en un claro estado de indefensión al no establecer que requisitos o documentos hacen falta para admitir la demanda.

Que este proceso se trata de un juicio de procedimiento monitorio, en el que la actora realizó dos giros desde Italia, donde únicamente se le entregó un comprobante por aquella operación, sin embargo es un documento que vincula y responsabiliza a la demanda con ese dinero porque consta su nombre como beneficiaria, y que al momento de retirar el dinero la demandada debió acercarse personalmente al Banco Bolivariano, que es la entidad corresponsal para retirar esos dineros enviados desde las empresas SMALL WORDL y MONTY GLOBAL PAYMENTS, pero que no tienen acceso a esos documentos por lo que pidieron el auxilio de la autoridad judicial, más sin embargo el juez archivó la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO.-

De conformidad con la fundamentación realizada por la parte recurrente – actora, el problema jurídico a resolver es:

¿El juez aquo en el auto de sustanciación que dispone a la parte actora complete o aclare la demanda, establece claramente que documentos requiere previo la calificación de la demanda de procedimiento monitorio.?

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN.-

Sobre el problema a resolver: ¿El juez aquo en el auto de sustanciación que dispone a la parte actora complete o aclare la demanda, establece claramente que documentos requiere previo la calificación de la demanda de procedimiento monitorio.?, es necesario precisar:

En el caso que nos ocupa, el señor Julio Lenin Eugenio Alvarado, mandante de su madre señora LUCILA MARGARITA ALVARADO

LOZANO, presenta demanda por procedimiento monitorio en contra de la señora ANGELICA MARIA AGUILA MOROCHO, para el cobro de la obligación dineraria establecida en los documentos: Factura de Orden de Pago No.400951742 por la cantidad de USD.1.000.00 y Comprobante de Giro emitido por la empresa Monty Global Payments por la cantidad de USD.1.000,00.

El juez aquo mediante Auto de Sustanciación de fecha 22 de noviembre del 2023 a las 15h54, dispuso que la actora complete y aclare la demanda en los siguientes términos:“(...) VISTOS: Avoco conocimiento de la presente causa en legal y debida forma, en mi calidad de Juez titular de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Machala provincia de El Oro, en mérito de aquello, dispongo: Revisada la demanda que antecede, se observa que no cumple los requisitos señalados en el Art. 142 numeral 13; y, Art. 143 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos. Por lo expuesto, previo a admitir la demanda a trámite, se dispone que dentro del término de cinco días la parte demandante la complete/aclare, específicamente en lo siguiente: Respecto de los demás documentos exigidos por la ley para cada caso; es decir, presente el o los documentos que la ley exige para los juicios de procedimiento monitorio, a fin de que guarde relación y coherencia con nuestro ordenamiento jurídico, de manera que se dé cumpliendo a lo previsto en las normas antes indicadas, bajo prevenciones de ley. Se deja expresa constancia, que por parte de secretaría con fecha 21 de noviembre del 2023 se pone a mi despacho la presente causa. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.”

La parte actora al completar y aclarar la demanda, en su escrito presentado principalmente manifiesta, que del documento que adjunta demuestra que ha realizado las diligencias necesarias ante el Banco Bolivariano, para obtener los comprobantes de cobro realizados por la demandada en los meses de septiembre y noviembre del año 2019 de los giros enviados desde Italia por la actora, pero que la entidad bancaria le ha sabido manifestar que la respuesta llega en veinte días, por lo tanto, pide

auxilio del órgano jurisdiccional ya que no podrá cumplir en el término (3 días) establecidos por la autoridad judicial la entrega de documentos que guarden relación con la pretensión.

El juez aquo mediante auto interlocutorio de fecha 15 de diciembre del 2023, a las 14h244, resuelve ARCHIVAR LA DEMANDA, por cuanto considera que la parte actora no ha aclarado y completado la misma. Al respecto es necesario establecer:

La Constitución de la República del Ecuador, sobre las garantías básicas del debido proceso establece: “Art.76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...)”

La Corte Constitucional en la Sentencia No.306-17-SEP-CC - CASO N.0577-17-EP, sobre el derecho de acción manifiesta: “Por un lado, el ejercicio del derecho de acción de las personas, que tiene como finalidad que estos obtengan por parte de las autoridades jurisdiccionales el reconocimiento de sus derechos frente a los particulares y ante el Estado. Por otro lado, aquel aspecto relacionado con la conducta de las autoridades jurisdiccionales una vez que ha tenido lugar el ejercicio del derecho de acción por parte de las personas - naturales o jurídicas-, en tanto los operadores de justicia se encuentran en la obligación de garantizar el normal desarrollo del proceso acorde a la naturaleza de la controversia puesta en su conocimiento, de adecuar su conducta desde su primera actuación jurisdiccional en lo establecido tanto en la Constitución de la República como en el resto del ordenamiento jurídico.”

La Jurisprudencia de la Ex Corte Suprema de Justicia sobre la demanda estableció: “Al presentar su demanda el actor ha de cumplir con los presupuestos procesales de la misma, para que sea una “debida demanda” [conforme la llama la doctrina], que comprende el que cumpla con los requisitos de forma y que se

presente los documentos requeridos por ley, todo lo cuál deberá examinar y exigir el Juez a fin de admitirla a trámite o rechazarla” R.O. N° 127, 17/Julio/2003, Pág. 25.

La Doctrina ha señalado: “Toda acción para ser jurídica, y por lo tanto procedente, no solo debe contener la reclamación de un derecho legal, sino ejercitarse, además, según las reglas del procedimiento establecidas en la ley. A falta de cualquiera de estas condiciones, la demanda es improcedente”. Dr. Martín Manosalvas V. Talleres Gráficos Nacionales, 1968, t.I. Pag. 249.

Giuseppe Chiovenda, en su Obra “Ensayos de derecho procesal civil”, Ediciones Jurídicas Europa – América Boch, Buenos Aires, 1949, acerca de los requisitos o contenido de la demanda expresa que es esencial la demanda en tanto que la declaración de querer que sea actuada una voluntad concreta sujeta a una ley concreta así como la invocación de esta al órgano judicial, sin estos, nos dice este autor no hay demanda.

En el presente caso, este Tribunal observa que en el Auto de fecha 22 de noviembre del 2023, las 15h54 el juez de primer nivel solicita al actor aclare y complete la demanda en los siguientes términos: “Respecto de los demás documentos exigidos por la ley para cada caso, es decir, presente el o los documentos que la ley exige para los juicios de procedimiento monitorio, a fin de que guarde relación y coherencia con nuestro ordenamiento jurídico, de manera que se dé cumplimiento a lo previsto en las normas antes indicadas, bajo prevenciones de ley.(...)” concediéndole al actor cinco días para ello.

El Código Orgánico General de Procesos en el Art.142 determina los requisitos formales que debe contener una demanda y el inciso segundo del Art.146 ibídem señala que si la demanda no cumple con los requisitos formales previstos en este Código, la o el juzgador dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de cinco días, determinando explícitamente el o los defectos y una vez que se ha verificado el vencimiento del término legal debe aplicarse lo que dispone el segundo inciso del Art. 146 del

COGEP, norma que dispone si la parte actora no completa la demanda se ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias.

Este Tribunal de Alzada observa que el juez aquo al disponer en auto de fecha 22 de noviembre de 2023, a las 15h54 que el actor aclare y complete la demanda debió determinar explícitamente que documentos o requisitos requería para proceder a calificar la misma, lo expuesto en este auto lo hace de manera generalizada "(...) PRESENTE LOS DOCUMENTOS QUE LA LEY EXIGE PARA LOS JUICIOS DE PROCEDIMIENTO MONITORIO." Sin especificar que documentos requiere.

Con la finalidad de cumplir lo dispuesto por el juez, la parte actora ha recurrido al Banco Bolivariano C.A con la finalidad que le otorgue certificación de los comprobantes de cobro que ha realizado la beneficiaria ahora demandada señora Angelica María Aguila Morocho, con la finalidad de justificar que en efecto ella cobró dichos valores de los giros realizados desde Italia por la ahora actora., y al no obtener pronta respuesta ha dado a conocer al juez que no es posible obtener esa información en los cinco días otorgados justificando la presentación del escrito en el Banco Bolivariano, más sin embargo el juez ARCHIVA LA DEMANDA manifestando que no se ha cumplido con su disposición, cuando en primer lugar la misma no ha sido clara y segundo lugar la parte actora a pesar de ello a tratado de obtener mayor documentación sobre el cobro de los giros realizados, por lo que, **AL NO HABER EL JUEZ AQUO DETERMINADO EXPLÍCITAMENTE QUE DOCUMENTOS REQUERÍA** para calificar la demanda, por lo tanto, se han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva y debido proceso establecidos en nuestra Constitución de la República.

DECISIÓN.-

Por lo analizado precedentemente, el Tribunal Primero de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, **RESUELVE, por una nimidad: ACEPTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte actora y

REVOCA EL AUTO DE ARCHIVO dictado por el juez de primer nivel al estado de que el juez aquo aclare su auto determinando que documentos o requisitos requiere para la calificación de la demanda. Devuélvase el proceso a la unidad de origen y archívese el expedientillo de esta instancia.

PROCEDENCIA O NO DEL PAGO DE INDEMNIZACIONES, INTERESES Y COSTAS. No se condena en costas a la parte recurrente, por no haber adecuado su conducta a lo establecido en el Art. 284 del Código Orgánico General de Procesos. NOTIFÍQUESE.



X

Juicio Nro: 07317-2022-00644

LINEA DE PENSAMIENTO

- Hay diferencias sustanciales entre la acción de establecimiento y de restablecimiento de una servidumbre. Esta última es una acción petitoria, corresponde al mismo grupo al que pertenecen las acciones reivindicatoria, de petición de herencia, de tercería excluyente de dominio, que culmina con una sentencia de condena, esta acción da origen a un proceso de condena o de prestación, que es aquél que tiene lugar "cuando una parte pretende frente a la otra que ésta reconozca la existencia de un derecho de la primera, quede obligada por él y lo satisfaga, o que quede sujeta a las consecuencias del incumplimiento de una obligación suya y se le imponga la consecuente responsabilidad. en la cual el juzgador, comprobada que sea por el actor su titularidad el derecho real de servidumbre y la privación de su ejercicio que realiza el demandado, condenará a éste a que cese en tales turbaciones e indemnice de los daños y perjuicios probados. El actor está obligado a probar la titularidad del derecho real de servidumbre que beneficia al inmueble de su propiedad mediante la presentación del título (sentencia judicial), testamento o contrato

traslativo del derecho real) y el certificado actualizado del registro de la propiedad correspondiente del que conste que se mantiene vigente así como la realización de los hechos perturbadores cometidos por el demandado.

En cambio la acción de establecimiento del derecho real de servidumbre da origen a un proceso de declaración constitutiva (ascertamiento constitutivo según la doctrina italiana) que culmina con una sentencia de declaración constitutiva en la que el juzgador no hace sino declarar o dar certeza jurídica a la existencia de los presupuestos, previstos por la ley, de la que deriva, y no de la voluntad de aquél, la modificación (...) la ley consagra los presupuestos, pero no permite a las partes interesadas deducirlos directamente, sino que las obliga a concurrir ante el juez para que éste haga el pronunciamiento.

SÍNTESIS

La actora manifiesta: “Soy legítima propietaria del LOTE S/N...ubicado en el Sitio Chontillal, jurisdicción del Cantón El Guabo, Provincia de El Oro...el antes mencionado predio lo tengo totalmente cultivado de banano y NO tiene vía de acceso alguno para poder ingresar al mismo y por ende me es imposible sacar la fruta que produzco y cosecho...es necesario recalcar, que para ingresar a mi predio, existe la posibilidad de sacar una guardarraya por un predio vecino que es de propiedad del SINDICATO DE CHOFERES PROFESIONALES DEL CANTON EL GUABO cuyo (SECRETARIO GENERAL) y por ende REPRESENTANTE LEGAL es el ciudadano DARWIN ROMERO FERNANDEZ, con quien por cierto he dialogado, le he solicitado me VENDA la cantidad de METROS CUADRADOS que comprenda que necesito tener una vía de acceso a mi propiedad, para poder sacar mi producción de banano, pero de manera lamentable este ciudadano no nos ha dado respuesta positiva alguna, más bien todo lo contrario, se ha negado rotundamente, tan solo manifestarme NO PEUDO VENDER, MI DARTE PASO PARA QUIE SAQUES EL BANANO, PORQUE ESTO NO DEPENDEN DE MI...con el certificado emitido por la señora Registradora de la propiedad

del cantón El Guabo, que me permito adjuntar a la presente Demanda, pruebo, demuestro y justifico que el PREDIO SIRVIENTE sobre el cual pretendo se construya la GUARDARRAYA que me servirá como SERVIDUMBRE DE TRANSIRTO para ingresar a mi predio, es de propiedad del SINDICATIO DE CHOFERES PROFESIONALES DEL CANTON EL GUABO...desde el mismo momento que compre mi predio, para mí ha sido un verdadero calvario, pues el no poder sacar y por ende vender el banano que produzco, todos estos años han sido pérdidas económicas, lo cual lógicamente afecta mi economía...amparado en lo que establecen los Arts. 883, 884 del Código Civil, solicito a su Autoridad que en sentencia se sirva declarar con LUGAR MI DEMANDA y por ende se ESTABLEZCA la SERVIDUMBRE LIBRE DE TRANSITO materia de la presente acción.

De la contestación a la demanda, dentro expediente comparece la parte demandada SINDICATO DE CHOFERES PROFESIONALES DEL CANTON EL GUABO, por intermedio de Darwin Romero Fernández, en calidad de Secretario General y Representante Legal, dando contestación a la demanda en los siguientes términos: “...el predio de cuatro hectáreas de superficie perteneciente a la actora de este proceso, no se encuentra cultivado de banano en su totalidad como se afirma en la demanda, pues parte de mismo se encuentra desbrozado por cuanto se está promocionando la venta de lotes de solar como consecuencia de una futura urbanización...es falso que no tenga vía de acceso o ingreso al mismo, pues al borde del canal de riego que limita la propiedad de la actora con la de sus vecinos, existe una guardarraya por donde ingresa y saca la fruta que produce y cosecha. El ingreso o acceso inicia en el camino público que constituye la vía de primer orden El Guabo-Pasaje (sector Chontillal) y llega al límite de su propiedad, separada por el drenaje denominado Las Juntas (El GuaboNaranjo)...Por los motivos expuestos anteriormente nos oponemos en forma expresa y categórica a la pretensión de obtener una servidumbre de tránsito por parte de la actora GinaGladys Reinoso Martínez, sobre el terreno que tiene mi representada en copropiedad con la señora Olga Irene Barros Ramón...”

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Nancy del Carmen Rodríguez Guillen.

En la parte dispositiva de la sentencia, el Juez a quo, en base al análisis que ha realizado, ha considerado que la actora no ha justificado los hechos expuesto en la demanda, por lo que la declara sin lugar.

La parte actora, señora Gina Gladys Reinoso Martínez, por no estar conforme, interpone recurso de apelación de la sentencia emitida por escrito el 28 de septiembre de 2023, las 13h38, y notificada el mismo día, por la Dra. Nancy Rodríguez Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón El Guabo La parte demandada Sindicato de Choferes Profesionales de El Guabo, se adhiere al recurso de apelación de la actora.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Rodrigo Alejandro Sarango Salazar (Ponente); Helen Alexandra Maldonado Albarracín; Yenny Elizabeth Cordova Paladines.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

Fundamentación del recurso interpuesto por la parte actora, recurrente.-

Manifestó que no se realizó una valoración en conjunto de los medios de prueba producidos en audiencia única, existiendo por ende una incorrecta valoración de la prueba aportada, así como también se ha interpretado de forma errónea la norma pertinente que hace referencia a la servidumbre contenida en la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua.

Manifiesta que con la prueba testimonial ha justificado que el predio de su propiedad está desprovisto de comunicación con el camino público, que el inmueble carece de conexión con la vía pública, que en tiempos de seco utilizan una trocha que la franja de protección del canal y que esta no es una guardarraya. Que es

necesario que se establezca una servidumbre de tránsito que no es otra cosa que el derecho de una propiedad (dominante) sobre otra (sirviente) para el acceso y salida a través de esta.

Anuncio prueba para esta instancia: oficio No. DUAT-GADMEG-2023-926. anuncio por el cual, el tribunal consideró que no se ajusta a los presupuesto determinados en el Art. 258 del Código Orgánico General de Procesos, pues no refieren hechos nuevos. ni ha referido que tratan sobre los mismos hechos, ni ha justificado que haya sido posible obtenerlos con posterioridad a la sentencia. Por lo que el tribunal inadmitió el anuncio de medios probatorios.

La parte demandada en la fundamentación la adhesión al recurso de apelación. Sostuvo. que se les ha hecho comparecer al proceso causándole pérdida de tiempo y dinero, por lo que la adhesión refiere a que se reforme la sentencia y se le condene en costas a la parte actora.

Pronunciamiento de la parte actora en audiencia de segunda instancia.-

La parte actora, en audiencia manifestó que en la sentencia no se hace el análisis correcto de los medios probatorios practicados en audiencia, que no es verdad que el predio de la actora tenga acceso a la vía principal.

Que ha solicitado la servidumbre de tránsito conforme el At. 883 del C.C. porque no puede quedar un predio totalmente aislado, el peritaje que se hizo estaba incompleto por eso se hizo una ampliación del peritaje. la perito ha dicho que existe dos opciones para hacer la servidumbre la una que tiene acceso a 270 metros de la Vía Santa Clara hasta la empacadora de la bananera de la actora; y la otra que dice que hay una guardarraya la cual pasa por varios propietarios con una distancia de 780 metros, considera que la primera es la más opcionada. que necesitan una servidumbre más accesible que es la de 270 metros esa es la más accesible, hay menos distancia, que no hay ningún obstáculo, que es la más importante y ventajosa para sacar la fruta desde la propiedad de la actora.

Pronunciamiento de la parte demandada en audiencia de segunda instancia.-

Que la perito no ha dicho que hay dos oportunidades u opciones para la servidumbre. Lo que ha manifestado la perito es establece los metros de distancia desde la vía principal hasta el predio de la accionante atravesando el precio del Sindicato de Choferes, que el Art. 883, del C.C. que es claro que el predio que carezca de de toda comunicación con el camino público puede solicitar la servidumbre, que con la inspección realizada se verificó que existe un camino, vía de acceso que es pública que no existe cordón o cadena que impida el paso. que en ninguna parte del informe se verificó que exista un tendido eléctrico, que debió contarse con el Consejo provincial por cuanto la servidumbre que pretenden pasa por el canal del Consejo Provincial. Manifiesta que no existe banano en el predios de la actora. Que por haberlos hecho litigar sin ningún motivo, y por tener ya acceso al predio, solicita se le condene en costas a la parte actora.

PROBLEMA JURÍDICO.-

Para resolver la controversia, es preciso formularse y resolver el siguiente problema jurídico: **¿El Juez a quo valoró correctamente los medios probatorios, para considerar la existencia de los elementos necesarios para que se constituya la servidumbre de tránsito solicitada conforme el Art. 883 del C.C.?**

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.-

¿La sentencia de primer nivel fue Motivada?

Al respecto, la motivación es una necesidad que tiene relación directa con la tutela judicial efectiva, por ello constituye una de las garantías del derecho constitucional al debido proceso; la motivación de la sentencia como lo considera el autor Dr. Santiago Andrade Ubidia en su Obra la Casación Civil en el Ecuador, primera edición, pág.138 “ constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya

su decisión: Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación”.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 1679-12-EP/20 de fecha 15 de enero del 2020, también se ha pronunciado respecto a la motivación, indicando en su parte pertinente lo siguiente: “La motivación como garantía constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos. En este sentido, esta Corte ha señalado ya que una violación del artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución ocurre ante dos posibles escenarios: (i) la inexistencia de motivación, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión; y (ii) la insuficiencia de motivación, cuando se incumplen criterios que nacen de la propia Constitución al punto que no permiten su comprensión efectiva.” La sentencia, No. 1158-17-EP/21 de fecha 20 de octubre del 2021, expedida por la Corte Constitucional, ha determinado de manera expresa dejar de aplicar el test de motivación (razonabilidad, lógica y comprensibilidad); las razones para ello se exponen en la referida Sentencia, en la cual sobre la motivación, en lo pertinente señala:

“27. Reiteradamente, esta Corte ha sostenido que “una violación del artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución ocurre ante dos posibles escenarios: (i) la inexistencia de motivación [...] y (ii) la insuficiencia de motivación”. El primer supuesto consiste en la ausencia absoluta de los aludidos elementos argumentativos mínimos, esa “inexistencia [de motivación] constituye una insuficiencia radical”, como lo ha expresado la propia Corte. Mientras que el segundo supuesto consiste en el cumplimiento defectuoso de aquellos elementos. En ambos supuestos,

se transgrede la garantía de contar con una motivación suficiente. 28. La garantía de la motivación, entonces, exige que la motivación sea suficiente, independientemente de si también es correcta, o sea, al margen de si es la mejor argumentación posible conforme al Derecho y conforme a los hechos. Es decir, la mencionada garantía exige que la motivación contenga: (i) una fundamentación normativa suficiente, sea o no correcta conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica suficiente, sea o no correcta conforme a los hechos. Como esta Corte ha señalado, “[l]a garantía de la motivación no incluye un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales”. 29. Si una motivación, a pesar de ser suficiente, es incorrecta, la garantía de la motivación no se vulnera. Sin embargo, como se ha expuesto, esto no significa que dicha incorrección no tenga consecuencias jurídicas. Por ejemplo, algunas incorrecciones conforme al Derecho constituyen desaciertos en la interpretación y aplicación de normas sobre derechos o garantías fundamentales distintos a la garantía de la motivación; para enmendarlas, está disponible todo un sistema de garantías jurisdiccionales, además de las garantías procesales ordinarias. 57. Para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender al siguiente criterio rector, establecido por la jurisprudencia de esta Corte: una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa. Este criterio deriva directamente del artículo 76.7.1 de la Constitución, pues este prescribe que “[n]o 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”. Como ya ha señalado esta Corte, la citada disposición constitucional establece los “elementos argumentativos mínimos”³² que componen la “estructura mínima”³³ de una argumentación jurídica. 58. En esta línea, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que la exigencia de la mencionada estructura mínimamente completa conlleva la obligación de: “i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores] y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes

de hecho” (énfasis añadido). 66. Hay tres tipos básicos de deficiencia motivacional: (1) la inexistencia; (2) la insuficiencia; y, (3) la apariencia. Por lo que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguno de estos tipos básicos.”

De lo analizado se observa que para que se configure en una sentencia la vulneración de la motivación, esto se verificaría por una ausencia total de motivación, a una insuficiencia de motivación, o a una apariencia de motivación; pero si el pronunciamiento tiene motivación esto es una estructura mínimamente completa de acuerdo al caso jurídico concreto, así sus conclusiones sean incorrectas, por no ser ajustadas al Derecho o a los hechos, no se configuraría la vulneración al principio constitucional de motivación.

Finalmente se debe recalcar que esto no significa que la falta de motivación se configure porque una decisión judicial sea acertada o desacertada (ya que eso lo determinará el tribunal que conoce un recurso de apelación), sino que si la resolución cumple con los parámetros para entenderse motivada.

En el actual sistema oral que nos rige, el recurso de apelación debe constituir una especie de demanda en contra de la sentencia, atacando los puntos en desacuerdo, para que el Tribunal de apelación delimite el objeto de apelación y resuelva únicamente los puntos donde existe disconformidad, tal y como para este caso se ha analizado en líneas anteriores; en el presente caso.

La parte actora, en la fundamentación escrita cuestiona la falta de valoración de los medios probatorios, especialmente el documental, razón por la que a su criterio no se ha considerado en debida forma las pretensiones.

Hay que considerar los hechos expuestos por el actor como fundamento de sus pretensiones, esto es que encuentra en posesión con ánimo de señor y dueño, de forma pacífica, pública e ininterrumpida por más de 15 años respecto del lote ubicado en la manzana 7, en el predio

denominado Loma de la parroquia Loma de Franco, jurisdicción del cantón Pasaje, cuyos linderos son NORTE: con calle sin nombre, con 10.00 metros, SUR: con solar No. 7, con 10 metros, ESTE: con solares Nro. 04 y 05, con 20 metros, de propiedad de la Asociación de Moradores Los Samanes. Por lo que pretende se le otorgue la propiedad por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Partiendo de los hechos expuestos por el actor en su demanda y la contestación de la parte demandada, considerando los fundamentos del recurso de apelación, es preciso verificar si La Juez de primer nivel verificó los elementos indispensables para que procesada la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Respecto de los medios probatorios. Para Devis Echandía las pruebas judiciales constituyen: “el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”; y en sentido estricto lo define como: ‘las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos’. Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, Por tal motivo se sostiene que la prueba constituye el corazón del proceso, es una de las fases determinantes para demostrar las afirmaciones realizadas por el actor en sus pretensiones, como las realizadas por el demandado en sus excepciones, y lograr que el juez forme su convencimiento sobre la realidad de los hechos y restituya el derecho conculcado para alcanzar finalmente la anhelada paz social, coincidiendo con Abel Lluch la prueba es una actividad de verificación de las afirmaciones de los hechos realizadas por las partes.

Es obligación de la parte actora quien pretende se constituya una servidumbre de tránsito sobre el predio de otro, justificar los elementos determinados en el Art. 883 del C.C., para ello la actora practicó su prueba documental, se recibió la declaración de testigos JOSE LEANDRO AGUILAR ERRAEZ, el cual ha referido que la actora es propietaria del predio ubicado en el

sitio Chontillal, que cuando la actora requiere sacar la fruta desde su propiedad tienen que utilizar la trocha, que por esa trocha ingresan al terreno de la actora, que esto ocurre en tiempos secos es decir cuando no llueve.

El Código Civil sobre servidumbre dispone: “Art. 859 [Definición].- Servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño. Art.860. [Predio sirviente y dominante].- Se llama predio sirviente el que sufre el gravamen, y predio dominante el que reporta la utilidad. Con respecto al predio dominante la servidumbre se llama activa, y con respecto al predio sirviente, pasiva. Art. 861 [Servidumbres continuas y discontinuas].- Servidumbre continua es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y servidumbre discontinua la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito. Art.883. [Servidumbre de tránsito].- Si un predio carece de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarcando cualquier otro perjuicio.”

De la normativa antes expuesta, podemos establecer que, para que se constituya servidumbre de tránsito en favor de un predio dominante, este debe carecer de toda comunicación con el camino público, y esta falta de comunicación se produce por otros predios que se interponen con el camino público; que la servidumbre que se pretende, sea indispensable para el uso y beneficio del predio dominante; claro está, que también implica el pago del terreno y el resarcimiento de perjuicios.

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional

hace la diferencia entre el establecimiento y el restablecimiento de este gravamen: “Hay diferencias sustanciales entre la acción de establecimiento y de restablecimiento de una servidumbre. Esta última es una acción petitoria, corresponde al mismo grupo al que pertenecen las acciones reivindicatoria, de petición de herencia, de tercería excluyente de dominio, que culmina con una sentencia de condena, esta acción da origen a un proceso de condena o de prestación, que es aquél que tiene lugar “cuando una parte pretende frente a la otra que ésta reconozca la existencia de un derecho de la primera, quede obligada por él y lo satisfaga, o que quede sujeta a las consecuencias del incumplimiento de una obligación suya y se le imponga la consecuente responsabilidad”. (Hernando Devis Echandía, Teoría General del proceso, Buenos Aires, Editorial universidad , 1997, pág. 162), en la cual el juzgador, comprobada que sea por el actor su titularidad el derecho real de servidumbre y la privación de su ejercicio que realiza el demandado, condenará a éste a que cese en tales turbaciones e indemnice de los daños y perjuicios probados. El actor está obligado a probar la titularidad del derecho real de servidumbre que beneficia al inmueble de su propiedad mediante la presentación del título (sentencia judicial), testamento o contrato traslativo del derecho real) y el certificado actualizado del registro de la propiedad correspondiente del que conste que se mantiene vigente así como la realización de los hechos perturbadores cometidos por el demandado. En cambio la acción de establecimiento del derecho real de servidumbre da origen a un proceso de declaración constitutiva (ascertamiento constitutivo según la doctrina italiana) que culmina con una sentencia de declaración constitutiva en la que el juzgador no hace sino declarar o dar certeza jurídica a la existencia de los presupuestos, previstos por la ley, de la que deriva, y no de la voluntad de aquél, la modificación (...) la ley consagra los presupuestos, pero no permite a las partes interesadas deducirlos directamente, sino que las obliga a concurrir ante el juez para que éste haga el pronunciamiento.” (ibídem p. 164), (Resolución No 123-2003, J. No 178-2002, R. O. No 127 de 17 de julio del 2003, pág. 4099 a

4104).

Nuestro Código Civil dispone, que las servidumbres, entre ellas las discontinuas - de tránsito solo pueden adquirirse por medio de título., “ Art.926 [Adquisición de las servidumbres].- Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas no aparentes sólo se pueden adquirir por medio de un título; ni aún el goce inmemorial bastará para constituir las.”

En el presente caso, la pretensión del actor es que se constituya la servidumbre sobre el predio del Sindicato de Choferes Profesionales del cantón El Guabo, manifestando que el recorrido más corto y que conviene a sus intereses es pasando por el predio de la parte demandada.

De los medios probatorios documentales que se encuentra incorporados al proceso a fojas 2-16 consta la escritura pública de partición y adjudicación por medio del cual la actora adquiere el predio, por el cual pide la servidumbre, además a fojas 17-19 del expediente consta la ficha registral documentos con los cuales la actora justifica ser propietaria del predio cuya clave catastral es cero siete cero seis cinco cero , signado actualmente con el número cero cuarenta y cinco-cero cero cero-cero cero- cero cero cero del Polígono número cero cero uno, sector cero cincuenta y cinco, Zona número cero cincuenta y uno.

A fojas 20-21 consta la ficha registral No. 12.810 emitida por el registro de la Propiedad del cantón El Guabo, con el cual se justifica que la parte demandada es propietaria del predio de 6 hectáreas, que en parte colinda con el predio sobre el cual se pretende constituirse la servidumbre.

Del informe pericial presentado en primer nivel y de la ampliación presentada en la segunda instancia, y conforme la sustentación de los informes realizada por la perito Ing. Civil Paola Berrezueta, se determina que el terreno de la actora se conecta con con la Vía Guabo - Pasaje por el sector Chontillal, esto es al Sur, vía por la cual la actora en su declaración ha manifestado

que ha sido habilitada por ella.

La perito ha sostenido que esa vía de acceso que tiene el terreno de la actora se encuentra paralela al canal de Las Juntas del Consejo Provincial. De la inspección Judicial realizada por el Tribunal en esta instancia, se pudo constatar que sí existe una vía de acceso que inicia por el sector Chontillal que llega cerca a la empacadora ubicada en el terreno e la actora, que según la pericia practicada, la distancia por esa vía de acceso desde la vía principal El Guabo - Pasaje tiene una extensión de 780m.

También se justificó que por el terreno de la parte demandada por donde se pretende constituir la servidumbre no existe vía para el tránsito, y que desde la vía a Santa Clara, en el Norte, hasta la empacadora que se encuentra en el terreno de la actora hay una distancia de 270 metros.

Según la perito, la vía de acceso al terreno de la actora está constituido por una especie de guardarraya que se extiende a lo largo, junto al perímetro de protección del canal Las Juntas, que va desde la vía El Guabo - Pasaje hasta muy próxima al terreno de la actora.

De la inspección judicial que realizó el Tribunal se verificó que ese camino que ha venido utilizando la actora por varios años, y que conecta su terreno con la vía principal, que tiene un ancho de vía de cinco metros, que va paralela al margen de protección del canal Las Juntas, margen que tiene un ancho de 6 metros. Es decir, que no es verdad que la actora ha venido utilizando el margen de protección del canal para ingresar a su terreno, sino, lo que ha venido utilizando el el camino contiguo al margen de protección del canal, el cual ha constituido una vía de acceso desde la vía principal El Guabo - Pasaje hasta muy próxima del terreno de la actora, Entonces, no es verdad que el terreno de la actora carezca de toda comunicación, conforme exige el Art. 883 del C.C. pues, como hemos visto sí tiene acceso, este se comunica con la vía principal la cual está a una distancia de 780.

Por otra parte el perímetro del lindero Oeste del terreno de la actora tiene como margen el

canal Las Juntas del Consejo Provincial, por lo que las dos posibilidades del recorrido de la servidumbre, tanto la alegada por la demandada y la vía de acceso por el camino guardarraya implica atravesar por sobre el canal Las Juntas, lo cual no está autorizado por el Consejo Provincial, por lo tanto no se podría legalizar el cruce improvisado que ha realizado la actora desde el camino Guardarraya hasta la empacadora que tiene en su terreno.

El canal Las Juntas que constituye una servidumbre forzosa, por la cual existe la limitación de que los predios sirvientes no pueden apacentar animales junto al canal verter desechos en las zonas o aguas contaminadas en las zonas de protección hídrica; empero, la vía de acceso que ha venido utilizando la actora para acceder a su terreno, no corresponde a esa zona de protección, la que ha venido utilizando, la actora, como vía de acceso, es el espacio contiguo a esa zona de protección. Vía de acceso que la han venido utilizando con regularidad, pues no existe otra vía de acceso.

Por lo tanto, de los hechos que han sido probados, se verifica que el terreno de la actora no carece de comunicación con la viña principal, al contrario, si tiene comunicación con a vía El Guabo Pasaje, por un camino Guardarraya que la actora ha venido utilizando constantemente, por lo tanto no se puede subsumir a estas circunstancias, lo dispuesto en el Art. 883 del Código Civil. Además que no se podría establecer servidumbre por sobre el canal Las Juntas sobre el cual tiene control el Consejo Provincial de El Oro.

Respecto de la adhesión a la apelación, interpuesta por la parte demandada, cabe referir, que la condena en costas procesales está regulada, conforme el Art.284 del Código Orgánico General de Procesos, es decir la condena en costas procesales constituye una facultad del juzgador para determinarlas, siempre y cuando conforme su percepción considere que las partes procesales han litigado con de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad. La condena en costas no procede solo por el hecho de ejercer una acción de roma equivocada,

aunque en otros casos dicha equivocación podría tener visos de malicia, temeridad; en el presente caso el tribunal no considera que la parte actora haya adecuado su conducta a lo dispuesto en el artículo antes citado. por lo que no es procedente atender de forma favorable la adhesión de la parte demandada.

En la sustanciación de la causa se han aplicado las normas del Código Orgánico General de Procesos atendiendo a los principios constitucionales y normas, pues se ha tratado en igualdad a las partes que han intervenido en este proceso, respetando el derecho de cada una, conforme la Constitución de la República que en su Art. 11.2.- Igualdad.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades; Este proceso conforme el Art. 169 Ibídem ha sido medio para realizar la justicia, se ha observado los principios procesales de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal contenidos en la norma, haciendo efectivas las garantías del debido proceso. Se ha respetado a los justiciables en la tramitación de la causa su derecho al debido proceso y las garantías básica que dispone el Art. 76 Ibídem: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley carecerán de eficacia probatoria; 7.a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; En el presente caso es evidente que se ha cumplido con el debido proceso, pues se ha garantizado el derecho a la defensa a las partes, iniciando con la citación a la parte demandada. La presente resolución atiende al derecho constitucional de los ciudadanos, que obliga al Tribunal a emitir un pronunciamiento debidamente motivado, pues se considera que 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, por lo que la presente resolución contiene la motivación adecuada requerida por la norma constitucional.

DECISIÓN.-

Por todo lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal de la Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en los términos de este pronunciamiento, **RESUELVE:**

1.- RECHAZAR el recurso de apelación presentado por la Actora Reinoso Martina Gina Gladys.

2.- RECHAZAR la adhesión presentada por la parte demandada Sindicato de Choferes profesionales del cantón El Guabo. Como consecuencia se confirma la sentencia dictada por el señor Juez A-quo

3.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente a la Unidad Judicial de origen, para los fines de Ley. Sin costas que fijar en esta instancia. NOTIFÍQUESE.



XI

Juicio Nro: 07307-2020-00275

LINEA DE PENSAMIENTO

- El título valor (pagaré a la orden) en vía ordinaria únicamente constituye principio de prueba por escrito y por ende no produce el estándar del convencimiento sobre la deuda, ya que por sí solo no certifica la entrega de lo adeudado, esto implica que el pagaré, en juicios de esta naturaleza, no hace prueba por sí solo.

SÍNTESIS

Comparece el Econ. Manuel Agustín Solano Duran, en calidad de Representante legal de la cooperativa de ahorro y crédito Santa Rosa Ltda. con su demanda a fojas 17, 18, y 19 de los autos, y en lo principal manifiesta” Con fecha

31 de Agosto del 2009, en la Ciudad de Pasaje los Demandados Señores FRANCO TORRES JOSE FELIX, en calidad de deudor principal; y, FREDDY RAÚL BENENLA ROMERO y CELESTE FLOR MARÍA ROMERO TANDAZO en calidad de avalistas, suscribieron el pagare a la orden n.- 240 constando como beneficiaria la COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO SANTA ROSA LTDA, por la suma de CINCO MIL CON 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 5.000,00). Comprometiéndose los prestatarios a cancelarlo en 24 dividendos de manera MENSUAL. De este préstamo los deudores no han cancelado encontrándose en mora desde el dividendo 01 en adelante, dando un valor total adeudado de CINCO MIL CON 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 5.000,00). En mérito de lo expuesto con fundamento en los Arts. 1453, 1454, 1567, del código civil y Art. 289 del código orgánico general de procesos, de igual forma fundamento en los Art. 186, 187, 188, 189, del código de comercio, demanda en procedimiento ejecutivo a los Señores FRANCO TORRES JOSE FELIX, en calidad de deudor principal; y, FREDDY RAÚL BENENLA ROMERO y CELESTE FLOR MARÍA ROMERO TANDAZO en calidad de avalistas, a fin de que en sentencia se les condene al inmediato pago de los rubros señalados en su demanda. Esto es 1.- El capital adeudado que asciende a la suma de CINCO MIL CON 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 5.000,00). 2.- Los intereses legales. 3.- Los intereses de mora calculados sobre la máxima tasa permitida por el banco central del Ecuador. 4.- Seguro de desgravamen. 5.- Recargo impuesto en el título V costas en sus Art. 285 y 286 numerales 1 y 5 del COGEP. 6.- El pago de la comisión del sexto por ciento del capital establecida en el numeral 4 del Art. 456 del código de comercio, y los honorarios profesionales.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dr Javier Alfonso Velez Rodas.

El objeto de la controversia se encuentra establecida en el hecho de que le corresponde a

la parte actora probar valores impagos de parte de los demandados.

La sentencia de primera instancia en su parte pertinente señala "...ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **declara sin lugar la demanda** presentada por la cooperativa de ahorro y crédito Santa Rosa Ltda, en contra de los Señores FRANCO TORRES JOSE FELIX, en calidad de deudor principal; y, FREDDY RAÚL BENENLA ROMERO y CELESTE FLOR MARÍA ROMERO TANDAZO en calidad de avalistas, por falta de pruebas que acrediten la obligación pretendida.

Sin costas, por no ajustarse el proceso a las circunstancias jurídicas del Art. 284 del Código Orgánico General de Procesos.

En virtud de que la parte actora interpuso de manera oral el recurso de apelación, se le concede el término de 10 días a fin de que fundamente el mismo.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Jorge Fernando Romero Galarza (Ponente); Leo Fernando Vasconez Alarcon; Jorge Gonzalo Benavides Estrella.

Fundamentación del recurso de apelación.-

En la fundamentación del recurso de apelación que obra de foja 122 - 124 del cuaderno de primera instancia como petición solicita en razón de que no se han considerado las pruebas vertidas en la presentación del proceso, ni tampoco en la audiencia preliminar para que se revoque la sentencia venida en grado.

Problema Jurídico.-

Determinar si la parte apelante en instancia ha probado a través de medio de prueba útil, pertinente y conducente los hechos afirmados relativos a la obligación que exige a los demandados y que el juez de instancia no ha valorado correctamente.

Análisis del tribunal de apelación.-

Que, para resolver el problema jurídico primeramente debemos remitirnos a los hechos afirmados por las partes; en este marco remitiendonos específicamente a la parte actora como única apelante, esto por cuanto la parte demandada no ha contestado la fundamentación, tampoco se ha adherido a dicho recurso conforme lo determina el Art. 258 del COGEP, en consecuencia y función de lo establecido en los Arts. 257 y 258 del COGEP, la doctrina procesal, la Jurisprudencia, y los principios dispositivo y de congruencia, este Tribunal determina que la apelación en segunda instancia se halla delimitada por los principios de “*tantum devolutum, quantum appellatum*” y de “*non reformatio in peius*”, esto es que el Tribunal de alzada analiza y resuelve en base a lo expresamente fundamentado en el Recurso de apelación o la adhesión a la apelación planteado por la parte recurrente y que haya sido debidamente admitida su procedencia, salvo las excepciones que pueda establecer la ley; además si se trata de un único apelante no se puede agravar su situación, salvo obviamente que la parte contraria también hubiera apelado en forma principal o adhesiva; en consecuencia del estudio y análisis realizado al proceso por este Tribunal de la Sala de lo Civil confrontados con el ordenamiento jurídico previa revisión de los recaudos en garantía de la constitucionalidad y legalidad del procedimiento, ha dejado sentado el problema jurídico a resolver en el acápite V, numeral 8 de esta sentencia, que parte de la iniciativa de la fundamentación del recurso de apelación correspondiente; en segundo orden debemos señalar y refiriéndonos a los hechos, que el Art. 169 del Código Orgánico General de Procesos señala que es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación, así mismo establece que la parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada; así mismo tenemos que el segundo inciso del

Art. 164 del COGEP dispone que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. En este marco la parte demandada actora en el acto de proposición (demanda) anuncia como medio de prueba el pagaré a la orden Nro. 240 por un valor de cinco mil dólares (USD \$5.000,00), además la tabla de amortización, solicitud de crédito, y los documentos que avalan la representación del Eco. Manuel Agustín Solano Duran, es decir los únicos medios de prueba aportados por la parte actora corresponden exclusivamente al pagaré a la orden Nro. 240 y sus anexos, como son la solicitud de crédito y la tabla de amortización. Por otro lado, la parte actora en el libelo inicial afirmó que de los 24 dividendos comprometidos a pagarse, no han cancelado ninguna cuota, encontrándose en mora desde el dividendo Nro. 01; esto significa que a la parte actora le corresponde conforme la normativa antes señalada probar el hecho de la existencia de la provisión de lo adeudado, ya que al tratarse de un procedimiento de conocimiento como lo es el procedimiento ordinario se aplica la regla general de la carga de la prueba, por tratarse de un procedimiento declarativo.

Que, sobre las acciones cambiarias, la falta de aceptación o pago de los títulos valores, genera la posibilidad al acreedor o tenedor del título de incoar la respectiva acción cambiaria para su cobro; el Código de Comercio, en su artículo 160, dispone que la acción cambiaria es directa o de regreso. Directa: contra el aceptante y sus avalistas y, de regreso: contra todo otro obligado. También podrá ser ejercida por otra persona diferente al obligado directo que haya pagado el título y solicite el reembolso. Por ahora, corresponde definir entonces, qué es la acción cambiaria propiamente dicha, así pues, se entiende por tal a aquella que se funda exclusiva y excluyentemente en la posesión del título y en los derechos literales y autónomos que esa posesión atribuye al acreedor; se dice que se funda exclusivamente en ella por cuanto, la pretensión de cobranza tiene en precisión por fundamento la posición activamente legitimada del portador del documento y, el reclamo, se refiere al

derecho literal a percibir la suma indicada en el documento, sin que el deudor pueda argüir defensas personales fundadas en relaciones con anteriores portadores del título. Esta acción, se funda excluyentemente en la posesión del título por cuanto debe excluirse toda referencia a las razones o motivos que determinaron la creación del título o su circulación, por tanto, no puede oponer defensas ajenas a la propia relación cartular. En esencia, el ejercicio de la acción cambiaría implica afirmarse ante un juez como acreedor de la suma indicada en el título valor por el solo hecho de poseerlo conforme con su ley de circulación (aspecto positivo), vedando al deudor defensas o argumentaciones extrañas al papel mismo y a su posesión por ese acreedor (aspecto negativo). (Legón, Fernando A. Letra de cambio. Pagaré. Buenos Aires: Astrea. 1988. p. 52.)

Que, qué habiéndose extinguido la posibilidad de cobro del pagaré mediante acción cambiaria ejecutiva, al demandante le quedaba la vía ordinaria. Esto en vista de que el instrumento "Pagaré", perdió sus efectos, de obligación líquida y pura, la fuerza de tal liquidez para su ejecución dejó de conservar sus efectos, pero perdura su plazo vencido por la falta de pago. La acción primaria del pagaré, para ser exigible, debe ser líquida, pura y de plazo vencido; ante la falta de requerimiento de esa liquidez, se merma la eficacia, pero perdura mientras sea exigible, el plazo vencido de su importe. De esta manera, si el pagaré, pierde sus efectos de obligación líquida y pura, por su falta de pago a su presentación en los plazos de ley; y, puede también por inactividad del tenedor, por el paso del tiempo, desvanecerse su aptitud de liquidez pura, preservando la característica de plazo vencido, donde lo relevante es probar que ha existido una provisión y pese a ello la obligación se encuentra impaga. Así, cuando la parte actora, presenta al cobro una presunta obligación dineraria contenida en un pagaré, por la vía ordinaria, lo que la compele, una vez que aquella ha perdido la categoría de líquida y pura, es que se debe demostrar fehacientemente el vínculo jurídico del que nace la exigibilidad de pago a la parte demandada, por medio de la correspondiente provisión no

honrada. En consecuencia, para incoar este cobro de dinero, no basta la presentación del título, sino que, para su procedencia, ha de justificarse necesariamente que ha existido provisión de fondos, esto es, que el dinero fue efectivamente entregado a fin de evitar el posible enriquecimiento sin causa, pues el título valor en vía ordinaria únicamente constituye principio de prueba por escrito y por ende no produce el estándar del convencimiento sobre la deuda, ya que por sí solo no certifica la entrega de lo adeudado, esto implica que el pagaré, en juicios de esta naturaleza, no hace prueba por sí solo; en esta línea el Art. 1453 del Código Civil, establece que las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia. En esta misma línea, el pagaré a la orden conforme lo señala el Art. 1728 corresponde a un principio de prueba por escrito, lo cual está plenamente relacionado con el Art. 193 del COGEP; ahora bien, al tratarse de un proceso de conocimiento debemos tomar en consideración los documentos que se acompaña corresponde a un título ejecutivo y del cual la parte actora acciona la vía ordinaria, porque obviamente ha perdido la acción cambiaria, quedando sumamente claro que desde el vencimiento de la obligación a la fecha de presentación de la demanda han pasado en demasía 5 años, entendiéndose de esta manera que es por ello que no ha accionado la vía ejecutiva, esto por cuanto nada de ello se ha narrado en la demanda; por otro lado al ser un juicio de conocimiento le corresponde a la parte actora probar el hecho de que efectivamente la parte demandada dejó de cancelar desde la cuota Nro. 1, ya que dicha afirmación conforme a las reglas de la carga de la prueba deben ser probadas, sin embargo no existe ningún medio de prueba que avale o demuestre dicha afirmación, ya que las reglas del procedimiento ejecutivo no aplican a este procedimiento, además y en cuanto a los avalistas, también debía probar que ellos

“demandados” por aval se beneficiaron del crédito, ya que de acuerdo a lo señalado en el Art. 171 del Código de Comercio pasados los plazos establecidos para la presentación de una letra a la vista o a cierto plazo de vista, para el levantamiento del protesto por falta de aceptación o por falta de pago o para la presentación al pago en caso de cláusula de devolución sin costas, el portador perderá sus derechos contra los endosantes, contra el girador y contra los demás obligados, con excepción del aceptante, esto significa que constan dos hechos no probados y de naturaleza relevante para el caso, el primero el hecho de la entrega del dinero y que la parte demandada dejó de cancelar desde el dividendo Nro. 01, de lo cual no hay medio de prueba alguno, y el segundo hecho de que los demandados distintos al aceptante se hayan beneficiado de dicho crédito, ya que estos documentos “tabla de amortización” y “solicitud de crédito”, no aportan a establecer la provisión de los fondos reclamados; si bien son documentos escritos, no emanan de la parte demandada contra la que se los invoca, emanan de la parte actora; y, lo relevante es la investigación de la deuda, encaminada a establecer el origen de la obligación reclamada, para que así, se cumplan los requerimientos para que el documento denominado pagaré emanado por la parte demandada que ha perdido principio sus efectos de título ejecutivo y por aquello, ha pasado a convertirse en un principio de prueba por escrito, donde debe probarse la provisión de fondos. Bajo la precisión de que por sí solo el pagaré exigido luego de prescribir la acción ejecutiva en vía ordinaria no constituye un medio eficiente de prueba, ya que no puede por sí solo formar el convencimiento de los hechos y sus circunstancias, respecto al hecho o a la verdad de la afirmación sobre el crédito.

Que, con los antecedentes expuestos arribamos a la certeza de que la parte actora no ha probado los agravios constantes en la sentencia recurrida, ya que se ha hecho una mínima valoración probatoria, que ha llevado al juez a quo a resolver conforme a las constancias procesales. Ratificando el hecho de que el pagaré, es un título de crédito, al 12. ser una obligación líquida, pura y de plazo vencido, permite al acreedor exigir su

cobro por vía cambiaria ejecutiva; pero si esta acción prescribe, procede la vía ordinaria y el pagaré, se convierte en principio de prueba por escrito, que requiere de prueba de provisión de lo adeudado que debe ser valorado en unidad con la sana crítica; pues dejó de ser título de ejecución y pasó a ser declarativo.

Decisión.-

En mérito de la argumentación y motivación, respecto a los hechos planteados en relación con los principios constitucionales, normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina específicas expuestas en esta Sentencia, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve:

SENTENCIA.-

Negar el recurso de apelación propuesto por la parte actora, consecuentemente bajo los términos de esta sentencia se confirma la sentencia venida en grado.

Ejecutoriada la sentencia, y con la respectiva razón actuarial devuélvase el expediente a la Unidad Judicial de Origen para que se continúe con el trámite.

NOTIFÍQUESE POR SECRETARÍA DEL TRIBUNAL.



XII

Juicio Nro: 07335-2022-00178

LINEA DE PENSAMIENTO

- En un juicio ordinario por cobro de una letra de cambio, la accionante debe demostrar

el enriquecimiento del demandado y empobrecimiento de la actora, por lo que no es suficiente producir y exhibir la letra de cambio como lo hizo la actora en la audiencia de juicio, así como tampoco en nada aportó la declaración de parte del demandado a quien la actora le realizó una única pregunta: “Si la firma que consta en la letra de cambio que le pone a la vista le corresponde” manifestando el demandado “Que si es su firma” aceptando con ello el demandado, que la firma que consta en la letra de cambio le corresponde no así ha aceptado la obligación, pues no se ha probado el incremento del patrimonio del demandado y el empobrecimiento de la actora, para que el demandado tenga la obligación de pagar a la actora.

SÍNTESIS

En la demanda la Actora manifiesta: « [...] QUINTO: NARRACIÓN DE LOS HECHOS DETALLADOS Y PORMENORIZADOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES DEBIDAMENTE CLASIFICADOS (SIC) Y NUMERADOS. Señor/ a Juez/ a, soy legítimo portador de la Letra de Cambio, que en una foja útil adjunto al libelo, por la cantidad de MIL QUINIENTOS DÓLARES AMERICANOS (\$ 1.500,00/100), de plazo vencido y debidamente aceptada por el señor LUIS AURELIO PINEDA MACAS con cédula de identidad No. 0703371195 en su calidad de deudor principal, quien a pesar de mis continuos requerimientos para que me pague esta obligación, hasta la presente fecha no me cancela la misma. SEXTO. - FUNDAMENTOS DE DERECHO. Dando cumplimiento con lo prescrito en el Art. 142.6 señalo las siguientes disposiciones legales con claridad y precisión que justifican el ejercicio de la presente acción; y son: a) Los Arts. 1486 del Código Civil inciso segundo, que a la letra dice “Las obligaciones son civiles (...) las que dan derecho para exigir su cumplimiento”. b) El Art. 2.415 del Código Civil inciso Segundo, que a la letra dice “La acción Ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años y convertida en ordinaria durara unos cinco años más”. c) Art. 268 del Código de Comercio dice: “Los contratos

mercantiles se prueban por cualquier medio señalado en este Código o admitido por la Ley Civil, y en las correspondientes normas procesales del país”. d) Art. 289 del COGEP, que, en su parte pertinente, dice: “Se tramitarán por el Procedimiento Ordinario, todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación”. [...] NOVENO: LA PRETENSIÓN CLARA Y PRECISA QUE SE EXIGE. Por lo expuesto y al amparo de los fundamentos de hecho y derechos referidos, acudo ante Usted, Señor Juez, y demando al señor LUIS AURELIO PINEDA MACAS con cédula de identidad No. 0703371195 en su calidad de deudor principal el pago inmediato de los siguientes valores: a) Los MIL QUINIENTOS DÓLARES AMERICANOS, (\$ 1.500,00/100), capital adeudado, constante en la Letra de Cambio vencida y anexa a este libelo; b) Intereses legales, que se devengaren desde la emisión de la letra de cambio, en seiscientos seis DÓLARES AMERICANOS, CON OCHENTA 217896134-DFE CENTAVOS (\$ 606,80/100); c) Intereses legales de mora, calculados desde el vencimiento de la letra de cambio, hasta la presente fecha, en SETECIENTOS DIECISÉIS DÓLARES AMERICANOS, (\$ 716,00/100) d) Costas procesales causadas, a liquidarse de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 371 del COGEP; y, e) Honorarios profesionales de mi abogado patrocinador, que serán fijados al emanarse el correspondiente fallo. Reconoceré abonos parciales que se justifiquen en forma legal. DÉCIMO: CUANTÍA. Fijo la cuantía, por el momento, en DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS DÓLARES AMERICANOS, CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 2.822,80/100), la misma que resulta al sumar los rubros que consta en el acápite 9vno. De esta demanda: “LA PRETENSIÓN. CLARA Y PRECISA QUE SE EXIGE.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dra Gabriela Alexandr Castillo Gallardo.

En la sentencia de la jueza aquo dictada en este proceso en la parte dispositiva establece: “[...] SEXTO: LA DECISIÓN QUE SE PRONUNCIE SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, DETERMINANDO LA COSA, CANTIDAD O HECHO AL QUE SE CONDENA,

SI CORRESPONDE. Por lo expuesto, la suscrita Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Zaruma.- « ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA », rechaza la demanda planteada por deficiencia probatoria. Sin costas. Por cuanto la Parte Actora en la audiencia ha interpuesto recurso de apelación, tal y como lo dispone el artículo 257 del Código Orgánico General de Procesos, una vez notificado con la sentencia presentará por escrito la fundamentación en el término de diez días. – NOTIFÍQUESE.”

La actora señora GENY MARITZA FREIRE CARRION, interpone recurso de apelación de la sentencia expedida por la señora jueza de primer nivel por no encontrarse conforme con la misma.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Jenny Elizabeth Cordova Paladines (Ponente); Helen Alexandra Maldona Albarracin; Rodrigo Alejandro Sarango Salazar.

Fundamentación del recurso de Apelación.-

La actora señora GENY MARITZA FREIRE CARRIÓN, en la fundamentación del recurso de apelación principalmente manifiesta: “(...) Señor Juez soy legítimo portador de la letra de cambio, que en una foja útil adjunto al libelo, por la cantidad de MIL QUINIENTOS DÓLARES AMERICANOS (\$1.500,00/100), de plazo vencido y debidamente aceptada por el señor LUIS AURELIO PINEDA MACAS con cédula de identidad No.0703371195, en su calidad de deudor principal, quien a pesar de mis continuos requerimientos para que me pague esta obligación, hasta la presente fecha no me cancela la misma.(...) En mi calidad de accionante anuncié y produje en los momentos procesales oportunos, las pruebas a su favor, las mismas que son suficientes para llegar a probar los argumentos de la demanda, y probar sus fundamentos de hecho de la demanda, y que en efecto logré demostrar, el empréstito de

dinero, siendo una obligación que se encuentra pendiente de pago. En consecuencia las pruebas documental y testimonial debidamente actuada por la accionante, son actos probatorios que fueron desarrollados en base al principio de inmediación, si bien es cierto que este documentos es un título valor no es menos cierto que por el tiempo ha perdido su ejecutividad y únicamente es un principio de prueba por escrito, tal como lo ha dispuesto el artículo 1728 inciso 1 y 2 del Código Civil. El Art.1715 del Código Civil estatuye que el instrumento privado tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito (artículo 1746). Por lo tanto, la firma da en realidad a entender, que el instrumento (letra de cambio) está terminado y completo, manteniéndose en todo lo que las partes han convenido respecto de la materia de la convención. El incumplimiento del pago de esta obligación por el demandado, le da el derecho a la parte accionante a exigir su cobro, por la vía ordinaria. Por no haberse exigido su cobro, en su momento, por la vía ejecutiva. (...) En base al documento letra de cambio, presentado por la parte actora, y la declaración de parte del demandado, de reconocimiento de firma y rúbrica puesta en el anverso de la letra de cambio, se prueba que existió las transacciones económicas y que el demandado no realizó los pagos. Por lo tanto, se establece que se dió en préstamo el dinero, por el monto de USD.1.500,00 terminándose la existencia de la deuda, por el monto indicado, más los respectivos intereses.”

La parte demandada señor LUIS AURELIO PINEDA MACAS en la contestación a la fundamentación del recurso de apelación manifiesta en lo principal: “(...) II. Expreso lo anterior, puesto que el análisis que hace la señora juez de primer nivel lo realiza considerando básicamente las pruebas aportadas por las partes y la calidad de las mismas. Ahora bien, es importante considerar que la jueza aquo respaldada en la sana crítica y en el principio de inmediatez, determinó muy acertadamente y más allá de toda duda razonable rechazar la demanda por deficiencia probatoria. (...) X. Ahora bien, como correctamente lo ha establecido la Jueza aquo estamos frente a una demanda de cobro de

dinero por procedimiento ordinario, no en un procedimiento ejecutivo para cobrar un título ejecutivo determinado en el Art. 347 numeral 4 del COGEP (letra de cambio) en donde la sola letra de cambio es prueba más que suficiente para aceptar la demanda. Empero, al estar en un procedimiento ordinario correspondía a la actora probar la relación comercial entre las partes y todos su pormenores, pues la letra de cambio al perder su ejecutividad, se convierte en un documento, que debe ser sostenido por más prueba, que evidentemente en el presente proceso no ha existido.”

Problema jurídico.-

De conformidad con la fundamentación realizada por la recurrente - actora señora GENY MARITZA FREIRE CARRION, el problema jurídico a resolver es:

La parte actora ha probado la falta de pago de la obligación dineraria que reclama en su pretensión planteada mediante procedimiento ordinario?

Análisis del tribunal de apelación.-

Sobre el problema a resolver: ¿La parte actora ha probado la falta de pago de la obligación dineraria que reclama en su pretensión planteada mediante procedimiento ordinario.?. Al respecto es necesario precisar que:

En el presente caso la señora GENY FREIRE CARRIÓN presenta demanda en procedimiento ordinario por cobro de dinero manifestando principalmente que es legítima portadora de una Letra de Cambio, por la cantidad de MIL QUINIENTOS DÓLARES AMERICANOS, de plazo vencido y debidamente aceptada por el señor LUIS AURELIO PINEDA MACAS en calidad de deudor principal, quien a pesar de sus continuos requerimientos para que le pague esta obligación, la misma no ha sido cancelada, por lo que en virtud de lo establecido en los Arts. 1486 inciso segundo, Art. 2415 inciso Segundo del Código Civil, Art. 268 del Código de Comercio y Art. 289 del COGEP, solicita el pago inmediato de MIL QUINIENTOS

DÓLARES AMERICANOS, de, capital adeudado, intereses legales, intereses legales de mora, calculados desde el vencimiento de la letra de cambio, costas procesales causadas, honorarios profesionales de su abogado patrocinador y que reconocerá abonos parciales que se justifiquen en forma legal.

Una vez citado el demandado señor LUIS AURELIO PINEDA MACAS, dentro del término de ley, el mismo no ha comparecido al proceso por ende no contestó la demanda ni presentó excepciones.

A la audiencia preliminar, ha comparecido la actora señora GENY MARTIZA FREIRE CARRION, acompañada de su defensor técnico, Ab. Manuel González Sánchez, sin la comparecencia del demandado, por cuanto la actora en audiencia de juicio solicitó la comparecencia del demandado para que rinda la declaración de parte, éste ha comparecido acompañado de su defensor técnico, Ab. Guillermo Fernando Salinas Ludeña rindiendo declaración de parte y presentando alegatos únicamente.

Una vez que se ha determinado que la pretensión de la parte actora es, el pago de una obligación dineraria, de conformidad con lo establecido en el primer inciso del Art.169 del Código Orgánico General de Procesos, la carga de la prueba tenía la parte actora, más aún de la forma como se ha trabado la litis, ante la falta de contestación a la demanda por parte del demandado, se tendrá como “negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda” por así establecerlo el Art.157 ibídem.

Sobre la letra de cambio, el Código de Comercio establece: “Art. 113.- La letra de cambio es un título valor de contenido crediticio, por el cual una persona denominada girador, librador o creador ordena a otra, denominada girado o librado, el pago incondicional a un tercero, denominado beneficiario, girador o tenedor, o a favor del propio girador o tenedor, de una suma de dinero en una fecha y en un lugar específicos.” “Art.155. Presentación de la letra de cambio. El portador deberá presentar la letra de cambio al pago, el día de su vencimiento; si cae en día

feriado o no laborable podrá presentarla al día hábil inmediato siguiente. La presentación en una cámara de compensación equivaldrá a una presentación al pago.”

De la normativa legal que antecede se puede establecer, que una vez que ha sido creada una letra de cambio nace a la vida jurídica una obligación para quien figura en ella como girador, girado, endosante o avalista, ya que en virtud de ese título valor se obliga con el beneficiario de la letra, creando un derecho personal consistente en una prestación dineraria de dar.

Con el vencimiento del plazo de la letra de cambio, la obligación se hace exigible y el beneficiario puede acudir ante cualquiera de los obligados a exigir el cumplimiento voluntario de la prestación, pero cuando esa prestación no es cumplida voluntariamente, la ley establece la acción cambiaria para hacerla efectiva por falta de pago.

“En términos generales la doctrina reconoce en el título valor una promesa unilateral (del deudor) de efectuar una prestación; encierra la asunción de una obligación, vinculante e irrevocable, propia de un negocio unilateral. Es un documento representativo de un derecho, en tanto que el título se convierte en el derecho mismo y también constituye una declaración de voluntad emitida por alguien, de donde se infiere que no solamente es representativo en sí, sino también constitutivo y dispositivo de un derecho”. (Hernando Montoya Alberti, Nueva Ley de Títulos Valores, comentarios. Gaceta Jurídica, pág. 6.)

El Código Civil dispone: “Art.1453. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.” “Art.1715. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que

alega aquellas o ésta. Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del juez y dictamen de peritos o de intérpretes.

La Jurisprudencia Nacional ha establecido: “En el sistema predominantemente dispositivo, que rige nuestro sistema procesal civil, corresponde acreditar los hechos que sirven de base a las pretensiones que se formulan, a quienes los alegan, o afirman, en virtud del principio latino “actori incumbit onus probando” (al actor le incumbe la carga de la prueba), sin perjuicio de que pueda la parte demandada producir pruebas contrarias a las de su adversario en el proceso. Solamente cuando el demandado ha contestado a la demanda con una negativa calificada, está “obligado” a producir pruebas, mas no cuando su contestación ha sido simple y absolutamente negativa” (Proceso 57-2004; Sentencia 02 de diciembre del 2004. Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Laboral y Social. R.O No.8: 2 de mayo del 2005).

Del proceso a fs.1 consta la letra de cambio por el valor de USD.1.500,00 (MIL QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), girada el 10 de junio de 2012, cuyo vencimiento es el 30 de marzo de 2017, suscrita por el señor Luis Aurelio Pineda Macas a la orden de Geny Maritza Freire Carrión, según manifiesta la actora en su demandada la misma no ha sido cancelada, por lo tanto, interpone su demanda para el cobro mediante procedimiento ordinario, en virtud del tiempo transcurrido después del vencimiento.

El Código de Comercio dispone: “Art. 160.- La acción cambiaria es directa o de regreso; directa contra el aceptante y sus avalistas; de regreso contra todo otro obligado. También podrá ser ejercida por otra persona diferente al obligado directo que haya pagado el título y solicite el reembolso. Entiéndase por recursos el ejercicio de la orden del beneficiario, por el endoso y en la forma y con los efectos establecidos en este Código acciones que se derivan de las calidades de portador o reembolsante de la letra de cambio.”

El Código de Comercio dispone: “Art. 171.- Pasados los plazos establecidos para la presentación de una letra a la vista o a cierto plazo de vista, para el levantamiento del protesto por falta de aceptación o por falta de pago o para la presentación al pago en caso de cláusula de devolución sin costas, el portador perderá sus derechos contra los endosantes, contra el girador y contra los demás obligados, con excepción del aceptante. Si no se presentare la letra a la aceptación en el plazo estipulado por el girador, el portador perderá su acción cambiaria, tanto por la falta de pago como por la falta de aceptación, a menos que de los términos de la estipulación se desprenda que el girador no ha pretendido exonerarse sino de la garantía de la aceptación. Sin embargo, en caso de caducidad o prescripción subsistirá la acción cambiaria contra el girador que no haya hecho provisión o contra un girador o un endosante que se haya enriquecido injustamente; así como, en caso de prescripción, contra el aceptante que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente, lo que se resolverá en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio. Si la estipulación de un plazo para la presentación estuviere contenida en un endoso, sólo el endosante podrá prevalecerse de ella.” Art. 173.- En caso de caducidad de la acción cambiaria, subsistirá la acción por enriquecimiento sin causa, cuyo plazo de prescripción se rige por las disposiciones sobre la prescripción en general de que trata este Código. Art. 179.- Todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en cinco años contados desde la fecha del vencimiento. Las acciones del portador contra los endosantes y contra el girador, prescriben en cinco años, a partir de la fecha del protesto levantado en tiempo útil o de la fecha del vencimiento en caso de la cláusula de devolución sin gastos. Las acciones de los endosantes unos contra otros y contra el girador prescriben en cinco años contados del día en que el endosante ha reembolsado la letra o del día en que el mismo ha sido demandado, lo que ocurra primero. La acción de enriquecimiento sin causa prescribe a los cinco años, contados desde el día en que se perdió la acción cambiaria.”

Es decir, la acción cambiaria es aquella que se deriva del incumplimiento parcial o total de la obligación consignada en un título de crédito, en favor de su tenedor; para ello, el tenedor de la letra de cambio debe acudir ante el juez competente para ejercitar la acción cambiaria en la vía ejecutiva mercantil, fundándose precisamente en la letra de cambio, sin que el tenedor tenga que demostrar cuál fue la causa generadora de la expedición de ésta, bastando con su exhibición, pues al encontrar el derecho cambiario incorporado en este documento no se pone en duda su existencia y el hecho de que el tenedor exhiba la letra con el escrito de demanda judicial, es prueba innegable de que ésta no ha sido pagada por el obligado.

El tenedor de la letra tiene un plazo de cinco años para ejercitar la acción cambiaria directa, no hacerlo en dicho plazo traería como consecuencia la prescripción de la acción, pero el tenedor aún puede ejercer la acción de enriquecimiento contra el obligado, siendo esta acción el último recurso procesal que puede interponer el acreedor que ha perdido la acción cambiaria directa y de regreso, ya que el derecho no puede amparar el enriquecimiento sin causa, pues esta acción tiene como objeto la reparación del daño ocasionado al actor por una letra de cambio, cuyos mecanismos para hacer efectiva han prescrito o caducado.

El Dr. Carlos Ramírez Romero en su Obra “Curso de Derecho Mercantil” pág.134 y 135 manifiesta: “Para ejercitar la acción cambiaria directa en contra del aceptante y sus avalistas, ante la falta de pago voluntario, no es necesario el protesto de la cambial por falta de pago, sino que el portador del título, vencido el plazo previsto en la letra de cambio, puede exigir por la vía ejecutiva el pago de la obligación cambiaria la misma que en el caso específico del aceptante y del avalista **NO SE EXTINGUE O PRESCRIBE** en su carácter de cambiaria, cuando los signatarios nombrados han recibido la provisión de fondo o se enriquezcan **INJUSTAMENTE** con el importe de la cambial (Art.171, penúltimo inciso, del C. de Com.)”

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano

existe un principio fundamental que inspira todas sus normas: nadie puede enriquecerse a costa ajena, por lo que no puede haber un enriquecimiento injustificado de una persona en perjuicio de otra. Así lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia al decir que: “La acción de enriquecimiento injusto tiene lugar contra quien ha recibido servicios, dinero u otros bienes, que los ha incorporado en su patrimonio sin estar justificado por ninguna norma jurídica” (R.O. No. 203, del martes 14 de Noviembre del 2000, que contiene la Resolución No. 353 – 2000 de la Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio ordinario por dinero No. 376 – 96.

En el presente caso, la actora mediante procedimiento ordinario reclama el pago de la obligación por USD.1500,00 (Mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América), para ello anunció en su demanda como medios de prueba: La exhibición de la letra de cambio y la declaración de parte del demandado.

De las dos pruebas presentadas por la parte actora y analizadas en base a la sana crítica judicial este Tribunal de Alzada concluye que la actorano ha probado la existencia de la obligación cambiaria que establece el penúltimo inciso del Art.171 del Código de Comercio, en el que debía demostrar el enriquecimiento del demandado y empobrecimiento de la actora, pues el diseño del juicio civil ordinario es el medio procesal más adecuado para la declaración de un derecho en la medida en que presta facilidades para mayor debate, contradicción y práctica de pruebas, en este caso, la letra de cambio ha perdido la acción ejecutiva, por lo que no fue suficiente producir y exhibir la letra de cambio como lo hizo la actora en la audiencia de juicio, así como tampoco en nada aportó la declaración de parte del demandado a quien la actora le realizó una única pregunta: “Si la firma que consta en la letra de cambio que le pone a la vista le corresponde” manifestando el demandado “Que si es su firma” aceptando con ello el demandado, que la firma que consta en la letra de cambio le corresponde no así ha aceptado la obligación, pues no se ha probado el incremento del patrimonio del demandado y el empobrecimiento de la actora, para que el demandado tenga la obligación de

pagar a la actora, por lo tanto, este Tribunal de Alzada comparte el criterio de la jueza aquo de negar la pretensión de la parte actora por falta de pruebas.

DECISIÓN.-

En mérito de la argumentación y motivación, respecto a los hechos planteados en relación con los principios constitucionales, normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina específicas expuestas en esta Sentencia, este Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por unanimidad **NIEGA el Recurso de Apelación interpuesto por la parte actora y CONFIRMA la sentencia expedida por la jueza aquo**, pero en los términos de esta sentencia.

Sin costas, ni honorarios que regular en esta instancia, por no haberse adecuado la conducta de las partes en lo establecido en el Art.284 del Código Orgánico General de Procesos.- NOTIFÍQUESE.



XIII

Juicio Nro: 07317-2021-00148

LINEA DE PENSAMIENTO

La prueba nueva versa sobre los mismos hechos ya alegados por las partes, en la demanda o en la contestación a la demanda, en la reconvencción o la contestación a la reconvencción, pero el código orgánico general de procesos le ha dado un límite: en primera instancia se puede solicitar hasta antes de convocatoria a la audiencia de juicio (siempre y cuando se acredite debidamente que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia) además debe ser calificada por la jueza o juez quien tiene la potestad de aceptar

o no la solicitud de acuerdo con la sana crítica) así lo establece el Art. 166 del Código Orgánico General de Procesos. , y en segunda instancia, procedería de manera aún más excepcional, ya que sería cuando se justifique que solamente haya sido posible obtenerla con posterioridad a la emisión de la sentencia, ya que así lo establece expresamente el Art. 258, tercer inciso del Código Orgánico General de Procesos.

SÍNTESIS

Comparece AMERICA CRISTINA VERA SUÁREZ, ecuatoriana, de 39 años de edad, con cédula No. 0703863670, soltera, ingeniera, domiciliada en el cantón El Guabo provincia de El Oro y dice: Que con el certificado emitido por la señora Registradora de la Propiedad del cantón El Guabo y con las escrituras públicas que se permite adjuntar a la presente demanda, prueba, demuestra y justifica que es la legítima propietaria de un lote de terreno, ubicado en el sitio El Condenado Santa Rita o El Recreo, perteneciente a la Parroquia Tendales, Provincia de El Oro, identificado con Clave Catastral número 070652, Zona: 051, Sector: 001, Polígono: 002, Predio: 987- 000-00-000, Lote, B1 (B1), circunscrito dentro de los siguientes linderos y dimensiones: por el NORTE: con Julio Enrique Ramón, con ciento seis punto noventa metros (106.90 m.); por el SUR: con Benito Chapa, con trescientos setenta y dos punto setenta y nueve metros (372.79 m.) más señor Euclides Palacios, con ciento dos punto ochenta y cuatro metros (102.84 m.); por el ESTE: con carretera salida a Barbones con sesenta y dos punto ochenta y seis metros (62.86 m.); y por el OESTE: con Julia Suarez Pesantez, con trescientos cincuenta y dos punto diecisiete metros (352.17 m.), con un área de 3.1695 Has. Que hace aproximadamente unos 6 meses la hoy demandada ANGELA RAFAELA SUAREZ SUAREZ, sin su permiso ni consentimiento ha procedido a ocupar su predio, alegando posesión. Que se ha cansado de requerirle a ANGELA RAFAELA SUAREZ SUAREZ le restituya su predio, quien absurdamente se niega a desocuparlo, limitándose tan solo a indicar que el terreno le pertenece por el hecho de haber entrado en posesión del mismo; que

como legítima dueña del referido bien inmueble, ostenta a su favor la propiedad plena y absoluta, necesitando la acción ordinaria pertinente para que le sea restituida dicha propiedad.

La demandada ANGELA RAFAELA SUAREZ SUAREZ, contesta la demandada oponiéndose a la pretensión de la actora, manifestando lo siguiente: que la parte actora alega y manifiesta que la suscrita ha ingresado hace aproximadamente unos seis meses sin su consentimiento al bien inmueble materia del presente proceso; sin determinar con exactitud la fecha en la que presuntamente ha ingresado en el inmueble; además sin determinar las circunstancias por la cual la hoy demandada ha procedido a ingresar; es decir, de forma legal o ilegal. Que todo lo alegado, y manifestado por la parte actora en su demandada es totalmente falso, de falsedad absoluta, por cuanto la hoy demandada ÁNGELA RAFAELA SUAREZ SUAREZ mantiene posesión desde que su padre Pedro Dionicio Suarez Ortega compró dicho bien para sus dos hermanas y para la exponente, niñas en ese entonces, como consta en la escritura, de 31 de julio de 1962, y de 14 de abril del 2005, en que aceptaron la compra de su propiedad, ante el Notario Primero del Cantón Pasaje. Que la suscrita demandada jamás ha ingresado de forma clandestina al bien inmueble materia de la presente Litis, como quiere hacer creer la parte actora, por cuanto dicha propiedad siempre les ha pertenecido y de la cual es legítima propietaria desde que su señor padre Pedro Dionicio Suarez Ortega COMPRÓ dicho bien inmueble con su propio peculio; dinero que le fue entregado a su madre Sra. Julia América Suárez Pesantez quien les represento en dicho acto comercial (compra - venta) por ser en ese entonces la suscrita y sus hermanas menores de edad, 6, 4 y 2 años de edad; predio que consiste en 600 hectáreas teniendo la suscrita escritura pública de dicho predio, misma que se le otorgo en el año de 1962; instrumento público que se perfecciono conforme lo determina el Código Civil Ecuatoriano en su artículo 702, que dice, “Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad...”; concordantemente con el artículo

703 Ibídem, que dice, “La inscripción del título de dominio y de cualquier otro de los derechos reales mencionados en el artículo precedente, se hará en el registro del cantón en que esté situado el inmueble; y si éste, por su situación, pertenece a varios cantones, deberá hacerse la inscripción en el registro de cada uno de ellos.”; es decir, que la hoy demandada posee título original de propiedad, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad y que anexa como medio probatorio. Que a simple vista se puede colegir la falsedad de los argumentos presentados por la parte actora, al referir que la exponente ha ingresado al bien inmueble sin su consentimiento; cuando en realidad jamás lo he realizado, porque no necesita su consentimiento para ingresar a su propiedad y realizar actos posesorios en dicho inmueble por cuanto, tiene título de propiedad absoluto. Que a dicho inmueble jamás ha ingresado de forma clandestina; que al contrario ha hecho uso y goce de su bien al sembrar y cosechar sus productos: cacao, banano, etc.; que además, ha construido una casa - habitación sin ningún tipo de impedimento legal; realizando tales actos de posesión como ama, señora y dueña; y que por lo tanto rechaza de plano lo manifestado por la parte actora en su libelo de la demanda, por encontrarse alejado de la realidad (...).

Además la demandada Reconviene a la actora, para que en sentencia se declare la NULIDAD ABSOLUTA del instrumento público de compraventa, celebrado entre JULIA AMERICA SUAREZ PESANTEZ y AMERICA CRISTINA VERA SUAREZ ante el notario Noveno del cantón Machala Ab. Antonio Miguel Ayora Valdivieso, el día 13 de junio del 2017, a las 11h20, por los siguientes fundamentos de hecho y de derecho: Que su madre Julia América Suarez Pesantez ha vendido el predio objeto de esta demanda, de forma clandestina a su sobrina, que a escondidas sin conocer en compañía de quien, han procedido a llevar a su madre al Registro Civil a realizarle el cambio de su firma original, a meras iniciales y que en tres meses, esto es el 13 de junio del 2017, de forma mágica vende un inmueble que le adjudicó el IERAC el 9 de mayo de 1991, adjudicación dice, que le realizo para que sus hijas, dueñas legítimas de la propiedad,

podieran seguir luchando para recuperar su propiedad en el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, inmueble que se encuentra dentro del bien inmueble del cual dice posee título de propiedad de las 600 hectáreas, con escrita pública vigente y debidamente inscrita. Que los \$34.400,10 estipulados en la escritura pública se pregunta cómo obtuvo dicho dinero la ahora demandada, que valiéndose de artimañas, y de la edad de su difunta madre, 92 años al momento de suscribir la escritura, con enfermedades, pérdida de memoria, refiere y transcribe los Arts. 1697 y 1480 del C. Civil, por lo que afirma que el título de propiedad que tiene la actora, ahora demandada contraviene el derecho público ecuatoriano, conforme al Art. 1478 del mismo código. Que la re conveniente, es legítima dueña del bien, el que jamás ha vendido, el que con artimañas se ha hecho adjudicar, con compraventa fraudulenta, que la actora jamás ha tenido posesión del bien descrito, del que aduce ser propietaria, que no canceló su compra. Fundamenta la contrademanda en los Arts. 10, 1697, 1698, 1669, 1717, 1724 y 1725 del C. Civil, los Arts. 44 y 20 numeral 4 de la Ley Notarial, los Arts. 205 y 215 del COGEP, y Arts. 35 y 37 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas y anuncia las pruebas. Se ha calificado y admitido a trámite la contestación a la demanda y la reconvención que plantea, se ha notificado con la contestación a la demanda y la reconvención que plantea la demandada a la actora para que conteste. La actora contesta la reconvención presentada en su contra, manifestando que las pretensiones de la contrademanda a más de ilegales son improcedentes, que la contrademanda no tiene sustento legal y los hechos alegados carecen de veracidad. Cita los Arts. 1697 y 1698 del Código Civil; y alega que la reconvención no menciona si Julia América Suarez Pesantez, que fue la que le vendió el predio objeto de la demanda, era una persona incapaz, que tampoco refiere algún medio probatorio que conduzca a tal hecho, que la actora de la reconvención sólo se limita a indicar que Julia América Suarez Pesantez, era persona enferma, que padecía pérdida de memoria, pero que no menciona que tipo de enfermedad padecía, ni que exista alguna certificación de dicha enfermedad; que tampoco menciona que solemnidades han sido omitidas

al otorgamiento de la escritura pública realizada. Que un acto o contrato es nulo cuando faltan los requisitos de los Arts. 1697 y 1698 del C. Civil, además de los establecidos en el Art. 1461 del mismo código como son: que sea legalmente capaz, que sea voluntario, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita. Que en la causa se han cumplido con todos los requisitos. Deduce las excepciones previas de: Falta de legitimación en la causa y Error en la forma de proponer la demanda. Solicita que se declare sin lugar la reconvención y anuncia pruebas.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dr. Marco Washington Avila Solano.

El juez de primer nivel **resolvió declarar con lugar la demanda, y sin lugar la reconvención.**

Ante lo cual la parte demandada planteo el recurso de apelación de la sentencia. En la audiencia en segunda instancia, cuyo audio consta incorporado al proceso, la parte recurrente, por intermedio de su abogado defensor intervino manifestando sus alegaciones en derecho, luego de lo cual el Tribunal deliberó y resolvió rechazar el recurso de apelación planteado por la parte demandada, confirmando la sentencia expedida por el juez de primera instancia.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Leo Fernando Vasconez Alarcon (Ponente); Jenny Elizabeth Cordova Paladinez; Helen Alexandra Maldonado Albarracin.

DECISIÓN SOBRE LAS EXCEPCIONES PRESENTADAS.-

Este tribunal determino la improcedencia de las excepciones deducidas por la demandada, en consecuencia se confirma la sentencia de primera instancia, que declaró con lugar la demanda de reivindicación.

RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN.-

De conformidad con lo previsto en el Art. 169 del Código Orgánico General de Procesos, es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio. A la vez el demandado debe probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa en litigio. Los casos de inversión de la carga de la prueba serán los determinados en la Ley. En sujeción al principio dispositivo que rige nuestro sistema procesal, consagrado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República, el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces y juezas resolverán de acuerdo a lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la Ley. Este Tribunal determina que con la prueba actuada por la parte actora (certificado del registro de la propiedad, pericia técnica, inspección judicial, contestación de la demanda) se ha probado el cumplimiento de los requisitos que establece el Código Civil para la procedencia de una acción reivindicatoria, esto es se trata de una cosa reivindicable, se ha probado la titularidad del derecho de dominio, la posesión de la demandada y la singularización del bien inmueble, mientras que la parte demandada reconviniendo no ha probado los requisitos para que proceda una nulidad de escritura pública, que fue el objeto de la reconvención planteada.

MOTIVACIÓN

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA RESPECTO AL CASO CONCRETO.-

En función de lo establecido en los Arts. 257, y 258, del Código Orgánico General de Procesos, la doctrina procesal, la Jurisprudencia, y los principios dispositivo y de congruencia, este Tribunal determina que la apelación en segunda instancia se halla delimitada por los principios de “tantum devolutum, quantum appellatum” y de “non reformatio in peius”, esto es que el Tribunal de alzada analiza y resuelve en base a lo expresamente fundamentado en el Recurso de apelación o la adhesión a la apelación planteado por la parte recurrente, y que haya sido debidamente admitida su procedencia,

salvo las excepciones que pueda establecer la ley; además si se trata de un único apelante no se puede agravar su situación, salvo obviamente que la parte contraria también hubiera apelado en forma principal o adhesiva; en consecuencia del estudio y análisis realizado al proceso por este Tribunal de la Sala de lo Civil, confrontados con el ordenamiento jurídico, previa revisión de los recaudos en garantía de la constitucionalidad y legalidad del procedimiento, en el presente caso se ha determinado lo siguiente:

NORMAS JURÍDICAS APLICABLES PARA EL PRESENTE CASO.-

Código Civil.-

Art. 933.- La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela” Art. 937.- La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa.

JURISPRUDENCIA.-

El Art. 953 del Código Civil establece los requisitos de la acción reivindicatoria de dominio, que han sido con toda exactitud puntualizados en la sentencia, a saber: a) Dominio de la cosa con respecto al actor; b) Posesión actual del demandado; c) Singularización de la cosa a reivindicarse. (SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 8. Pág. 2047. Quito, 3 de abril de 1997) La reivindicación o acción de dominio, según el artículo 933 (ex 953) del Código Civil, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de él ya sea condenado a restituírsela. De donde se infiere que para que una acción de esta naturaleza proceda ante la ley, es necesario la concurrencia de tres requisitos sin los cuales no puede prosperar o alcanzar juridicidad: el uno que se refiere al actor, o sea que pruebe su derecho de dominio; el otro al demandado, pues se debe justificar que el actual poseedor del bien que la reivindicación se refiere; y el tercero que dice relación a la cosa misma, la que se

debe individualizar debidamente, precisándola y determinándola con claridad. (SALA CIVIL Y MERCANTIL. Gaceta Judicial. Año CXVIII, serie XVIII, No. 12, año 2012 Pág. 4289).

DOCTRINA.-

El maestro chileno Luis Claro Solar, en su obra “Explicaciones de derecho civil chileno y comparado”, volumen IV página 350, respecto a la Reivindicación nos indica lo siguiente: “Esta acción sigue directamente la cosa, quienquiera que sea la persona en cuyo poder se encuentre y aunque esta persona no se halle ligada por ningún vínculo de derecho con aquel a quien la acción compete; es una acción real, una acción in rem, a que se da el nombre de reivindicación, reivindicatio.”

SOLICITUD DE PRÁCTICA DE PRUEBA NUEVA POR LA PARTE DEMANDADA.-

En el Ecuador, la Prueba nueva está establecida en los artículos 166, y 258, tercer inciso del Código Orgánico General de Procesos. En aplicación del Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, cabe citar jurisprudencia comparada, en este caso la uruguaya, que manifestó: “No se puede introducir prueba documental en segunda instancia bajo el argumento de que “no puedo ser agregada oportunamente por razones de organización”. Es evidente que nadie puede ampararse en su propia culpa para ejercer una potestad fenecida. El demandado tenía conocimiento del documento, pero no lo había podido agregar por su propia negligencia.” Sentencia No. 221/98 del TAT. La doctrina respecto a la prueba nueva ha indicado: “Es potestad exclusiva del órgano que entiende la segunda instancia calificar la admisibilidad de un medio de prueba que se propone ser recibido en dicha instancia” (Selva Klett, Proceso ordinario en el Código General de Proceso, Tomo III, página 178-179) De lo analizado se colige que en el actual sistema procesal la prueba nueva versa sobre los mismos hechos ya alegados por las partes, en la demanda o en la contestación a la demanda, en la reconvención o la contestación

a la reconvención, pero el código orgánico general de procesos le ha dado un límite: en primera instancia se puede solicitar hasta antes de convocatoria a la audiencia de juicio (siempre y cuando se acredite debidamente que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia) además debe ser calificada por la jueza o juez quien tiene la potestad de aceptar o no la solicitud de acuerdo con la sana crítica) así lo establece el Art. 166 del Código Orgánico General de Procesos. , y en segunda instancia, procedería de manera aún más excepcional, ya que sería cuando se justifique que solamente haya sido posible obtenerla con posterioridad a la emisión de la sentencia, ya que así lo establece expresamente el Art. 258, tercer inciso del Código Orgánico General de Procesos. En el caso de prueba nueva que sea solicitada en el escrito de fundamentación de la apelación o en la contestación, a fin de que sea practicada en la audiencia de segunda instancia, de igual manera se debe fundamentar que la prueba solo ha sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia, puesto que si el solicitante tuvo perfecto conocimiento de la prueba o pudo obtenerla con anterioridad y no lo hizo por su propia negligencia, en consecuencia no sería admisible la presunta prueba nueva alegada. En el presente caso, la presunta prueba nueva alegada por la demandada, en su escrito de interposición del recurso de apelación, son medios de prueba ya planteados en primera instancia, tales como el informe pericial técnico y la declaración del referido perito, por lo que no se cumple con el principio de oportunidad, ya que se trata de medio probatorios que debieron ser evacuados en primera instancia. especialmente la prueba pericial que de conformidad con lo previsto en el Art. 159 en concordancia con el del COGEP, debió haber sido adjuntado al momento de contestar la demanda, lo cual se observa no se realizó de esa manera, lo cual no habilita para que se solicite ese medio probatorio como prueba nueva, además que las inspecciones judiciales son potestativas del juez , de conformidad con lo previsto en el Art. 228 del COGEP, cabe indicar que tampoco existió una apelación de prueba inadmitida con efecto diferido. Además, este Tribunal después del análisis respectivo determina lo siguiente:

Que la presunta prueba alegada no constituye prueba nueva que solo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia, puesto que respecto a la solicitada por la parte demandada, se determina que la demandada debió solicitar esta prueba al momento de contestar la demanda, ya que la prueba nueva no es para pretender practicar prueba que la parte no la realizó o adjunto en el momento procesal oportuno, sino cuando se produce con posterioridad a la emisión de la sentencia, en consecuencia pudo ser perfectamente anunciada, obtenida y realizada en primera instancia, produciéndose su contradicción en la audiencia respectiva, de conformidad con lo previsto en el Art. 159 del Código Orgánico General de Procesos. En definitiva se trata de pruebas que debieron haber sido anunciadas al momento de contestar la demanda, y producidas en la audiencia de juicio en primera instancia, si es que eran admitidas por el juzgador ya que además debían cumplir con los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, y además con los requisitos legales para su validez. Por lo jurídicamente expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, por unanimidad RESUELVE NO ACEPTAR la solicitud de práctica PRUEBA NUEVA solicitada por la parte demandada, por no tratarse de prueba nueva en los términos previstos en el Art. 258, tercer inciso del Código Orgánico General de Procesos.

APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA RESPECTO A LA SENTENCIA DICTADA POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.-

En cuanto a los requisitos para ejercer una acción reivindicatoria, es pertinente señalar lo siguiente: Para que proceda la acción reivindicatoria o de dominio se ha establecido que debe reunirse ciertos requisitos como son: a) Que quien ejerza dicha acción justifique legalmente la calidad de propietario del inmueble objeto de la demanda; b) Que la acción se la dirija contra el actual posesionario del bien raíz; y, c) Que exista la singularización del inmueble, es decir una plena identidad entre aquel constante en la demanda con el que efectivamente esté en posesión del demandado.

La jurisprudencia es unánime y uniforme al considerar que los elementos básicos para que la acción reivindicatoria pueda ser ejercitada y prospere son: 1) Que se trate de una cosa singular que esté claramente identificada. 2) Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende. 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica. 4) que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado. Expediente 316, Registro Oficial 136, 27 de Julio del 2007. La doctrina también nos ha indicado los requisitos para el ejercicio de la acción reivindicatoria: 1) Que la cosa sea reivindicable, exigencia que el Código tata específicamente en el parágrafo I del Título XIII, al plantear Que cosas pueden reivindicarse. 2) Que la acción sea propuesta por el propietario que ha sido desposeído de la cosa, sin perjuicio del ejercicio que corresponde a los titulares de derechos reales y a los poseedores regulares en el caso de la acción publiciana. Este segundo requisito aparece regulado en el parágrafo 2 del Título XIII bajo el epígrafe Quién puede reivindicar. 3) Que la acción se dirija contra el que se encuentra poseyendo actualmente la cosa, presupuesto final que aparece del parágrafo 3 del Título XIII en que se trata Contra quien se puede reivindicar. 4) Finalmente, que la cosa que se reivindica este suficientemente singularizada, requisito que si bien no tiene asignado un parágrafo especial en el Código se desprende de la exigencia de singularidad contemplada e el concepto del artículo 933, y que ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia.

Luis Parraguez Ruiz, “El Régimen Jurídico de los Bienes”, edición 2016, página 572.

De lo analizado se debe manifestar que en lo referente a la acción reivindicatoria se origina del derecho de dominio y da como resultado un proceso en el que se discute la calidad de dueño, tiene como objeto una cosa singular, es decir, que debe estar debidamente individualizada, determinada y cierta, siendo requisitos fundamentales para que ésta opere: a) Que se trate de una cosa singular o una cuota

determinada de una cosa singular; b) Que el demandante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria; c) Que el demandado sea el poseedor del bien que se pretende reivindicar; d) Que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado; en consecuencia, faltando uno de ellos, no cabe la acción reivindicatoria. El Art. 937 del Código Civil determina que la acción reivindicatoria de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, por lo tanto la reivindicación tiene que fundamentarse en el dominio y no en la posesión de la cosa materia de la litis. Por lo expuesto, corresponde al actor justificar dentro del proceso la existencia de los elementos que configuran la reivindicación en forma clara e inequívoca, de tal manera que no quede duda alguna sobre el hecho de que la cosa cuya reivindicación se pretende, es la misma que el reivindicado posee, fijando la identidad o singularización de la cosa que se reivindica y la propiedad o derecho real que se alega, y obviamente que se trate de una cosa reivindicable. En el presente caso, la parte actora, con el certificado del Registro de la Propiedad del cantón El Guabo y la Escritura Publica de Compraventa, documentos que han sido producido en la audiencia de juicio, ha probado tener el derecho de propiedad de un bien inmueble que es el mismo que pretende reivindicar y que consta debidamente detallado en la demanda. Respecto al requisito de que la demandada sea la poseedora del bien que se pretende reivindicar, hay que citar que se entiende por poseedor con ánimo de señor y dueño y un mero tenedor: “Y, la posesión, según estatuye el Art. 734 (715) ibídem, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, es decir cuando hay la concurrencia de dos elementos indispensables: uno, de índole material el corpus y otro intencional, el animus (...)” 26-V-83 (G.J. S. XIV, No. 3, p. 560) Es decir para que una persona natural sea poseedora, debe tener ambos requisitos: el corpus y el animus, es decir la tenencia material y la voluntad o intención de poseer, siendo que en el presente caso se ha comprobado y ratificado de manera expresa en la contestación, que la

demandada es la poseedora del bien inmueble materia del litigio, por lo cual se cumple con el segundo requisito para la acción reivindicatoria. Finalmente respecto al requisito de singularización, que debe cumplirse en una acción reivindicatoria, este tribunal manifiesta lo siguiente: La Ex Corte Suprema (actual Corte Nacional de Justicia del Ecuador), se ha pronunciado a que debe entenderse como el cumplimiento del requisito de singularización para fines de una reivindicación, así tenemos: “Esta Sala, en su sentencia No. 108 de 19 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 160 de 31 de marzo del mismo año, dijo: ‘El tercer aspecto, letra c), es el de la identificación de la cosa reivindicada: Alessandri y Somarriva al respecto señalan: “El actor debe determinar e identificarla cosa que pretende reivindicar, es decir demostrar que ella es la misma que el demandado posee, porque precisamente la posesión de esta cosa determinada es la que funda la legitimación pasiva del demandado, y el desposeimiento de la misma, la legitimación activa del demandante.(Ob. cit., p. 797). Por lo tanto, la determinación de la cosa singular, es un medio, no un fin, para establecer que la cosa reclamada por el actor es la misma que se halla en posesión del demandado, ni más ni menos que esto, y no que el juicio de reivindicación tenga por finalidad establecer la de una cosa singular, sin atender a la finalidad a la cual sirve este instrumento. “Singularizar un bien inmueble implica identificarlo y detallarlo con sus peculiaridades de tal manera que se distinga de otros, por ello ha de identificarse en su ubicación geográfica, emplazamiento del inmueble dentro de un espacio físico, con determinación específica según el ordenamiento territorial; linderos y, cabida, área o extensión sobre el que dicho dominio y/o posesión se ejerce. Esta S. en varios pronunciamientos, así como la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido coincidente en señalar que los aspectos accesorios de la descripción de la propiedad no son fundamentales para lograr la individualización del inmueble que se solicita la reivindicación. Las acusaciones sobre dimensiones, cabida, que pueden haber variado en el tiempo por diversas circunstancias, no proceden en tanto, no son el objeto de la

reclamación, éstos, solo son referenciales y sirven, entre otros elementos, para que el Juzgador pueda identificar el predio objeto de la litis, lo mismo se puede decir respecto a los linderos y a los propietarios de los predios colindantes, donde no es necesaria la identidad exacta, basta con las referencias que permitan individualizar el inmueble (...)” Sentencia No. 139-2016, 30 de junio de 2016, Corte Nacional de Justicia del Ecuador.) De lo analizado, esto es el criterio reiterado de la Ex Corte Suprema y la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, está suficientemente claro que la singularización de un bien inmueble para fines de reivindicación, no es geométrica o matemática esto es una coincidencia exacta de medidas longitudinales de linderos, dimensiones o personas colindantes, sino lo que se requiere es una descripción del bien inmueble o parte del bien inmueble que se pretende reivindicar, y la certeza que se trata del mismo bien inmueble que se encuentra detentando el poseedor demandado. Por lo expuesto, una vez analizado por el tribunal los requisitos para que proceda la singularización en un proceso reivindicatorio, este tribunal verifica que respecto al requisito de singularización del bien inmueble cabe señalar lo siguiente: Con el certificado del Registro de la Propiedad del cantón El Guabo, confrontado con lo peticionado en la demanda y corroborado con el informe pericial que ha sido producido como prueba en la audiencia de juicio, más la inspección judicial practicada se ha probado la singularización del bien inmueble con sus características, esto es una cabal descripción del bien inmueble que se pretende reivindicar que concretamente es una área de 3.1695 hectáreas, sin que el cargo de error en el lindero sur puede ser relevante para efectos de la singularización de un bien inmueble. En conclusión de todo lo jurídicamente analizado, este Tribunal de la Sala de lo Civil, llega a la convicción que en este juicio, la parte actora ha acreditado los elementos fácticos y jurídicos señalados en los Arts. 933 y 937 del Código Civil, la Jurisprudencia y la doctrina específicas, para la aceptación de la reivindicación del bien inmueble materia de la demanda. Respecto a la reconvencción en la cual la demandada solicita la nulidad de la Escritura Publica de Compraventa del bien inmueble

materia del litigio, analizados los fundamentos de la contrademanda, con las pruebas presentadas, este tribunal determina que no se ha probado ninguna vulneración de solemnidad sustancial en la referida escritura, ya que tal como lo establece la jurisprudencia cuando se alega la nulidad de Escritura Publica se debe probar la violación de los requisitos para la validez de la Escritura como tal, lo cual en el presente caso no ha sucedido, además que se ha confundido lo que es la nulidad de escritura publica con nulidad de contrato, y aun así no se ha justificado la incapacidad de la compareciente, para probar una ausencia de consentimiento, por lo tanto no ha lugar al cargo planteado por la demandada en su reconvención.

CARGO DE FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.-

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 1679-12-EP/20 de fecha 15 de enero del 2020, también se ha pronunciado respecto a la motivación, indicando en su parte pertinente lo siguiente: “La motivación como garantía constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos. En este sentido, esta Corte ha señalado ya que una violación del artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución ocurre ante dos posibles escenarios: (i) la inexistencia de motivación, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión; y (ii) la insuficiencia de motivación, cuando se incumplen criterios que nacen de la propia Constitución al punto que no permiten su comprensión efectiva.” La sentencia, No. 1158-17-EP/21 de fecha 20 de octubre del 2021, expedida por la Corte Constitucional, ha determinado de manera expresa dejar de aplicar el test de motivación (razonabilidad, lógica y comprensibilidad); las razones para ello se exponen en la referida Sentencia, en la cual sobre la motivación, en lo pertinente señala: “27. Reiteradamente, esta Corte ha sostenido que “una violación del artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución ocurre ante dos posibles escenarios: (i) la inexistencia de

motivación [...] y (ii) la insuficiencia de motivación”. El primer supuesto consiste en la ausencia absoluta de los aludidos elementos argumentativos mínimos, esa “inexistencia [de motivación] constituye una insuficiencia radical”, como lo ha expresado la propia Corte. Mientras que el segundo supuesto consiste en el cumplimiento defectuoso de aquellos elementos. En ambos supuestos, se transgrede la garantía de contar con una motivación suficiente. 28. La garantía de la motivación, entonces, exige que la motivación sea suficiente, independientemente de si también es correcta, o sea, al margen de si es la mejor argumentación posible conforme al Derecho y conforme a los hechos. Es decir, la mencionada garantía exige que la motivación contenga: (i) una fundamentación normativa suficiente, sea o no correcta conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica suficiente, sea o no correcta conforme a los hechos. Como esta Corte ha señalado, “[l]a garantía de la motivación no incluye un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales”. 29. Si una motivación, a pesar de ser suficiente, es incorrecta, la garantía de la motivación no se vulnera. Sin embargo, como se ha expuesto, esto no significa que dicha incorrección no tenga consecuencias jurídicas. Por ejemplo, algunas incorrecciones conforme al Derecho constituyen desaciertos en la interpretación y aplicación de normas sobre derechos o garantías fundamentales distintos a la garantía de la motivación; para enmendarlas, está disponible todo un sistema de garantías jurisdiccionales, además de las garantías procesales ordinarias. 57. Para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender al siguiente criterio rector, establecido por la jurisprudencia de esta Corte: una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa. Este criterio deriva directamente del artículo 76.7.I de la Constitución, pues este prescribe que “[n]o 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”. Como ya ha señalado esta Corte, la citada disposición constitucional establece los “elementos argumentativos

mínimos”³² que componen la “estructura mínima”³³ de una argumentación jurídica. 58. En esta línea, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que la exigencia de la mencionada estructura mínimamente completa conlleva la obligación de: “i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores] y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho” (énfasis añadido). 66. Hay tres tipos básicos de deficiencia motivacional: (1) la inexistencia; (2) la insuficiencia; y, (3) la apariencia. Por lo que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguno de estos tipos básicos.” 71. Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia de esta Corte, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: (3.1) incoherencia; (3.2) inatención; (3.3) incongruencia; e, (3.4) incomprendibilidad. 72. En consecuencia, un cargo de vulneración de la garantía de motivación puede indicar –aunque no necesariamente con esos términos– que la argumentación jurídica es inexistente o insuficiente o aparente; en este último supuesto, el cargo apunta a la presencia de algún vicio motivacional en la argumentación. 150. Como lo muestra la resolución de los anteriores problemas jurídicos, cuando se acusa el incumplimiento de la garantía de la motivación –incluso si se lo hace con base en el test de motivación–, lo que el órgano jurisdiccional debe examinar es si el cargo de insuficiencia motivacional específicamente esgrimido por la parte es no procedente, centrándose en la parte de la motivación acusada (en la argumentación jurídica supuestamente deficiente) y aplicando las pautas sistematizadas en esta sentencia que sean aplicables al cargo en cuestión. En modo alguno, el órgano jurisdiccional tiene el deber de auditar la totalidad de la motivación impugnada para descartar la presencia de cualquier tipo de deficiencia o vicio motivacional, a la manera del test de motivación. De lo analizado se observa que para que se configure en una

sentencia la vulneración de la motivación, esto se debería a una ausencia total de motivación, a una insuficiencia de motivación, o a una apariencia de motivación; pero si la sentencia tiene motivación esto es una estructura mínimamente completa de acuerdo al caso jurídico concreto, así sus conclusiones sean incorrectas, por no ser ajustadas al Derecho o a los hechos, no se configuraría la vulneración al principio constitucional de motivación. Además, cabe recalcar que de conformidad con las pautas determinadas por la Corte Constitucional (específicamente el numeral 150 de la sentencia No. 1158-17-EP/21 de fecha 20 de octubre del 2021) el tribunal de la sala debe analizar y pronunciarse exclusivamente respecto al cargo de la insuficiencia motivacional que concretamente ha sido fundamentado por la parte apelante. En el presente caso, la parte actora de manera concreta alega una carencia de motivación, porque indica que se citan de manera breve y aisladas normas jurídicas, sin la suficiente argumentación jurídica que provocan una apariencia e incongruencia. Continuando con el análisis, este Tribunal analiza lo redactado por el juez de primera instancia en su sentencia, en la cual cita las normas jurídicas que él subjetivamente considera pertinentes para fundamentar su decisión: (principios constitucionales; Art. 933, 934, 937, 952, 958 del Código Civil, Art. 160, 161, 162, 164, 165, 169, 289, 297.7 del Código Orgánico General de Procesos;) y de estas normas confrontadas con los argumentos fácticos (petición de reivindicación respecto a un bien inmueble), llega a una conclusión, la cual es declarar con lugar la demanda por cumplir los requisitos para que prospere la petición, lo cual se recalca no significa que esa decisión puede ser acertada o no, sino que cumple con los parámetros para entenderse motivada. Por lo jurídicamente expuesto, este Tribunal no advierte el cargo acusado por la parte demandada (insuficiencia de motivación por apariencia e incongruencia) en la sentencia objeto de este análisis, al tenor de lo expresamente establecido en el Art. 76, numeral 7, literal l de la Constitución de la República del Ecuador, y que cumple con la estructura mínimamente completa para entenderse motivada conforme los parámetros

establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador, en las sentencias citadas en el presente fallo.

DECISIÓN QUE SE PRONUNCIA SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, DETERMINANDO LA COSA, CANTIDAD O HECHO AL QUE SE CONDENA.-

En mérito de la argumentación y motivación, respecto a los hechos planteados en relación con los principios constitucionales, normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina específicas expuestas en esta Sentencia, este Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por unanimidad rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia se CONFIRMA la sentencia de primera instancia.

PROCEDENCIA O NO DEL PAGO DE INDEMNIZACIONES, INTERESES Y COSTAS PROCESALES.

Este Tribunal, no ordena el pago de indemnizaciones, ni costas procesales en esta instancia a la demandada, ni a la actora por no adecuar su conducta a lo preceptuado en el Art. 284 del Código Orgánico General de Procesos.

NOTIFIQUESE POR SECRETARIA DE ESTE TRIBUNAL.



XIV

Juicio Nro: 07333-2022-01331

LINEA DE PENSAMIENTO

- El secuestro de un vehículo se perfecciona con la aprehensión y no con la providencia preventiva donde se ordena el secuestro.
- Hay que distinguir entre una providencia preventiva y una medida de ejecución como el embargo, el embargo de ejecución, dice de la existencia de una sentencia previa que condena al pago, y por lo tanto después de emitido por el juez, si se produce la venta, pueden producir consecuencias que pueden ser corregidas jurídicamente.

SÍNTESIS

Una Institución crediticia, ejerce la acción ejecutiva en contra de los deudores señores Tinoco Arévalo Dina Marienith, Granja Campoverde Guillermo Cicerón, Paladines Agurto Natalia Vanessa y Tinoco Arévalo Walter Vinicio.

El Juez de la causa califica la demanda y admite el trámite en procedimiento ejecutivo mediante auto de fecha 11 de mayo del 2022. Dispone citar a los demandados.

La Cooperativa actora con escrito de fecha 24 y 28 de agosto del 2023, sustentada en el certificado único vehicular emitido el 24 de agosto del 2023, solicita el secuestro del vehículo de placas OBA-1933.

El Juez a quo, con auto de fecha 14 de septiembre del 2023, a las 17h09, ordena el secuestro del vehículo de placas OBA-1933, nombra agente de

policía y depositario.

La recurrente señora KERLY ESTEFANÍA PALADINES AGURTO, con escrito de fecha 26 y 27 de septiembre del 2023, con fundamento en el Certificado Único Vehicular emitido el 27 de septiembre del 2023, copia del certificado de matrícula, solicita la devolución del vehículo secuestrado.

La recurrente incorpora al expediente la documentación que conforma el contrato de compra venta del vehículo objeto del secuestro. Contrato del cual se observa que los demandados WALTER VINICIO TINOCO AREVALO y NATALIA VANESSA PALADINES AGURTO, el día 6 de noviembre del 2020 dan en venta el vehículo de placas OBA1933 a favor de la recurrente KERLY ESTEFANÍA PALADINES AGURTO. Se incorpora el reconocimiento de firma y rúbrica realizado ante el Notario Décimo del cantón Machala, el 18 de septiembre del 2023.

Consta el acta de secuestro del referido automotor, realizado el 26 de septiembre del 2023.

El juez a quo, niega el pedido de devolución del vehículo secuestrado a la recurrente.

KERLY ESTEFANÍA PALADINES AGURTO, con escrito de fecha 11 de octubre del 2023, interpone recurso de apelación al auto que niega la devolución del vehículo.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dr. Francisco Paute Quinche.

El juez de primer nivel precisa lo siguiente:

Por solicitud de esta autoridad se presenta el contrato privado de compraventa del vehículo, celebrado en la ciudad de Machala con fecha 06 de noviembre del 2020, reconocido por los intervinientes en la Notaría Décima del cantón Machala con fecha 18 de septiembre del 2023, de lo cual se desprende que la señora Kerly Estefanía Paladines Agurto, ADQUIERE LA

PROPIEDAD DEL VEHÍCULO LEGALMENTE con fecha posterior a la fecha de la providencia preventiva dispuesta en el presente caso. De lo precedentemente expuesto, se deduce que la tercera recurrente NO ha justificado conforme a derecho tener su calidad de tercer perjudicada ante la disposición judicial, reitero, porque la propiedad del automotor lo adquiere legalmente ante Notario Público con fecha posterior a la fecha de emisión de la providencia preventiva, por lo que a la luz de la verdad **resulta improcedente la petición de devolución del vehículo secuestrado.**

FALLO DE APELACIÓN

Dr. Rodrigo Alejandro Sarango Salazar (Ponente);
Dra. Helen Alexandra Maldonado Albarracin;
Dra. Jenny Elizabeth Cordova Paladines.

VOTO DE MAYORÍA: (Dr. Rodrigo Alejandro Sarango Salazar Y Dra. Jenny Elizabeth Cordova Paladines).

PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver la controversia, es preciso formularse y resolver el siguiente problema jurídico: **¿La recurrente ha justificado ser propietaria del vehículo objeto del secuestro?.**

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

La recurrente para justificar la propiedad del vehículo, incorporó al expediente el contrato de compraventa, el certificado único vehicular y la copia de la certificación de matrícula.

El contrato de compraventa que presenta la recurrente, tiene como objeto el vehículo de placas OBA-1933, según el Art. 1454 del Código Civil, el contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

El contrato de compraventa en cuestión es un contrato principal, por cuanto subsiste por

sí mismo sin necesidad de otra convención, conforme lo refiere el Art. 1458 del C.C.

El contrato de compraventa de un bien mueble es un contrato real, por cuanto para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa objeto de la compraventa, lo cual dista de otros contratos solemnes que requieren la observancia de ciertas formalidades precisa de manera que sin ellas no surten efectos civiles. Art. 1459.

Respecto del contrato de compraventa es preciso citar las disposiciones del pertinentes del CC.

Art. 1732.- Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio. Art. 1740.- La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito...” En el presente caso el contrato de compraventa refiere a un bien mueble, que para cuya venta no requiere más que la tradición de la cosa objeto de la compraventa.

De los hechos, que se encuentran justificados, conforme los documentos incorporados al expediente, contrato de compraventa, consta que los demandados WALTER VINIVIO TINOCO AREVALO y NATALIA VANESSA PALADINES AGURTO, el día 6 de noviembre del 2020 dan en venta el vehículo de placas OBA1933 a favor de la recurrente KERLY ESTEFANÍA PALADINES AGURTO, consta el reconocimiento de firma y rúbrica realizado ante el Notario Décimo del cantón Machala, el 18 de septiembre del 2023.

Conforme auto emitido por el Juez de primer nivel, el señor Juez ordenó el secuestro del

referido vehículo el 14 de septiembre del 2023.

Que conforme el acta, incorporada al expediente, el secuestro se realiza el 26 de septiembre del 2023.

Del auto cuestionado es pertinente destacar que el fundamento del señor Juez para no atender la devolución del vehículo, es:

4.- Por solicitud de esta autoridad se presenta el *contrato privado de compraventa del vehículo, celebrado en la ciudad de Machala con fecha 06 de noviembre del 2020, reconocido por los intervinientes en la Notaría Décima del cantón Machala con fecha 18 de septiembre del 2023, de lo cual se desprende que la señora Kerly Estefanía Paladines Agurto, ADQUIERE LA PROPIEDAD DEL VEHÍCULO LEGALMENTE con fecha posterior a la fecha de la providencia preventiva dispuesta en el presente caso. De lo precedentemente expuesto, se deduce que la tercera recurrente NO ha justificado conforme a derecho tener su calidad de tercer perjudicada ante la disposición judicial, reitero, porque la propiedad del automotor lo adquiere legalmente ante Notario Público con fecha posterior a la fecha de emisión de la providencia preventiva, por lo que a la luz de la verdad resulta improcedente la petición de devolución del vehículo secuestrado.* 5.- Sobre la matrícula vehicular al amparo de nuestro ordenamiento jurídico, tenemos lo siguiente: La LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL en su Art. 102 al tratar sobre la matrícula vehicular nos dice con claridad y precisión, que la matrícula es el documento habilitante de circulación por las vías del país. Igualmente el REGLAMENTO GENERAL PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL al tratar sobre los títulos habilitantes para conducir vehículos, en su Art. 160 nos dice, que ningún vehículo podrá circular por el territorio ecuatoriano sin poseer la matrícula vigente y el adhesivo de revisión correspondiente. De lo que se infiere sin duda alguna, que la matrícula vehicular equivale al título habilitante para la circulación de los vehículos, y que en efecto registra el título de propiedad indicando la identificación del propietario; en otro orden de

ideas certifica a quien le pertenece la propiedad del automotor y certifica las características del mismo, incluso la matrícula vehicular tiene un tiempo de vigencia según el Art. 104 de la misma LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL. Además, de la misma normativa legal mencionada se puede advertir, que la ley destaca el proceso del traspaso del dominio del vehículo, otorgándole un plazo de 30 días a partir de la celebración del contrato de compraventa del automotor y su correspondiente reconocimiento de firmas ante autoridad competente, bajo pena de la multa correspondiente; reconociendo de esta manera que el contrato de compraventa legalmente reconocido es el único instrumento que acredita el dominio o propiedad de determinado vehículo, que la matrícula como título habilitante es el que autoriza la circulación del vehículo y certifica el registro de la propiedad y la identificación del automotor.” Lo resaltado es agregado.

Hay que considerar que lo que se ha ordenado en auto del 5 de octubre del 2023, es solo una providencia preventiva. El secuestro se perfecciona solo con la aprehensión del objeto, en este caso bien mueble, vehículo; esto implica que la limitación de dominio por efectos del secuestro surge precisamente con la aprehensión y no por el solo hecho de haberla dispuesto el Juez. En otro orden de ideas, por ejemplo, la prohibición de enajenar de inmuebles, pese haber sido ordenada por un juez, solo limita el derecho de propiedad respecto del inmueble mediante la inscripción en el respectivo registro, no antes, pues la formalidad en caso de venta de estos inmuebles implica la inscripción. Esto no ocurre en los bienes muebles, en los cuales la transferencia del bien confirman la compraventa.

Hay que distinguir entre una providencia preventiva y una medida de ejecución como el embargo, el embargo de ejecución, dice de la existencia de una sentencia previa que condena al pago, y por lo tanto después de emitido por el juez, si se produce la venta, pueden producir consecuencias que pueden ser corregidas jurídicamente. La simple orden de secuestro de un mueble, no limita el dominio sobre el mismo mientras no sea aprehendido judicialmente,

pues solo la aprehensión judicial saca al bien del comercio, como una forma de limitar la libre disposición del mueble.

Pues, mientras el bien esté en manos del propietario, este puede disponer de él, por el simple hecho de que hasta la venta el propietario desconoce de la orden judicial y el bien no ha sido aprehendido judicialmente, creer lo contrario significa afectar el derecho de terceros que actúan de buena fe, cuando adquieren un automotor que no está fuera del comercio.

Del expediente se observa que el señor Juez dispone el secuestro del vehículo el 14 de septiembre del 2023, la venta del vehículo se efectúa el 18 de septiembre del 2023, y el secuestro lo ejecutan los auxiliares, el 26 de septiembre del 2023, es decir que cuando el produce el secuestro, el vehículo ya no era de propiedad de los demandados sino de una tercera persona, quien ha comparecido al proceso para que se le tutele su derecho de propiedad.

El auto cuestionado es recurrible por ser un auto interlocutorio, que no resuelve el fondo del asunto, pero que si afecta derechos de las partes y de terceros. En el presente caso la recurrente afirma ser propietaria del vehículo objeto del secuestro, y conforme el Art. 46 del Código Orgánico General de Procesos, está legitimada para comparecer al proceso en calidad de tercera que está siendo perjudicada, por una providencia judicial.

En el presente caso se ha verificado conforme la documentación incorporada al expediente, que el vehículo secuestrado sí es de propiedad de la recurrente Kerly Estefanía Paladines Agurto. Y que el secuestro ejecutado, si le ha causado perjuicio directo pues se encuentra comprometido su derecho de propiedad respecto del vehículo objeto del secuestro.

DECISIÓN:

En consecuencia, por voto de mayoría conformado por los doctores Jenny Córdova Paladines y Rodrigo Alejandro Sarango Salazar,

jueces El Tribunal Primero de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro considera que la recurrente ha justificado que a la fecha de la ejecución del secuestro del vehículo de placas OBA1933, era de su propiedad. Tomando en consideración los principios constitucionales de seguridad jurídica, debido proceso y de legalidad, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 76 numerales 7, 82 de la Constitución, en relación con los artículos del Código Orgánico General de Procesos y del Código Civil y Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que han sido citados en esta resolución, este el voto de mayoría del Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, **RESUELVE:**

Aceptar el RECURSO DE APELACIÓN formulado por la Kerly Estefanía Paladines Agurto, en consecuencia, se revoca el auto de fecha 05 de octubre del 2023, emitido por el Juez a quo. Se dispone la cancelación del secuestro ordenado el 14 de septiembre del 2023 y la devolución del automotor de placas OBA1933 a su propietaria la recurrente Kerly Estefanía Paladines Agurto. Sin costas. NOTIFÍQUESE.

VOTO SALVADO

Dra. Helen Alexandra Maldonado Albarracín.

En virtud de los antecedentes que constan en el voto de mayoría, formulo este voto salvado porque estoy en total y absoluto desacuerdo con la decisión adoptada en este caso por los demás miembros que conforman el tribunal. Las razones de mi discrepancia se sintetizan a continuación.

El caso se refiere a una demanda ejecutiva por cobro de pagaré a la orden propuesta por la Cooperativa de Ahorro y Crédito JEP en contra de los señores Dina Marienith Tinoco Arévalo y Guillermo Cicerón Granja Campoverde en calidad de deudores principales y, de Natalia Vanessa Paladines Agurto y Walter Vinicio Tinoco Arévalo en calidad de deudores solidarios o garantes, signada con el No. 07333-2022-01331; y, el recurso de apelación que ha

sido fundamentado en audiencia oral convocada por el juez ponente Dr. Rodrigo Sarango Salazar bajo su estricta responsabilidad y en donde esta juzgadora conoce formalmente el presunto agravio que a su decir, ha sufrido la recurrente, señora Kerly Estefanía Paladines Agurto en su calidad de tercera perjudicada.

Luego de escuchar a las partes, esta juzgadora, responsable del voto salvado, solicitó al juez ponente la revisión tanto de la demanda como del expediente. Luego del análisis pertinente, se puede establecer que en principio resulta sumamente llamativo por decirlo así, que esta demanda ha sido presentada por la parte actora en fecha 5 de mayo de 2022 a las 17h10 y que los señores Dina Marienith Tinoco Arévalo y Guillermo Cicerón Granja Campoverde en calidad de deudores principales han sido citados en fecha 3 de octubre de 2022 mediante tres boletas dejadas en su domicilio mientras que, los señores Natalia Vanessa Paladines Agurto y Walter Vinicio Tinoco Arévalo no han podido ser citados formalmente de ninguna manera, hasta que comparecieron en el proceso en fecha 21 de noviembre de 2023 una vez que les interesó la devolución del vehículo.

Salta a la vista en principio la falta de lealtad procesal de los demandados quienes a sabiendas que intentaban citarlos, -actuación judicial que no se cumplió formalmente- pero que tal como se advierte a fojas 46 vuelta de los autos, el citador dejó la boleta de citación a los señores Natalia Vanessa Paladines Agurto y Walter Vinicio Tinoco Arévalo con su secretaria en su consultorio dental y por tanto conocían perfectamente acerca de la demanda propuesta en su contra tanto más que los deudores principales fueron citados con anterioridad y con quienes les une lazos de parentesco puesto que la señora Dina Marienith Tinoco Arévalo es hermana del demandado Walter Vinicio Tinoco Arévalo y por tanto, es cuñada de la demandada Natalia Vanessa Paladines Agurto. Es decir, los lazos parentales y evidentemente el hecho de haber citado a los dos primeros demandados conducen indefectiblemente a establecer que los cónyuges Tinoco-Paladines conocían perfectamente todo lo actuado en esta causa.

En esta línea es fácil establecer que, Natalia Vanessa Paladines Agurto resulta ser hermana de la señora Kerly Estefanía Paladines Agurto quien se ha presentado en la audiencia llevada a cabo en segunda instancia, alegando ser tercera perjudicada y reclamando la presunta vulneración de sus derechos por cuanto a su decir, adquirió la propiedad del vehículo marca KIA y más detalles que constan en el proceso cuya devolución persigue, mediante contrato de compraventa de vehículo cuyo reconocimiento de firmas se realizó en fecha lunes 18 de septiembre de 2023 teniendo como vendedores a los señores Walter Vinicio Tinoco Arévalo y Natalia Vanessa Paladines Agurto esto es, a su cuñado y hermana respectivamente. Sin embargo, dicha transacción se efectúa luego de cuatro días en que el señor juez de primer nivel a petición de parte, dispone como “providencia preventiva el secuestro de un vehículo de propiedad del demandado señora Natalia Vanessa Paladines Agurto de placas OBA1933 (...)”.

Esta orden judicial se cumple en fecha 26 de septiembre de 2023 lo cual genera que la señora Kerly Estefanía Paladines Agurto comparezca en la presente causa solicitando la devolución del mentado automotor argumentando ser su propietaria; petición que es negada por el juez de primera instancia por las razones expuestas en su auto de fecha jueves 5 de octubre de 2023 a las 09h08. Inconforme con la decisión la señora Kerly Estefanía Paladines Agurto presenta recurso de apelación al amparo de lo dispuesto en los artículos 256 y 257 del COGEP y el juez de primera instancia considerando el contenido del artículo 132 del mismo cuerpo legal concede el recurso de apelación interpuesto para ante el superior elevando los autos que mediante sorteo correspondiente, la ponencia le correspondió al Dr. Rodrigo Sarango Salazar sobre quien recae la responsabilidad de realizar la readmisibilidad del recurso interpuesto, lo cual evidentemente no se cumplió puesto que se convocó a audiencia en segunda instancia considerando que el recurso de apelación era procedente.

Ahora bien, es evidente que los demandados al estar enterados de todo lo que acontecía en la

presente causa y cuando se dispuso el secuestro del vehículo de propiedad de los señores Walter Vinicio Tinoco Arévalo y Natalia Vanessa Paladines Agurto, procedieron a venderlo cuatro días después de haberse dictado la orden de secuestro más aún considerando que de por medio estuvo un fin de semana, lo cual a todas luces constituye un acto con el cual se pretende sacar dicho bien mueble del patrimonio de los demandados en vía oblicua a la recta administración de justicia.

Sin embargo, más allá de la conducta de los demandados y la recurrente es preciso hacer un análisis de la naturaleza de las providencias preventivas y hacer una distinción con las medidas cautelares a fin de establecer en primer lugar, si el recurso de apelación que ha sido atendido por el voto de mayoría es procedente o no.

Para esta tarea es preciso establecer en principio los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación y los principios generales en los que se sustenta.

El Principio de interpretación de las normas procesales, contenido en el Art. 29 del COFJ, es uno de los principios básicos que rigen la correcta administración de justicia, norma que consagra: “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. Que 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 (...)”.

El Art. 76 de la CRE, señala 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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial,

garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. [...] 7.l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Según la sentencia de la Corte Constitucional No. 001-14-SEP-CC, caso No. 0830-09-EP “El debido proceso es un derecho primordial que les asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por tanto, existen garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso se constituya en un “medio para la realización de la justicia.”

La Corte Constitucional para el período de transición ha determinado en la sentencia de fecha 8 de marzo de 2012, N°. 035-12-SEP-CC, caso 0338-10-EF: “El primero de los subderechos del debido proceso es el deber de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes; constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia y una garantía indispensable para evitar la arbitrariedad en las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales. Al respecto, el Estado constitucional de derechos y justicia se dota de una Constitución normativa, que sujeta todos los poderes a la legalidad, sitúa los derechos fundamentales en el centro del sistema y prevé para ellos garantías institucionales inéditas.”; y en esta línea, la Constitución de la República del Ecuador instituye como una garantía del derecho al debido proceso, el principio de legalidad que se encuentra determinado en el Art. 76.3 de la Constitución vigente, mismo que es una consecuencia del principio más general de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución y que se traduce en la certeza del derecho, de conocer lo que está permitido,

lo que está prohibido, lo que se manda cumplir. En aplicación del principio de legalidad, dentro del proceso las partes deben sujetarse a las disposiciones que tornan viables los recursos de apelación y de hecho, debiendo cumplir requisitos, no solo de tiempo, lugar, legitimación, sino de forma, regulados en el Título IV Capítulos III y V del Código Orgánico General de Procesos.

El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva se encuentra establecido en el Art. 75 de la CRE, principio según el cual ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia No. 133-14-SEP-CC “se garantiza que todas las personas sin distinción alguna puedan acceder a los órganos judiciales, a fin de obtener de ellos una respuesta justa y oportuna sobre sus derechos e intereses. La tutela judicial efectiva, se ampara sobre la base de la imparcialidad, es decir del acceso de todas las partes procesales en igualdad de condiciones, así como también bajo la garantía de una defensa adecuada dentro de un proceso judicial.”

El derecho a la seguridad jurídica (Art. 82 de la CRE) se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Es decir, que el derecho a la seguridad jurídica conlleva la confiabilidad en el orden jurídico que garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley. Es la garantía que da la convicción, certeza o seguridad a las personas en el sentido de que las autoridades investidas de una potestad jurisdiccional aplicarán y darán cumplimiento a lo previsto en la Constitución y en la normativa vigente. (Sentencia de la Corte Constitucional No. 020-14-SEP-CC, caso No. 0739-11-EP).

De su lado, Selva Klett, en su obra “Proceso Ordinario en el Código General del Proceso”, Tomo III, página 132, señala: “En tal sentido en el reexamen de la admisibilidad, el tribunal ad quem puede declarar que este no resulta admisible, por no haberse cumplido con algunos de los requisitos de tiempo, forma o lugar o por falta de legitimación, o bien porque se trata de una providencia que no es apelable.”

La misma autora, en la pág. 139 de la citada obra, nos indica: “El control de admisibilidad efectuado por el órgano a quo respecto del recurso de apelación [...] no enerva las facultades que sobre el tema posee el órgano de alzada, el que, antes de proceder a analizar los fundamentos del medio revisivo, debe examinar si este fue presentado de conformidad con las normas legales que regulan las formas de los actos procesales, en general, y del recurso en particular.”

De lo indicado se colige que el tribunal de alzada puede y debe realizar el reexamen de admisibilidad en segunda instancia, verificando que se cumplan con los requisitos de tiempo, forma o lugar o por falta de legitimación, o bien porque se trata de una providencia que no es apelable, en conformidad con los Arts. 256, 257 y 258 del COGEP, para lo cual es necesario precisar:

a.- La Corte Constitucional ecuatoriana en la Sentencia N. 17-10-SCN-CC, Caso N. 16-10-CN, precisa: “(...) que es al legislador a quien corresponde el establecimiento de recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades. Por tanto, es la ley, no la Constitución la que señala si determinado recurso tiene o no cabida respecto de determinada decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos -positivos y negativos- que deben darse para su ejercicio.

a) Para que el recurso de apelación pueda ser admitido de acuerdo a la doctrina generalizadamente autorizada se deben cumplir determinados requisitos, como son: la procedencia del recurso, los sujetos de la apelación, la forma de interposición, el tiempo de interposición, los puntos impugnados de la decisión, la fundamentación del recurso, la petición en concreto y la resolución que se pretende (...).”

El inciso segundo del Art. 250 del COGEP,

dispone que: “Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad. La aclaración, ampliación, revocatoria y reforma serán admisibles en todos los casos, con las limitaciones que sobre la impugnación de las sentencias y autos prevé esta Ley.”; y, el Art. 254 del mismo Código, establece que “por la revocatoria la parte pretende que el mismo órgano jurisdiccional que pronunció un auto de sustanciación lo deje sin efecto y dicte otro en sustitución. También será admisible la reforma, en cuyo caso se enmendará la providencia en la parte que corresponda.” Es decir, la ley está estableciendo el requisito de que, para que proceda el recurso de apelación respecto a una providencia determinada, debe estar prevista expresamente esta posibilidad.

En tanto que, en el Art. 88 ibídem, señala: “Clases de providencias. Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos. La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso. El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento. El auto de sustanciación es la providencia de trámite para la prosecución de la causa.

En cuanto a la procedencia del recurso, el COGEP, en lo referente al recurso de apelación dispone: “Art. 256.- Procedencia. El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Podrá interponerse de manera oral en la respectiva audiencia.”

Concordante con esta norma, el Art. 257 ibídem señala: “Término para apelar. El recurso de apelación debidamente fundamentado, o la fundamentación en el caso de que se haya interpuesto de manera oral, se presentará por escrito dentro del término de diez días contados a partir de la notificación de la sentencia o auto

escrito. Se exceptúa el recurso de apelación con efecto diferido, que se fundamentará junto con la apelación sobre lo principal o cuando se conteste a la apelación. [...]”. Y el Art. 354 inciso tercero dispone: “De la sentencia cabrá apelación únicamente con efecto no suspensivo, conforme con las reglas generales previstas en este Código. (...)”

En la especie la señora Kerly Estefanía Paladines Agurto comparece en la presente causa solicitando la devolución del mentado automotor argumentando ser su propietaria; petición que es negada por el juez de primera instancia por las razones expuestas en su auto de fecha jueves 5 de octubre de 2023 a las 09h08. Inconforme con la decisión la señora Kerly Estefanía Paladines Agurto presenta recurso de apelación al amparo de lo dispuesto en los artículos 256 y 257 del COGEP y el juez de primera instancia considerando el contenido del artículo 132 del mismo cuerpo legal concede el recurso de apelación.

Empero, es necesario tener presente que el secuestro es una providencia preventiva cuya finalidad es evitar que los deudores, u obligados, eludan la justicia o pretendan burlarla, deshaciéndose de sus bienes para de esta manera no responder por las obligaciones que contrajeron por cualquiera de las vías legales como en el presente caso, mediante la obtención de un préstamo de mutuo concedido por la hoy, parte actora. Esta finalidad se puede observar si se lee el contenido del artículo 124 del COGEP que establece: “Cualquier persona puede, antes de presentar la demanda y dentro del proceso, solicitar el secuestro o la retención de la cosa sobre la que se litiga o se va a litigar o de los bienes que aseguren el crédito. (...)”

Esta es la situación en la presente causa donde la parte actora logró establecer que los deudores solidarios -que han impedido a toda costa ser citados, lo cual incluso deberá ser investigado- solicita al juez que disponga la providencia preventiva de secuestro del vehículo que consta a nombre de los deudores solidarios, pero al ser dictada dentro de un procedimiento ejecutivo, ésta, asegurando su esencia, está

concebida para evitar que el lapso de tiempo que transcurrirá hasta que se emita la sentencia, implique la pérdida de la finalidad del proceso al ser distraídos los bienes del patrimonio de los deudores. Por ello, en la presente causa, la señora Kerly Estefanía Paladines Agurto debió comparecer como tercerista en este caso excluyente, solicitando la devolución, pero al tenor de lo dispuesto en el Art. 351 del COGEP debió rendir caución con el objeto de suspender la providencia preventiva dictada, hasta antes de la sentencia o en su defecto esperar la sentencia, que se entiende, se debería llevar a cabo de manera rápida pues se trata de un juicio ejecutivo. (Art. 351.3).

Ahora bien, la señora Kerly Estefanía Paladines Agurto interpuso recurso de apelación del auto que le niega la devolución del vehículo del cual dice ser la propietaria luego de escasos cuatro días después de haberse dictado la medida cautelar de secuestro; auto que no es apelable puesto que, no se ajusta al presupuesto de haberse rendido caución tal como se ha señalado en el párrafo anterior, debiendo aclarar que no es pertinente el contenido del Art. 132 del COGEP que indica que las providencias preventivas no serán apelables sino en efecto no suspensivo pues en estricto sentido esta norma legal se aplica para las providencias preventivas que se dictan mediante procedimiento implementado antes de presentar la demanda; pero, una vez presentada la demanda y más aún en procedimiento ejecutivo se debe atender el contenido del Art. 351 del COGEP que es específico para este tipo de procedimiento. Además, en el Art. 128 del mismo cuerpo legal se establece que la interrupción de las providencias preventivas se aseguran con la caución suficiente y eso es precisamente lo que se debió asegurar: LA CAUCIÓN SUFICIENTE.

Por tanto, el auto emitido por el señor juez de primera instancia de fecha 5 de octubre de 2023 a las 09h08 NO ES APELABLE conforme con lo establecido en el Art. 256 del citado Código, que señala que el recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales

la ley conceda expresamente este recurso; y, en el presente caso dicho auto de sustanciación no se encuentra establecido como susceptible de apelación, sino únicamente de revocatoria o reforma acorde con lo establecido en el Art. 254 del COGEP, más aún cuando ni siquiera existe caución suficiente para asegurar el crédito.

Es necesario aclarar que, el presente juicio, no es un trámite de providencias preventivas, que se sustancia conforme a las reglas del Art. 124 al 133 del COGEP, sino un PROCEDIMIENTO EJECUTIVO, que se tramita con la normativa legal propia de este procedimiento, establecida desde el 347 al 355 del COGEP, y cuya pretensión es el cobro de un pagaré a la orden con vencimientos sucesivos, suscrito por los demandados, en el cual se han solicitado providencias preventivas de conformidad con lo establecido en el Art. 351 del COGEP, que señala:

“Art. 351.- Inicio del proceso y contestación a la demanda.- La o el juzgador calificará la demanda en el término de tres días.

Si el ejecutante acompaña a su demanda los correspondientes certificados que acrediten la propiedad de los bienes del demandado, con el auto de calificación podrán ordenarse providencias preventivas sobre tales bienes, hasta por el valor que cubra el monto de lo reclamado en la demanda. Sin perjuicio de los certificados a que se refiere este inciso, no se exigirá el cumplimiento de los demás presupuestos previstos en este Código para las providencias preventivas.

También podrá pedirse embargo de los bienes raíces, siempre que se trate de crédito hipotecario.

En todo caso, las providencias preventivas a que se refiere este artículo podrán solicitarse en cualquier estado del juicio en primera instancia.

El demandado contestará la demanda en el término de quince días.

La o el demandado al contestar a la demanda podrá:

1. Pagar o cumplir con la obligación.
2. Formular oposición acompañando la prueba conforme con lo previsto en este Código.
3. Rendir caución con el objeto de suspender la providencia preventiva dictada, lo cual podrá hacer en cualquier momento del proceso, hasta antes de la sentencia.
4. Reconvenir al actor con otro título ejecutivo.

La señora Kerly Estefanía Paladines Agurto ha solicitado la interrupción de las providencias preventivas, únicamente señalando ser propietaria del vehículo secuestrado sin señalar ninguna fundamentación en derecho cuando en realidad, se trataría de una tercerista excluyente, figura jurídica contemplada desde el Art. 46 al 50 del COGEP donde se establecen las clases: excluyentes y coadyuvantes (Art. 47); así como la oportunidad para comparecer y en el Art. 48 en forma clara se establece la oportunidad de los mismos tanto en los juicios ordinarios como en los sumarios, pero no dice nada de los juicios ejecutivos porque en el Art. 351 del COGEP se ha consignado en forma clara la forma de proceder en esta clase de juicios.

Consecuentemente, si la señora Kerly Estefanía Paladines Agurto pretendía la devolución del vehículo debió consignar caución suficiente para asegurar la naturaleza de la medida cautelar acorde con lo establecido en el Art. 351.3 ibídem, como legalmente corresponde.

De otro lado, el auto que le niega la petición de devolución del vehículo secuestrado dictado en el presente procedimiento ejecutivo, en nuestra legislación no consta como susceptible de recurso de apelación, conforme con el Art. 256 del COGEP, sino únicamente de revocatoria o reforma acorde con lo establecido en el Art. 254 ibídem.

En la especie, resulta que la señora Kerly Estefanía Paladines Agurto interpone recurso de apelación y el Juez a quo sin fundamento alguno, sin realizar un análisis con prolijidad y rigurosidad jurídica, lo concede, lo cual transgrede el contenido de los Arts. 256 y 254, antes citados así como el contenido de los Arts. 46-50 del COGEP pues en estricto sentido debió

comparecer como tercerista excluyente y actuar como tal. En este mismo sentido ha incurrido en error el señor juez provincial ponente quien lejos de hacer el examen de admisibilidad y rechazar el recurso de apelación por improcedente, por el contrario, convoca a audiencia en segunda instancia y lo atiende concediéndolo, mediante el voto de mayoría.

En virtud de lo expuesto, el recurso de apelación de una providencia que como tal no es recurrible en apelación, y que ha concedido el Juez a quo, que ha venido en grado, ha sido ilegalmente interpuesto e indebidamente concedido, por lo que, a criterio de esta jueza provincial responsable del VOTO SALVADO, el Tribunal de la Sala carece de competencia para conocerlo, debiendo limitarse a devolver el proceso al inferior para los fines de ley.

Por tanto, para los juicios ejecutivos no está contemplado el recurso de apelación en la forma que se lo ha hecho y peor aún cuando no se ha rendido caución suficiente que es imprescindible en este tipo de providencia preventivas.

Por las razones expuestas se estaría vulnerando el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica así como a la tutela judicial efectiva cuando se conoce y peor aún cuando se acepta el recurso presentado teniendo en cuenta no solo la conducta de los demandados y la recurrente en la calidad de tercera perjudicada como comparece, sino la improcedencia del recurso interpuesto en la forma que se ha analizado.

Es preciso recordar que La Corte Constitucional en la sentencia No. 020-10-SEP-CC en el caso No. 583-09-EP, ha dicho: “El debido proceso es una exigencia que debe transversalizar el accionar de la autoridad judicial y administrativa para garantizar los derechos fundamentales de las personas”; derecho que a su vez contiene el derecho a la defensa entendido como la capacidad del individuo a oponerse fundadamente a las pretensiones estatales o privadas formuladas dentro de un procedimiento limitativo de sus derechos y para ello, requiere que las decisiones tomadas en cuanto a sus derechos, estén debidamente

motivadas a fin de ejercer la defensa en forma adecuada.”; mientras que, acerca de la seguridad jurídica ha señalado: “La seguridad jurídica se constituye en un pilar jurídico de confianza de la población ecuatoriana, para que cualquier procedimiento al que pueda estar sometida la ciudadanía se encuentre preestablecido en la legislación ecuatoriana, gozando entonces de legitimidad el ejercicio de cualquier derecho y obligación. En términos generales, es una garantía de previsibilidad, claridad, estabilidad y coherencia que permite a las personas tener “una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas”. (Sentencia No. 1772-14-EP/20).

Por lo expuesto, no existe ni debido proceso ni se satisface la seguridad jurídica ni la tutela judicial efectiva aceptando a trámite y peor aun atendiendo y concediendo un recurso no contemplado en la legislación y mas aun cuando a todas luces se observa que se trata de un acto mediante el cual se pretende burlar la administración de justicia distrayendo un bien mueble del patrimonio de los demandados en franca contraposición de la naturaleza de las providencias preventivas analizadas.

Otro elemento de vital importancia resulta considerar la conducta del señor citador, señor Jorge Manuel Cacay Prado quien curiosamente a lo largo de aproximadamente no logra citar a los demandados más sin embargo, procede a entregar la boleta de citación a la secretaria de los demandados en una actitud por demás sospechosa de falta de cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones lo cual debe ser investigado por el Consejo de la Judicatura.

En virtud de lo expuesto, esta juzgadora, DRA HELEN ALEXANDRA MALDONADO ALBARRACIN, mediante este VOTO SALVADO expresa su criterio respecto del expuesto en el voto de mayoría del cual me aparto en forma absoluta y expresa a la luz de lo dispuesto en la ley y la jurisprudencia abundante que acerca de estos casos existe en nuestro país.

DECISIÓN

Por lo indicado, Dra. HELEN ALEXANDRA MALDONADO ALBARRACIN RESPONSABLE DE ESTE VOTO SALVADO, parte del Tribunal Primero de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, considerando que , la impugnación formulada por la recurrente señora Kerly Estefanía Paladines Agurto, no puede ser atendida por este órgano jurisdiccional de alzada, habida cuenta de que, **el recurso formulado ha sido ilegalmente pedido e indebidamente concedido, de ahí que el Tribunal de la Sala carece de competencia para conocer el recurso interpuesto.**

El señor actuario del Tribunal proceda a devolver el proceso a la Unidad Judicial de origen para los fines legales consiguientes.

En esta instancia, no se manda a pagar costas, en razón de no ajustarse el proceso a las circunstancias jurídicas del Art. 284 del COGEP.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



XV

Juicio Nro: 07333-2021-00663

LINEA DE PENSAMIENTO

- De acuerdo a lo determinado en el Art. 88 del COGEP, así como lo determinado en el numeral 1), numeral 7, del Art. 76 de la Constitución de la República, la falta de motivación trae consigo la nulidad sea del acto administrativo, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados, en el presente caso la sentencia, no obstante la parte recurrente apartándose de las disposiciones antes señaladas solicita como pretensión la revocatoria de la sentencia, lo cual de por si torna improcedente la pretensión del recurso de apelación.

SÍNTESIS

El señor CHRISTIAN XAVIER ALVARADO CALLE, EN SU CALIDAD DE GERENTE GENERAL Y COMO TAL REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA INDUATENAS S.A.; comparece ante la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Machala de El Oro, basado en los hechos fácticos contenidos en su demanda; y, en las facturas obrantes de fojas 2 a 5 del cuaderno procesal; y, con base constitucional y legal de lo que dispone el Art. 356 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos, en adelante COGEP, demanda en procedimiento monitorio a su deudora la señora MAYRA ALEJANDRA AJILA CHUCHUCA; con la pretensión jurídica de que en sentencia se lo condene al pago de la suma de USD \$ 18.756,93; que es el saldo de la suma total de las facturas impagas, más el pago de los intereses de mora al máximo permitido por la Ley; y, las costas procesales en las que deberán incluir los honorarios profesionales,

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Esteban Alberto Torres Vallejo

La sentencia de primera instancia resuelve declarar con lugar la demanda planteada, disponiendo que la demandada Mayra Alexandra Ajila Chuchuca, pague de forma inmediata a su acreedora INDUATENAS S.A., la cantidad de USD \$18.756,93 dólares, más el interés legal y de mora vigente calculados a partir de la citación.

Inconformes con dicha decisión, la parte demandada presentó recurso de apelación.

FALLO DE APELACIÓN

Dr. Jorge Fernando Romero Galarza (Ponente); Dr. Leo Fernando Vascocez Alarcon; Dr. Jorge Gonzalo Benavides Estrella.

Fundamentación del recurso de apelación:

La parte actora en la fundamentación del recurso de apelación, básicamente indica que

la sentencia no se encuentra motivada, es decir no existe fundamentación normativa suficiente, empero solicita como pretensión la revocatoria de la sentencia.

Problema jurídico.

Determinar si la sentencia dictada en primera instancia se encuentra debidamente motivada.

Análisis del tribunal de apelación.

Que, para resolver el problema jurídico primeramente debemos manifestar que la apelación en segunda instancia se halla delimitada por los principios de “tantum devolutum, quantum appellatum”. Dicho principio de limitación es intrínseco a la actividad jurisdiccional del órgano revisor de la resolución impugnada en tanto responde a la necesidad de que dicho órgano no pueda ir más allá de los temas propuestos por el impugnante, en razón de lo cual, tiene una limitación formal que implica avocarse a resolver solo las cuestiones propuestas por quien impugna, salvo que se trate de temas vinculados a la indefensión o que atenten contra el derecho al debido proceso; en consecuencia, del estudio y análisis realizado al proceso por este Tribunal de la Sala de lo Civil, confrontados con el ordenamiento jurídico previa revisión de los recaudos en garantía de la constitucionalidad y legalidad del procedimiento, ha dejado sentado el problema jurídico a resolver que obviamente parte de la iniciativa en la fundamentación del recurso de apelación correspondiente conforme al sistema dispositivo[6]. 10. Que, para resolver el problema jurídico, primeramente debemos empezar indicando que la fundamentación del recurso de apelación ataca básicamente a la falta de motivación de la sentencia, con relación estricta sobre una aparente insuficiencia de la fundamentación fáctica, es decir para la recurrente no existe fundamentación normativa suficiente. No obstante haciendo un paréntesis, con relación a los cargos formulados, debemos remontarnos a los actos de proposición, en la cual la parte actora sostiene que la demandada[7] le debe la suma de USD \$18.756,93 dólares, debido a la falta de cumplimiento en el pago de las

facturas números: 1) 001-505-000015490, con fecha de emisión 7/2/2019, por el valor de USD \$2.750,99 dólares, con fecha de vencimiento 11/2/2019; 2) 001-505-000015560, con fecha de emisión 12/2/2019, por el valor de USD \$2.750,99 dólares, con fecha de vencimiento 16/2/2019; 3) 001-505-000015816, con fecha de emisión 25/2/2019, por el valor de USD \$5.501,98 dólares, con fecha de vencimiento 1/3/2019; 4) 001-505-000016105, con fecha de emisión 19/3/2019, por el valor de USD \$2.750,99 dólares, con fecha de vencimiento 23/3/2019; 5) 001-505-000016267, con fecha de emisión 28/3/2019, por el valor de USD \$5.501,98 dólares, con fecha de vencimiento 1/4/2019, cuyo total asciende a la suma de USD \$19.256,93 dólares, reconociendo que sobre dicha deuda existe un abono de USD \$500,00 dólares, dando como resultado una deuda de USD \$18.756,93 dólares, teniendo como antecedente la relación comercial como proveedora entre otros productos de cemento hidráulico para la cliente Mayra Alexandra Ajila Chuchuca, además sostiene que dichas facturas fueron debidamente entregadas a la demandada, a través del correo electrónico proporcionado para el efecto, a saber claudio_g@hotmail.com. Para probar dichas afirmaciones acompaña como medios de prueba, las facturas antes detalladas, que al ser de naturaleza electrónica, se encuentran debidamente materializadas, así como las guías de remisión de cada factura, entre otros medios de prueba; En la contestación a la demanda[8], la contraparte en cambio niega la existencia de la deuda, indicando que no debe absolutamente nada, sin embargo asiente el hecho de que ha mantenido una relación comercial con la compañía INDUSTRIAS QUÍMICAS DEL AZUAY, actualmente INDUATENAS S.A., así mismo indica que las facturas emitidas llegaron al correo electrónico de su conviviente, y que los productos constantes en las guías de remisión jamás fueron entregados a la compareciente, para cuyo efecto opone las excepciones de negativa pura y simple de los fundamentos de hechos y de derecho, así como falta de derecho del actor para demandar en la forma como lo ha hecho, anunciando como medios de prueba, documental, testimonial, siendo su aspiración que la demanda sea declarada sin lugar. Estado

así trabada la Litis, y al tenor de lo que dispone el Art. 169 del COGEP[9], le corresponde a cada una de las partes probar dichas afirmaciones contenidas en sus actos de proposición, es decir tanto parte actora como demandada deben probar cada uno de los hechos expuestos.

Que, los medios de prueba de la obligación en el procedimiento monitorio constituyen un elemento primordial al momento de proponer la demanda, por el cual, incumbe al acreedor la obligación de justificar, al menos preliminarmente, la existencia de la deuda como lo exige el artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos[10]. El documento que por su naturaleza es un medio probatorio escrito, tiene que servir para justificar en forma previa la efectiva existencia de los caracteres de la obligación, así como los hechos constitutivos del derecho del acreedor y además, se convierte en un presupuesto procesal especial, esto es, en una condición de admisibilidad del procedimiento monitorio, presupuesto que debe ser analizado previamente por el juez antes de dictar el primer auto interlocutorio, ya que si el juzgador no llega a la convicción de que el documento presta mérito probatorio y no reúne los presupuestos de admisibilidad, no aceptará a trámite la demanda monitoria[11], la norma ut supra citada contiene los presupuestos de la acción monitoria, y de su redacción se colige que el o los documentos que el acreedor aparea a la demanda para justificar la obligación, son medios probatorios de la obligación y presupuestos de admisibilidad del procedimiento monitorio; en ese sentido, adquieren relevancia en el proceso, pues cumplen doble función. Al ser presupuesto de admisibilidad, sin ellos la acción no puede prosperar; y siendo medios de prueba, la acción carecería de pertinencia ante su falta. Según Guasp la prueba documental es “un medio de prueba procesal y un medio de prueba de naturaleza real”[12]. Por su parte, el Código Orgánico General de Procesos define a la prueba documental en el artículo 193 como “todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho”, adoptando así la clasificación general de los documentos declarativos y representativos. En esta misma

línea, el juez a quo al momento de analizar los medios de prueba y que le han servido para llegar al convencimiento, ha manifestado que la obligación económica nació producto de la venta de bienes (cemento hidráulico) conforme se detalla en las 5 facturas electrónicas debidamente materializadas presentadas y agregadas al cuaderno procesal; que así mismo corresponde a una obligación cuyo origen debe reunir los requisitos que se determina en el artículo Art. 1461 del Código Civil[13], así como lo expresado en el Art. 1483 ibídem[14]; que establece “No puede haber obligación sin una causa real y lícita...”, manteniendo que en el caso que se está resolviendo, la obligación que deviene de la compra venta de cemento hidráulico como parte del giro del negocio de la parte actora; y, esta obligación, no ha nacido contraviniendo los supuestos de la primera norma referida y en cuanto a la existencia de una causa real y lícita esta se ha constituido por la adquisición de bienes lícitos, propios del giro del negocio de la actora del proceso, mediante prueba documental, se ha probado la existencia de la relación comercial que dio origen a esta obligación, está más que demostrada, no se ha impugnado o reclamado sobre el contenido de las facturas, más bien se ha alegado que no ha recibido las guías de remisión por ende el producto; y, que por tal motivo no las ha cancelado, sin que exista prueba alguna sobre tal alegación, de lo que se infiere, en el presente caso, existe el nexo causal entre acreedora y deudora; por lo que, la ley manda a sancionar a la demandada con el cumplimiento de una obligación dineraria existente; conforme así, se ha justificado con las pruebas producidas en el presente caso. Remarca el hecho de que la compañía actora del proceso, para justificar la existencia de la deuda reclamada, estaba en la obligación de recurrir a los medios de prueba permitidos por nuestra legislación, para de esta manera probar en primer término la existencia de la relación contractual habida entre las partes; lo cual, ha sido debidamente justificado en este proceso, recordando siempre que la carga de la prueba le corresponde a la parte que sostiene y alega un hecho; situación jurídica ésta, que guarda íntima relación con lo que ordena nuestro Código Orgánico General de

Procesos, en su Art. 169 que trata sobre la carga de la prueba, diciendo que es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda; en mérito de ello, se reitera, que la compañía demandante ha probado en legal forma la existencia de la relación previa entre acreedora y deudora; y, obviamente la existencia de la obligación dineraria fruto de esta relación comercial; la cual, tiene que ser satisfecha por la parte demandada en esta causa. Concluyendo por tanto; que en el juicio, la prueba documental practicada en audiencia por la compañía demandante; en este caso, las cinco facturas obrantes de los autos; resultaron pruebas eficaces para probar la existencia de una deuda pendiente de cumplirla (pago de precio por compraventa de mercadería); misma que, asciende a la cantidad de USD \$ 18.756,93; la cual, debe ser satisfecha por la demandada señora Mayra Alexandra Ajila Chuchuca. Sentencia que guarda coherencia con la normas aplicadas al caso en examen. Resolución a la cual podríamos agregar lo que dispone el Art. 1715 del Código Civil, que con relación a la obligación señala “Art. 1715.- (Reformado por el núm. 22 de la Disposición Reformatoria Quinta del Código s/n, R.O. 506S, 22V2015). Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta. Para la determinación de los medios de prueba se estará a lo que dispone el Código Orgánico General de Procesos”. 12. Que, a efectos de resolver el problema jurídico y dar respuesta a la interrogante planteada, la primera cuestión a ser tomada en cuenta, que entendemos por “valorar”, en términos generales, podríamos decir que es otorgarle algo “el valor que corresponde a su estimación” en lenguaje procesal se concreta en la “actividad del juez (...) de apreciar las pruebas conforme a las cuales debe fundamentarse su decisión judicial”. Uno de los elementos que marca mayor diferencia entre los procesos ordinarios y los procesos constitucionales es la valoración de la prueba. En esta línea, las partes han aportado con prueba documental y testimonial, dentro de las cuales el juez a quo ha valorado dichas pruebas dentro de la dimensión de la verdad procesal, esto nos conduce al hecho de que la parte demandada no ha probado el cumplimiento de la obligación. Entonces

concluimos que se averigua lo desconocido, se verifica lo conocido y previamente afirmado por las partes en los actos de proposición y la prueba debe ser encaminada, necesariamente, sobre los hechos afirmativos expuestos en dichos actos de proposición y la prueba introducida para el efecto. De allí que también la teoría habla de que el juez no averigua ya que no puede salir a buscar los hechos que han sido expuestos por las partes y, que en realidad ignora, sino lo que trata de hacer es verificar valiéndose de los elementos probatorios que le suministraron las partes, por lo que al concurrir a la audiencia lo que el juez va a realizar es verificar las promesas probatorias y su carga argumentativa.

Que, el procedimiento monitorio creado como una herramienta procesal para cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, conforme lo señala el Art. 356 del COGEP, puede ser activado cuando el acreedor pruebe la deuda de una de las formas determinadas en los numerales ut supra, y que en este caso particular corresponde a facturas; obviamente como es fácil advertir, el procedimiento monitorio no se trata de una creación exclusiva de nuestra legislación, pues un juicio de esa naturaleza existía hace ya algún tiempo en Europa. Incluso, ya Calamandrei, destacaría la estructura del procedimiento monitorio, así como sus diferentes manifestaciones en la legislación austriaca y alemana; y, más concretamente señalaría los antecedentes que, en el caso de Italia, se remontan al Real Decreto No. 239 de 20 de marzo de 1913, sobre el artículo 239 del Código de Procedimiento Civil[15] En este sentido el acto de proposición cumple con los requisitos señalados anteriormente, siendo procedente ratificar la sentencia subida en grado, en razón de que corresponde a una deuda determinada en dinero, líquida, exigible y de plazo vencido.

Que, ahora bien, con los antecedentes expuestos, y concentrándose en los cargos planteados en el recurso de apelación, debemos recordar que la Corte Constitucional en Sentencia 1158-17-

EP/21, sobre la garantía de la motivación se alejó explícitamente del llamado “test de motivación”, estableciendo varias pautas para examinar los cargos de vulneración de la referida garantía. Las referidas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa según lo establece el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución. Dichas pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: i) Inexistencia: Ausencia absoluta de los elementos mínimos de la motivación; ii) Insuficiencia: Cumplimiento defectuoso de los elementos mínimos; y, iii) Apariencia: Cuando a primera vista parece suficiente, pero en realidad no lo es, porque incurre en vicios que afectan a su suficiencia, en función de la actual jurisprudencia de la Corte, se identificaron los siguientes vicios: Incoherencia: Existe contradicción entre: Premisas o premisas y conclusión (lógica). Conclusión o decisión (decisional). Inatención: Las razones no tienen que ver con el punto en discusión. Incongruencia: se da cuando: No da respuesta a los argumentos de las partes, o No aborda cuestiones exigidas por el Derecho en determinadas decisiones. Incomprensibilidad: No es razonablemente inteligible. La Corte señaló, además, que el análisis del cumplimiento de la garantía de la motivación en un caso concreto debe partir del cargo específicamente planteado por la parte y no puede consistir en la aplicación de una “lista de control”, como se ha usado el test de motivación. Partiendo de esta premisa, debemos remitirnos exclusivamente a la fundamentación del recurso de apelación, es decir a los cargos contra la sentencia dictada, de cuyo texto podemos decir que la parte apelante manifiesta que la sentencia adolece de insuficiencia de la fundamentación fáctica, por lo que estamos frente al cargo de cumplimiento defectuoso de los elementos mínimos, esto significa que la parte apelante debe identificar la inexistencia normativa de la sentencia, lo cual no ocurre ya que se limita a indicar que el juez a quo no ha realizado un análisis de normas con el caso en concreto, sin embargo como ya lo hemos abordado el juez a quo y conforme lo manda el Art. 89 del COGEP, enuncia las normas en la cual se ampara para resolver con relación a los

hechos, con un razonamiento fáctico y jurídico que le conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho, es decir encontró la relación circunstancial previa entre actor y demandado producto del giro del negocio de ambas partes, siendo estos hechos no controvertidos conforme lo manda el numeral 1 del Art. 163 ibidem, del cual se emitieron facturas de las cuales la parte demandada no ha justificado que haya cancelado, por el contrario su defensa se centró en el hecho de no haber recibido la mercadería, pero ha quedado como meros enunciados ya que el juez a quo ha sido enfático en manifestar que no hay medio de prueba alguno que acredite tales hechos.

Que, en este sentido remarcando lo anteriormente expuesto y partiendo de los cargos planteados, debemos señalar que de acuerdo a lo determinado en el Art. 88 del COGEP, así como lo determinado en el numeral I), numeral 7, del Art. 76 de la Constitución de la República, la falta de motivación trae consigo la nulidad sea del acto administrativo, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados, en el presente caso la sentencia, no obstante la parte recurrente apartándose de las disposiciones antes señaladas solicita como pretensión la revocatoria de la sentencia, lo cual de por si torna improcedente la pretensión del recurso de apelación conforme lo explicado anteriormente; por otro lado y en segundo orden de acuerdo a lo establecido en el objeto de la controversia, el juez luego de valorar los medios de prueba aportados por las partes ha arribado a la conclusión, llegando a una conjunción lógica de los hechos expuestos por las partes y los medios de prueba aportados para probar dichas afirmaciones, encontrando por lo tanto en la sentencia cuestionada la enunciación de normas o principios jurídicos en el cual funda dicha sentencia, explicando la pertinencia de cada uno de ellos a los antecedentes de hechos expresando con un lenguaje sencillo el razonamiento aplicado al caso, la apreciación y valoración de las pruebas como interpretación y aplicación al derecho, encontrando por lo tanto una adecuada motivación que ha resuelto el objeto de la controversia. Finalmente la parte apelante no puede consistir de que este Tribunal

aplique una lista de control como se ha usado en el llamado test de motivación por cuanto la Corte Constitucional en un nuevo precedente se ha alejado de dicho test, en consecuencia la parte apelante debía probar cuáles eran los defectos o en que se equivocó la sentencia recurrida, consecuentemente se debe rechazar el recurso de apelación y se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

Decisión:

En mérito de la argumentación y motivación, respecto a los hechos planteados en relación con los principios constitucionales, normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina específicas expuestas en esta Sentencia, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve:

SENTENCIA.

Rechazar el recurso de apelación formulado por la parte demandada, en consecuencia se confirma la sentencia de primera instancia.

Este Tribunal, no ordena el pago de indemnizaciones, ni costas procesales en esta instancia.

Ejecutoriada la sentencia, y con la respectiva razón actuarial devuélvase el expediente a la Unidad Judicial de Origen para que se continúe con el trámite de ejecución.

NOTIFÍQUESE POR SECRETARÍA DEL TRIBUNAL.



XVI

Juicio Nro: 07307-2019-00408

LINEA DE PENSAMIENTO

- La nulidad procesal tiene dos vertientes: una la legal conforme lo establece el Código Orgánico General de Procesos, referente a las solemnidades sustanciales de los procesos y otra más importante la constitucional, en la cual se debe analizar si la vulneración procesal afecta las garantías básicas del debido proceso y el derecho a la defensa, así como por ejemplo si el juez no concede un término o no le permite intervenir a una parte procesal en una audiencia es obvio que vulnera el derecho a la defensa y contradicción, situación que no está contemplado en la ley, pero la Constitución es la norma suprema que garantiza el ejercicio de los derechos de las partes.
- Este Tribunal observa que tratándose de una demanda deducida contra herederos del causante, el juzgador debe verificar si los demandados han aceptado la herencia al momento de calificar la demanda.

SÍNTESIS

Por tratarse de un recurso de apelación, el Tribunal de la Sala de lo Civil, de conformidad con lo previsto en el Art. 260 del Código Orgánico General de Procesos, fijó la fecha para en audiencia única conocer en segunda instancia la apelación planteada por el actor. En la referida audiencia, cuyo audio consta incorporado al proceso, siendo potestad del Tribunal declarar de oficio o a petición de parte la nulidad procesal, en base al Art. 11 del COGEP, deliberó y resolvió declarar la respectiva nulidad a partir de la segunda acta de citación.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dr. Javier Alfonso Velez Rodas.

Del expediente de primera instancia comparece el demandado JULIO CESAR MARTINEZ ESPINOZA contestando la demanda y proponiendo excepciones PREVIAS Y DE FONDO dentro del término legal; se llevó a efecto la audiencia de juicio en primera instancia, en la cual el juez de primer nivel resolvió declarar sin lugar la demanda, ante lo cual el demandado planteó el recurso de apelación de la sentencia.

FALLO DE APELACIÓN

Dr. Dr. Leo Fernando Vascocez Alarcon (Ponente)
Jorge Fernando Romero Galarza; Dr. Jorge Gonzalo Benavides Estrella.

ANÁLISIS FÁCTICO-JURÍDICO RESPECTO A LA NULIDAD PROCESAL VERIFICADA POR EL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA.-

De conformidad con el Art. 111 del Código Orgánico general de Procesos en concordancia con el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el proceso se debe verificar que no haya alguna causal de nulidad procesal, ya que solo en caso de que el proceso sea válido el Tribunal puede pronunciarse sobre los argumentos expresados por el apelante. El Tribunal analizó el caso en la audiencia de segunda instancia y determinó lo siguiente:

El debido proceso y la seguridad jurídica, previstos en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República, son garantías que deben ser cumplidas por las juezas y jueces y las partes procesales en el desarrollo de un proceso judicial.

La CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR ha definido al Debido Proceso manifestando “es un conjunto de garantías que permiten tramitar adecuadamente cada procedimiento, asegurando la defensa. Estas condiciones mínimas son obligatorias y esenciales, desde el inicio de un proceso hasta la resolución

judicial, manteniéndose inviolables durante toda su tramitación. Esta Corte se ha referido a este derecho constitucional como “el eje articulador de la validez procesal” cuya vulneración “constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios, valores y garantías constitucionales.” (SENTENCIA 011-09SEP-CC).

En cuanto al derecho a la defensa la CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR la ha definido como “uno de los elementos sustanciales del debido proceso, en tanto se convierte en el principio jurídico procesal o sustantivo, por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, de tener la oportunidad para ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. El derecho a la defensa, en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, exige que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos dentro de un proceso legal, equilibrando, en lo posible, las facultades que tienen tanto el sujeto procesal accionante como el accionado, para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que consoliden su condición e impugnar las decisiones legales que le sean contrarias, a efectos de salvaguardar la vigencia efectiva del Estado constitucional de derechos y justicia. En concreto, el derecho a la defensa adquiere el carácter de norma con jerarquía constitucional, legítimo para todo tipo de proceso, emanado de los valores de seguridad jurídica y de igualdad de oportunidades para acceder a una recta administración de justicia, y permite que el accionado o parte demandada tenga la oportunidad de ser escuchado, hacer valer sus razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa en pie de igualdad con la

parte actora. (SENTENCIA No. 039-13-SEP-CC).

El derecho a la seguridad jurídica (Art. 82 de nuestra Constitución), se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Es decir, que el derecho a la seguridad jurídica conlleva la confiabilidad en el orden jurídico que garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley. Es la garantía que da la convicción, certeza o seguridad a las personas en el sentido de que las autoridades investidas de una potestad jurisdiccional aplicarán y darán cumplimiento a lo previsto en la Constitución y en la normativa vigente. (Sentencia de la Corte Constitucional No. 020-14-SEP-CC, caso No. 0739-11-EP.)

De la normativa legal y constitucional invocada se colige que se debe cumplir con el debido proceso y el derecho a la defensa en la tramitación de todo juicio, siendo facultad del tribunal de segunda instancia en base a lo previsto en el Art. 76 de la Constitución de la República, Art. 23, segundo inciso del Código Orgánico de la Función Judicial, y Art. 110, numeral 1, y Art. 111, segundo inciso del Código Orgánico General de Procesos, declarar la nulidad procesal de oficio, cuando constate vulneraciones procesales que causen nulidad insanable y vulneración al derecho a la defensa de las partes.

En este punto cabe indicar que la nulidad procesal tiene dos vertientes: una la legal conforme lo establece el Código Orgánico General de Procesos, referente a las solemnidades sustanciales de los procesos y otra más importante la constitucional, en la cual se debe analizar si la vulneración procesal afecta las garantías básicas del debido proceso y el derecho a la defensa, así como por ejemplo si el juez no concede un término o no le permite intervenir a una parte procesal en una audiencia es obvio que vulnera el derecho a la defensa y contradicción, situación que no está contemplado en la ley, pero la Constitución es la norma suprema que garantiza el ejercicio de los derechos de las partes, y la premisa es que en el proceso haya sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en

la decisión del proceso, conforme lo establece el Art. 111 del Código Orgánico General de Procesos.

Ahora, respecto al tema en concreto en análisis, este tribunal establece que el Art. 34 del Código Orgánico General de Procesos es suficientemente claro:

Art. 34.- Representación del causante. Las o los herederos no podrán ser demandados ni ejecutados sino luego de aceptar la herencia. Si no han aceptado la herencia, la demanda se dirigirá en contra del curador de la herencia yacente.

Es decir esta norma jurídica establece claramente que para poder demandar a herederos, estos deben haber aceptado la herencia, y en caso de la falta de aceptación, la demanda debe dirigirse a un curador de la herencia yacente; esta disposición legal es un claro ejemplo del debido proceso y del ejercicio del derecho a la defensa, sin embargo fue inobservada por el juez de primera instancia al momento de calificar la demanda.

Además, después de este craso error, existen otras normas que también fueron inobservadas por el juez de primer instancia:

Art. 58.- A las y los herederos conocidos se citará personalmente o por boleta. A las o los herederos desconocidos se citará a través de uno de los medios de comunicación, en la forma prevista en este Código.

Art. 295.- Resolución de excepciones. Se resolverán conforme con las siguientes reglas:

1. Si se acepta una excepción previa que no es subsanable, se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo.
2. Si se acepta la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda, la parte actora subsanará los defectos dentro del término de seis días, otorgando a la parte demandada el término de diez días para completar o reemplazar su contestación y anunciar prueba, atendiendo las

aclaraciones o precisiones formuladas. De no hacerlo se tendrá la demanda o la reconvencción por no presentada.

3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litisconsorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes.

4. Si el asunto es de puro derecho se escuchará las alegaciones de las partes. La o el juzgador emitirá su resolución y notificará posteriormente la sentencia por escrito.

Terminados los alegatos, la o el juzgador podrá suspender la audiencia hasta que forme su convicción, debiendo reanudarla para emitir su resolución mediante pronunciamiento oral de acuerdo con lo previsto en este Código.

Esto es, los errores cometidos por el juez de primera instancia (que en base al principio *irura novit curia* debe conocer el derecho) son múltiples, así este tribunal observa que tratándose de una demanda deducida contra herederos del causante, el juzgador debió haber verificado si los demandados habían aceptado la herencia al momento de calificar la demanda, lo cual no hizo, esta situación provocó una serie de situaciones anómalas en el presente proceso, que son las siguientes:

El juez prosigue el trámite del proceso, así se pronuncia en base al Art. 295 del COGEP, luego acepta la excepción previa y dispone 10 días, para el saneamiento procesal; la parte actora comparece y adjunta documentos dando cumplimiento a lo dispuesto por el juez de primera instancia, en consecuencia el juez debía pronunciarse si la parte actora cumplió y disponer la citación o en su defecto disponer el archivo de la demanda, pero en vez de hacerlo el juez dicta una providencia de fecha 08 de octubre del 2020, a las 09H11 (fs. 104 del expediente de primera instancia), mediante la cual dicta una nulidad procesal a partir del auto de fecha 24 de septiembre del 2020, a las

14H43, pero lo realiza por el tema del término de los 10 días, luego comete otro error procesal, esto es sin haberse pronunciado jurídicamente si la parte actora cumplía con lo ordenado para legitimar la legitimación pasiva en la causa y continuaba la tramitación del proceso o por el contrario si no cumplía le archivaba el proceso, dispone nuevamente que comparezca a rendir juramento de desconocimiento de domicilio.

Toda esta serie de errores cometidos por el juez que provocan trascendencia, pues se trata de un proceso ejecutivo, en el cual se adjunta un título ejecutivo, el tiempo es muy importante, y la serie de errores que han sido señalados por una de las partes procesales, establecen que es evidente que se ha vulnerado el debido proceso y derecho a la defensa en el presente juicio.

Cabe indicar que de conformidad con lo previsto en el Art. 111, segundo inciso, del Código Orgánico General de Procesos, que establece: “Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel.

Es decir las nulidades procesales se declaran a partir del acto viciado, siendo el acto procesal viciado, desde la fecha de calificación de la demanda, en la cual el juez no dispuso se nombre un curador para la herencia yacente o citar a los herederos que habían aceptado la herencia, tal como lo establece el Art. 34 del COGEP, lo cual originó una serie de irregularidades procesales en este juicio ejecutivo.

De ahí que, por violación del trámite establecido en el Art. 111 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto han sido vulnerados los derechos constitucionales consagrados en los Arts. 11.2, 66.4, 75, 76 numeral 7, literal a), y 82 de la Constitución de la República, como son los derechos a la tutela efectiva, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, que las

juezas y jueces estamos obligados a tutelar, y que son de aplicación inmediata al amparo de lo dispuesto en el Art. 11.3 *ibídem*, se verifica que en el proceso si existe causal de nulidad procesal, correspondiendo declararla por parte de este tribunal, y que dicha nulidad ha sido generada por la actuación del juez de primer instancia quien debía conocer el derecho, y no lo aplico de manera correcta.

DECISIÓN ADOPTADA CON PRECISIÓN DE LO QUE ORDENA.

En mérito de la argumentación y motivación, respecto a los hechos planteados en relación con los principios constitucionales, normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina específicas expuestas en este Auto interlocutorio, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, por unanimidad **RESUELVE** declarar la **NULIDAD PROCESAL** a partir de la calificación de la demanda, foja 11 del expediente de primera instancia, fin de que el juez competente continúe con el trámite legal pertinente en el presente juicio, aplicando la normativa legal pertinente para el presente caso.

La nulidad procesal ha sido provocada por la trasgresión cometida por Javier Alfonso Velez Rodas, juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Santa Rosa, provincia de El Oro, por lo que este tribunal dispone se oficie al referido funcionario con la copia de esta resolución, para que remita el informe respectivo en el término de diez días, a contabilizarse desde la notificación de la presente resolución.

Se dispone que por secretaría, de manera inmediata se oficie en la forma determinada por este tribunal. Cumplido el debido proceso devuélvase el expediente a la Unidad Judicial Civil del cantón Santa Rosa, para el cumplimiento de lo ordenado.

NOTIFÍQUESE POR SECRETARÍA DE ESTE TRIBUNAL.



XVII

Juicio Nro: 07331-2023-00651

LINEA DE PENSAMIENTO

- La normativa del Código Orgánico General de Procesos en su "Art.147. Inadmisión de la demanda.-

La o el juzgador inadmitirá la demanda cuando:

1. Sea incompetente.
2. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

Esta disposición legal antes mencionada, refiere a la competencia en razón de materia, más no del territorio.

SÍNTESIS

La parte actora recurrente, presenta recurso de apelación del Auto de Inadmisión

De la relación de la demanda se establece que la compañía demandada tiene establecido su domicilio en la jurisdicción del cantón Arenillas; consecuentemente el juez competente para conocer y sustanciar la presente causa, es el juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Arenillas amparado en el Art. 147 del Cogep.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dr. German Oswaldo Apolo Feijo.

Previo a avocar conocimiento de la demanda propuesta por la señora DIANA CAROLINA RENTERIA CALERO, en contra del señor SANDRO MAURICIO IBARRA SARMIENTO, en calidad de representante legal de la compañía TRANSCOMERINTER Cia. Ltda.; y luego de

examinada la demanda, se establece que la actora en la parte pertinente de su libelo de demanda textualmente refiere: “.....CUARTO: IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO Y LUGAR DE CITACIÓN. El Demandado corresponde a los nombres de IBARRA SARMIENTO SANDRO MAURICIO, con cédula de ciudadanía número 0401064266, en calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía TRANSPORTE Y COMERCIO INTERNACIONAL-TRANSCOMERINTER CIA. LTDA. con RUC N°. 1791121104001, A quien se lo citará en su lugar de domicilio, ubicado en la Provincia de El Oro, Cantón Arenillas, Parroquia Chacras, Vía Chacras, referencia Bodegas TRANSCOMERINTER CIA. LTDA.”; es decir que el demandado tiene establecido su domicilio en la jurisdicción del cantón Arenillas; y que además las facturas que sirven de sustento para justificar la existencia de la deuda, han sido emitidas en la jurisdicción de la parroquia Chacras cantón Arenillas; al respecto es necesario hacer las siguientes precisiones: PRIMERO.- El inciso primero del artículo 9 del Código Orgánico General de Procesos, respecto a la competencia territorial de los juzgadores, textualmente refiere: “Por regla general será competente, en razón del territorio y conforme con la especialización respectiva, la o el juzgador del lugar donde tenga su domicilio la persona demandada.”, de la redacción de la citada norma, se concluye que el juez natural para conocer y sustanciar las causas que se promuevan en contra de la compañía demandada, es el juez de su domicilio, normativa que se adecua a la garantía básica del derecho a la defensa previsto en el literal k) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República que textualmente expresa: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:.....k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.”; SEGUNDO.- De la relación de la demanda se establece que la compañía demandada tiene establecido su domicilio en la jurisdicción del cantón Arenillas; consecuentemente el juez competente para conocer y sustanciar la presente causa, es el juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Arenillas; y TERCERO.- El artículo

147 del Código Orgánico General de Procesos, taxativamente dispone: “Art. 147.- Inadmisión de la demanda. La o el juzgador inadmitirá la demanda cuando: 1. Sea incompetente.....”. Por las consideraciones expuestas al verificarse la incompetencia, en razón del territorio; el suscrito Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil de Huaquillas, de conformidad a lo previsto en el numeral 1 del 217783781-DFE artículo 147 del COGEP, RESUELVE inadmitir la demanda que antecede; consecuentemente ordeno la devolución de toda la documentación aparejada a la misma y el archivo del presente expediente.- Intervenga el Ab. Richard Sánchez Chila, en calidad de secretario designado mediante acción de personal N° 001562-DP07-2022-CAB de fecha 3 de junio del año 2022.- NOTIFÍQUESE.

FALLO DE APELACIÓN

Dr. Dra. Jenny Elizabeth Cordova Paladines (Ponente); Dra. Helen Alexandra Maldonado Albarracín; Dr. Rodrigo Alejandro Sarango Salazar.

Antecedentes procesales.

La parte actora recurrente, presenta recurso de apelación del Auto de Inadmisión de fecha 17 de noviembre del 2023, a las 16h52, que dispone: “VISTOS: Dr. Germán Apolo Feijoó, en mi calidad de Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil de Huaquillas, designado mediante acción de personal N° 1056-DNP, de fecha 11 de abril del 2012, en virtud del sorteo electrónico que antecede, previo a avocar conocimiento de la demanda propuesta por la señora DIANA CAROLINA RENTERÍA CALERO, en contra del señor SANDRO MAURICIO IBARRA SARMIENTO, en calidad de representante legal de la compañía TRANSCOMERINTER Cia. Ltda.; y luego de examinada la demanda, se establece que la actora en la parte pertinente de su libelo de demanda textualmente refiere: “.....CUARTO: IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO Y LUGAR DE CITACIÓN. El Demandado corresponde a los nombres de IBARRA SARMIENTO SANDRO MAURICIO, con cédula de ciudadanía número 0401064266, en calidad de Gerente

General y Representante Legal de la Compañía TRANSPORTE Y COMERCIO INTERNACIONAL-TRANSCOMERINTER CIA. LTDA. con RUC N°. 1791121104001, A quien se lo citará en su lugar de domicilio, ubicado en la Provincia de El Oro, Cantón Arenillas, Parroquia Chacras, Vía Chacras, referencia Bodegas TRANSCOMERINTER CIA. LTDA.(.....)”; es decir que el demandado tiene establecido su domicilio en la jurisdicción del cantón Arenillas; y que además las facturas que sirven de sustento para justificar la existencia de la deuda, han sido emitidas en la jurisdicción de la parroquia Chacras cantón Arenillas; al respecto es necesario hacer las siguientes precisiones: PRIMERO.- El inciso primero del artículo 234778285-DFE 9 del Código Orgánico General de Procesos, respecto a la competencia territorial de los juzgadores, textualmente refiere: “Por regla general será competente, en razón del territorio y conforme con la especialización respectiva, la o el juzgador del lugar donde tenga su domicilio la persona demandada.”, de la redacción de la citada norma, se concluye que el juez natural para conocer y sustanciar las causas que se promuevan en contra de la compañía demandada, es el juez de su domicilio, normativa que se adecua a la garantía básica del derecho a la defensa previsto en el literal k) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República que textualmente expresa: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:.....k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.”; SEGUNDO.- De la relación de la demanda se establece que la compañía demandada tiene establecido su domicilio en la jurisdicción del cantón Arenillas; consecuentemente el juez competente para conocer y sustanciar la presente causa, es el juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Arenillas; y TERCERO.- El artículo 147 del Código Orgánico General de Procesos, taxativamente dispone: “Art. 147.- Inadmisión de la demanda. La o el juzgador inadmitirá la demanda cuando: 1. Sea incompetente.....”. Por las consideraciones expuestas al verificarse la incompetencia, en razón del territorio; el suscrito Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil de Huaquillas, de

conformidad a lo previsto en el numeral 1 del artículo 147 del COGEP, RESUELVE inadmitir la demanda que antecede; consecuentemente ordenó la devolución de toda la documentación aparejada a la misma y el archivo del presente expediente.- Intervenga el Ab. Richard Sánchez Chila, en calidad de secretario designado mediante acción de personal N° 001562-DP07-2022-CAB de fecha 3 de junio del año 2022.- NOTIFÍQUESE.”

Fundamentación y Resolución del recurso de Apelación.

La parte actora en la fundamentación del recurso de apelación ha manifestado que la resolución impugnada no tiene la debida fundamentación, es decir, el análisis jurídico del señor juez de primera instancia, es errado en la interpretación de este caso, inadmitir la demanda por razón de competencia territorial, lo cual violenta la seguridad jurídica establecida en el Art.76 y 82 de la Constitución de la República, cuando del proceso consta prueba adjuntada al libelo de la demanda como son 22 facturas y copias certificadas y materializadas del Certificado Único de Contribuyentes, documentos con el cual demuestra que la actora tiene como domicilio y actividad comercial, en la provincia de El Oro, cantón Huaquillas, parroquia Milton Reyes, calles Av. La República entre Arenillas y Portovelo, cuya actividad económica principal es el servicios de restaurante a domicilio, en tal sentido las facturas no fueron emitidas en la jurisdicción de la parroquia Chacras del cantón Arenillas, sino que fueron emitidas en la provincia de El Oro, cantón Huaquillas, parroquia Milton Reyes, calles Av. La República entre Arenillas y Portovelo. Al respecto es necesario mencionar:

El artículo 76.7.k) de la Constitución de la República, dispone: “[...] El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”.

En el presente caso, el juez aquo ha dictado auto

de inadmisión a la demanda de conformidad con lo establecido en el Art.147 numeral 1) del Código Orgánico General de Procesos., según su fundamentación considera ser incompetente para conocer la presente causa en razón del territorio.

Respecto de este hecho se debe señalar, que de acuerdo a nuestro sistema legal procesal, la incompetencia del juzgador se podría verificar únicamente por razón de la personas, del territorio, de la materia y de los grados.

El Código Orgánico de la Función Judicial, establece: “Art.156. Competencia. Competencia 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.” e. El Código Orgánico General de Procesos, dispone: “Art.9. Competencia territorial. Por regla general será competente, en razón del territorio y conforme con la especialización respectiva, la o el juzgador del lugar donde tenga su domicilio la persona demandada. La persona que tenga domicilio en dos o más lugares podrá ser demandada en cualquiera de ellos. Si se trata de cosas que dicen relación especial a uno de sus domicilios exclusivamente, solo la o el juzgador de este será competente para tales casos. La persona que no tenga domicilio fijo, podrá ser demandada donde se la encuentre. Si la demanda es una persona jurídica con la que se celebró un contrato o convención o que intervino en el hecho que da origen al asunto o controversia, será competente la o el juzgador de cualquier lugar donde esta tenga establecimientos, agencias, sucursales u oficinas.(...)” Es decir, esta normativa legal refiere a la competencia en razón del territorio, que es muy diferente a la normativa con la cual el juez aquo inadmite la demanda.

El juez aquo ha fundamentado su inadmisión en la siguiente disposición: “Art.147. Inadmisión de la demanda. La o el juzgador inadmitirá la demanda cuando: 1. Sea incompetente. 2. Contenga una indebida acumulación de pretensiones. Si la o el juzgador estima que la demanda es manifiestamente inadmisibile, la

declarará así en la primera providencia, con expresión de los fundamentos de su decisión y ordenará devolver los anexos y el archivo del expediente. Esta providencia será apelable.”

La disposición legal antes mencionada, refiere a la competencia en razón de materia, más no del territorio, como lo ha fundamentado el juez aquo en su auto de inadmisión, por lo que, este Tribunal de Alzada observa que al no haberse aplicado correctamente la disposición del Art.147 numeral 1) del Código Orgánico General de Procesos, procédase devolver el proceso a la Unidad Judicial de origen para que se continúe con el trámite.

Decisión.

Por lo expuesto precedentemente, el Tribunal Primero de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, por una nimidad **RESUELVE ACEPTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado por la parte actora señora **DIANA CAROLINA RENTERIA CALERO** y se **REVOCA EL AUTO INTERLOCUTORIO DE INADMISIÓN** de fecha 17 de noviembre del 2023, a las 16h52, el expediente deberá ser remitido de manera inmediata a la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Huaquillas, para que el juez de primer nivel continúe con la tramitación del proceso. 4.2. Sin costas, ni honorarios que regular en esta instancia, por no haberse adecuado la conducta de las partes en lo establecido en el Art.284 del Código Orgánico General de Procesos. **NOTIFÍQUESE.**



XVIII

Juicio Nro: 07317-2023-00629

LINEA DE PENSAMIENTO

Es de mucha importancia la fundamentación del medio impugnatorio, porque para que un recurso esté fundamentado y consecuentemente sea atendido por este órgano colegiado, es preciso que se expresen las buenas razones que el Derecho ofrece desde el Derecho en lo referente al asunto objeto del recurso interpuesto.

SÍNTESIS

La parte recurrente por intermedio de su abogado patrocinador señaló ante el tribunal que había sido otro profesional del derecho quien presentó el recurso de apelación por escrito en primer nivel. Que el recurso ha sido presentado porque la jueza no aceptó la prueba testimonial -declaración de parte del actor- anunciada ni la excepción planteada a la demanda. Menciona que la deuda existe pero la demandada no tiene dinero. Que es deseo de la demandada cumplir con el pago pero no cuenta con dinero.

De su parte el procurador judicial de la entidad demandada indica que no tiene nada que rebatir puesto que el recurso no ha sido fundamentado.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Nancy del Carmen Rodríguez Guillen.

DECISIÓN DE LA CAUSA:

Por las consideraciones expuestas, la infrascrita Jueza de La Unidad Judicial Multicompetente Civil de El Guabo, ADMINISTRANDO JUSTICIA,

EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara con lugar la demanda y se dispone que la demandada LUPE ISABEL NARANJO CADENA pague inmediatamente al actor BANCO GUAYAQUIL S.A. los siguientes rubros:

- a) Capital adeudado que asciende a la suma de CATORCE MIL QUINIENTOS DOS 41/100 DOLARES AMERICANOS (\$14.502,41).
- b) Al pago del interés pactado siempre y cuando no exceda de los límites regulados por la Autoridad Monetaria del Estado Ecuatoriano.
- c) Al pago del interés por mora sobre el capital adeudado, intereses a calcularse de conformidad con las Regulaciones emitidas por el Banco Central del Ecuador.

FALLO DE APELACIÓN

Dra. Helen Alexandra Maldona Albarracin (Ponente); Dra. Jenny Elizabeth Cordova Paladines; Dr. Rodrigo Alejandro Sarango Salazar.

Problema Jurídico.

Considerando la fundamentación realizada por escrito del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada lo cual es sustentado oralmente en la audiencia llevada a cabo en segunda instancia, se puede establecer que el problema jurídico a resolver es: ¿Es pertinente aceptar el recurso de apelación propuesto por la parte demandada considerando los argumentos expuestos en la audiencia llevada a cabo en segunda instancia?

Análisis del tribunal de apelación:

Corresponde al Tribunal Primero de la Sala de lo Civil analizar y motivar la resolución emitida respecto de la apelación deducida, sobre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, por cuanto la sentencia únicamente puede decidir sobre los puntos sobre los que se trabó la litis; para ello se debe realizar la valoración de las pruebas actuadas

y constantes en autos, sobre la única base de la Constitución, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes, tal como lo establece expresamente el Art. 19[3], primer inciso del Código Orgánico de la Función Judicial –en adelante COFJ–, así como los principios generales del Derecho, la doctrina y la jurisprudencia bajo los parámetros establecidos en el Art. 28[4], primer inciso, ibídem, por lo que se debe analizar las controversias en el proceso y determinar si la parte recurrente con las razones expuestas, logra llevar al convencimiento a este Tribunal, que las consideraciones de la juzgadora de primer nivel no son adecuadas para decidir en la forma que lo ha hecho.

Para el análisis correspondiente es necesario tener presente el contenido del Art. 23 del COFJ y el inciso segundo del Art. 88 del COGEP que dispone: “La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso.”

Es necesario también tener presente lo señalado por el Dr. Carlos Ramírez Romero [5] quien en su obra, cita a Selva Klett quien a su vez, nos dice: “La expresión de los agravios constituye el elemento esencial del acto impugnativo porque a su través puede determinarse, con precisión, si existe voluntad de impugnar, sobre que cuestiones concretas versa el medio impugnativo y, por ende, cual es el alcance de la segunda instancia. Este grado de conocimiento no implica una revisión de la primera instancia en todos sus aspectos, aquí el principio dispositivo juega un rol fundamental; la expresión de los agravios viene a constituir en una forma de limitar el alcance de la intervención del tribunal de segundo grado”.

En la tramitación de esta causa se ha cumplido con los principios previstos en el Art. 169 de la Constitución y se ha garantizado el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso consagrado en los Arts. 75 y 76, numeral 7, literal a), de la referida Constitución de la República, lo cual guarda relación también con el derecho de seguridad jurídica, derecho garantizado en el Art. 82 de la Carta Magna.

En sujeción al principio dispositivo que rige nuestro sistema procesal, consagrado en el numeral 6 del Art. 168 de la C.R.E. y el Art. 19 del C.O.F.J., este Tribunal resolverá de acuerdo a lo fijado por las partes como objeto de la apelación y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley en el presente juicio para de esta manera hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las partes con sujeción a los principios de inmediación y celeridad (Art. 75 de la C.R.E.), garantía de orden jerárquico que les corresponde a las juezas y jueces poner en vigencia frente a un conflicto judicial que llega a su conocimiento, resolviendo las pretensiones y excepciones deducidos por los litigantes (Art. 23 C.O.F.J.) y de conformidad con el principio de la VERDAD PROCESAL[6] y asegurando el cumplimiento del derecho a la seguridad jurídica.

Por consiguiente, el debate trasciende en lo material cuando el juez deba ocuparse en los elementos axiológicos de la pretensión, es decir, en este intersticio, momento o estadio procesal ya el juez está resolviendo el fondo del asunto para establecer conforme al acopio probatorio, el cumplimiento de los elementos que conforman las normas jurídicas enunciativas que cimientan la pretensión típica. El juez o jueza y en este caso, el Tribunal (como tercero imparcial) debe actuar de esta manera, al momento de dictar la sentencia que es el acto jurisdiccional y procesal por excelencia, determinando en ella, si existe simetría vinculante entre lo pedido, quien lo pretende y frente a quien se pretende.

De conformidad con lo señalado en el Art. 169 del COGEP es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación y para ello, de acuerdo con lo señalado en el Art. 142 del COGEP es obligación de la parte actora entre otros, narrar los fundamentos de hecho y de derecho y adjuntar los medios probatorios que dispone a fin de acreditar los hechos reclamados.

Lo mismo se aplica para la parte demandada al tenor de lo dispuesto en el Art. 152 del mismo

cuerpo legal. Al efecto se puede apreciar que tanto la parte actora en su demanda como la parte demandada al contestar la misma, anunciaron todas las pruebas con las cuales contaba a fin de justificar sus pretensiones las cuales fueron objeto del pronunciamiento sobre su admisibilidad por parte de la jueza de primer nivel, lo cual no ha sido objeto de impugnación mediante este recurso y por tanto se entiende que fueron aceptadas. En esta virtud, la parte de mandada, alega pagos parciales. Todo el acopio probatorio sirvió a la juzgadora para tomar la decisión que ahora es objeto de revisión por este Tribunal.

Así las cosas, el debate judicial en primer nivel quedó conformado en ese momento y las circunstancias que posteriormente se presenten no pueden alterarlo y, de la misma manera, en segunda instancia el debate jurídico gira en torno a los agravios consignados respecto de la sentencia emitida por el juez/a de primera instancia tal como se ha expuesto en líneas que anteceden. Este es un principio general de derecho procesal de múltiples aplicaciones y unánimemente aceptado. Se rompería la igualdad de oportunidades que les corresponde a las partes y la lealtad en el debate si pudiera modificarse la litis por hechos posteriores a su formación, porque las partes enderezan sus actividades de ataque y defensa, de prueba y de recursos, en presencia de la litis así configurada, como se ha hecho en esta causa en los términos que se han señalado.

Corresponde a este Tribunal, una vez que cuenta con los hechos y a fin de determinar los derechos de las partes y consecuentemente determinar si procede o no aceptar la petición de la demandada, se debe señalar las normas que, sobre la situación propuesta prevé el ordenamiento jurídico ecuatoriano a fin de establecer si se subsumen los hechos al derecho y para ello, se debe partir de las siguientes conclusiones sacadas a la luz de lo constante en autos y admitido por cada uno de los sujetos procesales.

Al efecto, es preciso considerar que en el COGEP, la apelación solamente debe concretarse a

los puntos de fundamentación, es así que el profesor Juan Garberí Llobregat[9], dice: "(...) debe ponderarse a la luz de la regla *tantum appellatum quantum devolutum* (tanto apelado, tanto deferido) que impide al órgano de segunda instancia extender su conocimiento a aquellas cuestiones de la resolución de primera instancia que las partes no hayan impugnado y que por esta causa han de reputarse firmes y consentidas"; y, tal como lo indica Vescovi "dentro del principio dispositivo se incluye éste que se menciona como el de *"tantum devolutum quantum appellatum"* puesto que significa que el efecto devolutivo, que traslada los poderes de decisión al tribunal superior, está limitado por la apelación. También se expresa diciendo que el agravio es la medida de la apelación.

En segunda instancia, la fundamentación del recurso de apelación limita la esfera del asunto objeto de la controversia ante el tribunal de alzada. "(...) El tribunal de segunda instancia se encuentra doblemente limitado en el conocimiento del asunto sometido a su consideración; en primer lugar, sólo podrá decidir sobre aquellos puntos que fueron propuestos al tribunal de primera instancia, esto es, aquellos que integran el objeto del proceso; y, en segundo lugar, se encuentra limitado por la expresión de agravios"

El Dr. Carlos Ramírez Romero[12] continúa manifestando que "En segunda instancia el tribunal de apelación debe pronunciarse sobre los puntos que constituyen la fundamentación del recurso que el apelante debe hacer en audiencia, los que no pueden rebasar o cambiar a los que fueron expuestos en la fundamentación por escrito al interponer el recurso en primera instancia. El admitir nuevos puntos en la fundamentación oral ante el tribunal de apelación vulneraría el derecho a la defensa al no contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa y contradicción."

Por ello, en sujeción al principio dispositivo que rige nuestro sistema procesal, consagrado en el Art. 168, numeral 6 de la CRE y el Art. 19 del COFJ, este Tribunal resolverá de acuerdo

a lo fijado por las partes como objeto de la apelación y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley en el presente juicio, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones:

La parte recurrente por intermedio de su abogado patrocinador señaló ante el tribunal que había sido otro profesional del derecho quien presentó el recurso de apelación por escrito en primer nivel. Que el recurso ha sido presentado porque la jueza no aceptó la prueba testimonial-declaración de parte del actor- anunciada ni la excepción planteada a la demanda. Menciona que la deuda existe pero la demandada no tiene dinero. Que es deseo de la demandada cumplir con el pago pero no cuenta con dinero.

De su parte el procurador judicial de la entidad demandada indica que no tiene nada que rebatir puesto que el recurso no ha sido fundamentado.

Así las cosas, y teniendo presente tanto lo manifestado por la recurrente a la luz del principio dispositivo y la importancia de expresar el agravio sufrido por el acto impugnado lo cual permite establecer con precisión si existe voluntad de impugnar, sobre qué cuestiones concretas versa el medio impugnativo y en definitiva el alcance de la segunda instancia, se llega a concluir que no se fundamentó el recurso de apelación interpuesto.

La parte recurrente, en la audiencia convocada en segunda instancia, no establece desde el Derecho, las razones que permitirían al Tribunal establecer el yerro judicial cuya rectificación reclama en lo que respecta a la sentencia. Aquí radica la importancia de la fundamentación porque para que un recurso esté fundamentado y consecuentemente sea atendido por este órgano colegiado, es preciso que se expresen las buenas razones que el Derecho ofrece desde el Derecho en lo referente al asunto objeto del recurso interpuesto.

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual encontramos que FUNDAMENTAR significa: “Razonar, argumentar” y para explicar este último sentido encontramos lo que el

maestro español Manuel Atienza nos dice: “Los elementos que configuran el concepto de argumentación ...serían los cuatro siguientes: 1) Argumentar es siempre una acción relativa a un lenguaje. Podría decirse que es un uso de lenguaje que se caracteriza ...por la necesidad de dar razones: se argumenta cuando se defiende o se combate una determinada tesis y se dan razones para ello.....2) Una argumentación presupone siempre un problema, una cuestión (de índole muy variada) cuya respuesta tiene que basarse en razones apropiadas al tipo de problema de que se trate. 3) Una argumentación supone tanto un proceso, una actividad como el producto o resultado de esa actividad (...) 4) Argumentar es una actividad racional, en el doble sentido de que es una actividad orientada a un fin y en el de que hay criterios para evaluar una argumentación; o sea, siempre parece tener sentido preguntarse si una argumentación es buena o mala, mejor o peor que otra, aparentemente buena pero en realidad mala, etcétera. (...)”.

En el presente caso no existe razón alguna que la parte recurrente haya proporcionado en contra de la decisión tomada por la jueza de primer nivel razón por la cual no es pertinente aceptar el recurso interpuesto. En la audiencia en segunda instancia no se advirtió un análisis crítico, exhaustivo y razonado, de los vicios o errores advertidos en la decisión tomada por la jueza de primer nivel, de manera que, le permita al Tribunal, contar con los argumentos para de esta forma poder confirmar, reformar o revocar la resolución que se objeta, razón por la cual, no es procedente aceptar el recurso de apelación interpuesto.

Lo señalado tiene correspondencia con lo que nuestra Carta Magna reconoce en cuanto al derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a aquella y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (Art. 82 CRE); y, el legislador, en ejercicio de su función constitucional de legislar, ha establecido los presupuestos y requisitos que se deben observar y aplicar para sustanciar las controversias en un específico procedimiento (en base a ciertos hechos) tal como debe ocurrir

en esta causa.

Además, de conformidad con la sana crítica, que constituye el juicio razonado sobre los hechos que asume el juzgador; en este caso, el Tribunal, 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, que el maestro Couture designa como “las reglas del correcto entendimiento humano”, es inaceptable considerar fundamentado el recurso de la parte demandada en esta causa.

En consecuencia, la parte demandada y recurrente no ha probado agravio alguno causado por la sentencia de primer nivel. Por ello, siendo procedente la acción y justificados los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda deducida, y resultando evidente, tanto de la lectura del escrito de fundamentación del recurso, así como de lo escuchado en la audiencia en segunda instancia, que la parte recurrente no ha cumplido con su deber de fundamentar ni probar en forma adecuada los agravios que dice, le ha ocasionado la sentencia, se tiene como resultado que se rechace la impugnación presentada.

DECISIÓN.

Con los antecedentes expuestos, el Tribunal Primero de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en mérito de la argumentación y motivación expuesta respecto a los hechos planteados en concordancia con los principios constitucionales, normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina específicas expuestas en esta sentencia, y a la luz de las reglas de la sana crítica, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, **RESUELVE por unanimidad:**

RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la señora Lupe Isabel Naranjo Cadena, y por tanto, CONFIRMA la sentencia que ha subido en grado.

En esta instancia, no se manda a pagar costas, en razón de no ajustarse el proceso a las circunstancias jurídicas del Art. 284 del COGEP.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

**SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA**



I

Juicio Nro: 07317-2023-00238

LINEA DE PENSAMIENTO

- Legitimación activa en la impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad.
- La facultad de poder impugnar el reconocimiento voluntario de paternidad en relación al numeral 2 del artículo 250 del Código Civil le corresponde a quien tenga interés respecto del hijo reconocido, mas no del padre reconociente.

SÍNTESIS

En el presente caso la ciudadana Máxima Julia Romero Palacios en representación de los derechos de su hijo menor de edad W.V.C.R, presenta una acción de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad que realizó el ciudadano Sixto Vidal Ceferino Andrade padre del menor W.V.C.R en favor del menor L.E.C.I.

La actora alega que dicho reconocimiento voluntario de paternidad lo ha realizado el ciudadano Sixto Vidal Ceferino Andrade en favor del menor L.E.C.I con la única finalidad de disminuir la pensión alimenticia fijada con anterioridad, y así perjudicar a su hijo W.V.C.R, y, solicita que se declare en sentencia que Sixto Vidal Ceferino Andrade no es el padre biológico del menor L.E.C.I e impugna dicho reconocimiento voluntario de paternidad.

El demandado Sixto Vidal Ceferino Andrade contesta la demanda y alega que reconoce que el menor L.E.C.I no es su hijo biológico, empero, menciona que ha decidido reconocerlo de forma voluntaria como hijo y darle su apellido, ya que es su figura paterna por motivo del afecto

dentro del hogar con su conviviente, y presenta la excepción previa de “falta de legitimación en la causa” contenida en el artículo 153 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dra. Nancy Del Carmen Rodríguez Guillen.

La sentencia de primera instancia resuelve **declarar con lugar la demanda** de impugnación de reconocimiento de paternidad presentada por Máxima Julia Romero Palacios en representación de los derechos de su hijo adolescente W. V. C. R, en consecuencia se declara que el demandado SIXTO VIDAL CEFERINO ANDRADE no es padre del niño L. E C. I .

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dr. Jorge Urdin Suriaga (ponente), Dra. Cecilia Grijalva Alvarez y Dra. Elizabeth Gonzaga Marquez.

Fundamentación del recurso de apelación.

Los recurrentes al plantear su apelación, exponen no estar conforme con la sentencia emitida, por lo que presentaron su recurso de apelación, pues no se ha considerado la Resolución Nro. 05-2014, publicada en el R.O. 346 del 2 de octubre del 2014, así mismo no se consideró lo dispuesto en el Art. 7 del Código Civil.

Circunscribe su apelación a dos aspectos, el primero se refiere al AUTO DE INADMISIÓN DE LA EXCEPCIÓN PREVIA de ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA, el que según manifiesta le fue negado, pero que la jueza no consideró que la actora, en ninguna parte dice que actúa a nombre de su hijo en calidad de procuradora o representante legal, solo se limitó a indicar sus generales de ley.

Que sobre la decisión de la excepción previa, la jueza no lo hizo en el momento que se presentó ello, sino que lo hace al final con la sentencia, lo que le impidió ejercer su derecho a la defensa e impugnar dicho auto. Un tercer aspecto que

indica, es que al menor WASHINGTON VALENTÍN CEFERINO ROMERO, jamás se le nombró un curador para que lo represente en el proceso, lo cual también violaría sus derechos. Sobre la sentencia, expone que no se ha observado debidamente las pruebas adjuntadas.

Problema jurídico.

Se plantea el problema de la valoración racional de las pruebas que se presenten, y no solo las clásicas como son las testimoniales, pues hay casos en que efectivamente ellas serían contundentes, pero este no lo es, pues a más de ello y en búsqueda de ser objetivos y precisos en las decisiones judiciales, el juez debe ahondar, escudriñar para hacerse de la verdad. Claro está que quienes deben proveer de pruebas son las partes. Es necesario en este caso conforme se ha argumentado, que se pretendió presentar pruebas médicas científicas, más allá de una sola observación un simple análisis hematológico, de un decir que le consta que es el padre o madre de tal persona. La prueba no científica, no es objetiva, es débil frente a la científica por el margen de error mínimo que se presenta al hacerse en este caso la prueba de ADN “ Por el contrario, la prueba científica, por estar basada en leyes universales o en todo caso en leyes probabilísticas que gozan de un fuerte fundamento científico, aparece muchas veces rodeada de un aura de infalibilidad que proporciona a la decisión probatoria un carácter concluyente o casi concluyente, por lo que no parece necesario buscar estándares adicionales que garanticen su objetividad.” VALIDEZ Y VALOR DE LAS PRUEBAS CIENTÍFICAS: LA PRUEBA DEL ADN. Marina Gascón Abellán-UCLM. Sin embargo tal como ya se ha analizado, NO SE DISCUTE LA VERDAD BIOLÓGICA o el vínculo consanguíneo, el que desde sus inicios ya se sabe que no existe, máxime si los demandados asienten y confirman que dicho reconocimiento es voluntario y que en efecto no existe vínculo consanguíneo entre LUCAS EDWARD CEFERINO INTRIAGO GARCÍA, es decir el señor SIXTO VIDAL CEFERINO ANDRADE, referimos esto porque la demandada expone que aquello ha sido considerado por la jueza, cuando eso no es cierto, pues ni siquiera fue considerado aquello

como prueba, la que ni admitida fue.

- En el presente caso subido en grado vemos que se ha planteado la situación real del actor WASHINGTON VALENTÍN CEFERINO ROMERO, representado por su madre la señora MAXIMA JULIA ROMERO PALACIOS, de demostrar que quien consta como padre de LUCAS EDWARD CEFERINO INTRIAGO, es decir el señor SIXTO VIDAL CEFERINO ANDRADE, no lo es, y manifiesta fundamentadas razones entre ellas que ha sido su padre quien lo ha reconocido como hijo de manera voluntaria, pero ello presuntamente con él ánimo de perjudicarlo, tanto en la entrega de pensiones alimenticias como en su bienestar futuro. Pero aquí cabe preguntarnos, **¿es la norma establecida en el Art. 250 del Código Civil la pertinente para por medio de esta acción impugnar el reconocimiento voluntario?**

Análisis del tribunal de apelación.

- ¿es la norma establecida en el Art. 250 del Código Civil la pertinente para por medio de esta acción impugnar el reconocimiento voluntario?, pues si leemos la misma observamos que, aquella se refiere a la impugnación del reconocimiento de paternidad, cuya acción la puede ejercer 1) el hijo, es decir quien fue reconocido por quien se presume su padre; 2) cualquier persona que tenga interés en ello, pero entendemos que se refiere en relación con el reconocido, sea su padre o incluso su misma madre, o también algún familiar directo que impugna el reconocimiento realizado al niño o niña; de ello. Ya como hemos dicho está vetado al reconociente impugnarlo, quien solo puede alegar la nulidad de dicho reconocimiento.

- Con lo anteriormente expuesto, queremos dejar entrever, que la norma del Art. 250 del Código Civil, no aplica a la impugnación de terceros sobre otro tercero, sino solo sobre sí, pues no por el hecho de tener interés o creer tener interés en ello se puede permitir que se impugne sobre el reconocimiento que voluntariamente hace una persona sobre un tercero. En este caso el reconocimiento voluntario que ha hecho el señor SIXTO VIDAL CEFERINO ANDRADE

sobre el menor LUCAS EDWARD INTRIAGO GARCIA, que al ser reconocido pasó a llamarse LUCAS EDWARD CEFERINO INTRIAGO. Es al hijo reconocido (LUCAS EDWARD CEFERINO INTRIAGO) a quién le correspondía impugnar su reconocimiento hecho a su favor voluntariamente, ello al saber de que quien lo reconoció no es su padre; También podría impugnar dicho reconocimiento su madre o incluso la persona que se considere el verdadero padre, ahí sí demostrando “Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente”. Se concluye hasta aquí, que las pruebas aportadas van dirigidas a probar un hecho diferente, que no viene al caso, y que la acción planteada no es la correcta.

- En la operación mental que hace el administrador de justicia de la prueba aportada NO constan méritos suficientes para dar la razón a la accionante; de la prueba aportada, ella NO ha hecho efecto de convicción fehaciente de realidad material, concordante ella con la procesal tal como se ha presentado y ha sido valorada por la jueza de primer nivel; “ La valoración de la prueba judicial en un proceso, cuando el juez adopta una decisión sobre la litis, lo hace fundamentado en la prueba; es indispensable, como enseña Hernando Devis Echandía, que el juez se considere convencido por ella y decida con arreglo a lo que considera que es la verdad; aunque dicho convencimiento no sea más que una creencia de que conoce la verdad.”.

está que aquél no es su hijo, y justamente eso es lo que expone en su demanda, pues está en su justo derecho como tercero interesado en demostrar que en efecto el reconocido no pudo tener como padre al señor SIXTO VIDAL CEFERINO ANDRADE, acto que bien pudo cumplir con las exigencias legales, sin embargo su cometido no está acorde con la norma invocada, y más bien no debió plantear su acción de dicha forma, pues como ya hemos indicado el Art. 250 no le permite a él impugnar el reconocimiento que su padre Ha hecho de un tercero, pues sus razones tuvo y así las expuso, afirmando y reconociendo, atificándose en la voluntariedad de su acto, que fue libre y consentido, legal y no

ha sido realizado con existencia de error, fuerza o dolo . Por último, NO queda duda entonces, que el actor No ha demostrado lo aseverado en su demanda, y así mismo que el demandado habiéndose ratificado no ser el padre de LUCAS EDWARD CEFERINO INTRIAGO, siendo aquello su expresa voluntad, en la que se ratifica, debiendo tenerse su acto voluntario como bien hecho, descartándose el tema de la ADOPCIÓN en estricto sentido por ser esa otra vía para que una persona se integre a un hogar de manera permanente siendo reconocido como hijo o hija; por tanto la sentencia dictada a criterio de este tribunal debería revocarse.

- Aún cuando la jueza a quo expone, de que se ha probado por parte del actor el interés actual en la acción de impugnación del reconocimiento de paternidad “que estaría relacionado en el goce pleno y efectivo de su derecho a percibir alimentos, derecho que es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna, siendo los padres los titulares principales de la obligación alimentaria”. Y al reconocer a un tercero que no es su hijo consanguíneo, lo hace con intenciones perjudiciales a su verdadero hijo. Entendiéndose y demostrando.

Decisión. Por lo expuesto, el Tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA. Por unanimidad **RESUELVE:**

SENTENCIA:

1. ACEPTAR EL RECURSO DE APELACIÓN propuesto por los demandados JHISKI KATHERINA INTRIAGO GARCÍA por sus derechos y los que representa como madre del niño LUCAS EDWARD CEFERINO INTRIAGO, y, SIXTO VIDAL CEFERINO ANDRADE.

2. REVOCAR en todas sus partes la sentencia dictada por la jueza de primer nivel dejándose sin efecto lo allí dispuesto.

3. Se DECLARA SIN LUGAR la demanda de IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO propuesta por la señora MAXIMA JULIA ROMERO PALACIOS en contra de JHISKI KATHERINA INTRIAGO GARCÍA por sus derechos y los que representa como madre del niño LUCAS EDWARD CEFERINO INTRIAGO, y el señor SIXTO VIDAL CEFERINO ANDRADE.

4. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia.



II

Juicio Nro: 07205-2024-01037

LINEA DE PENSAMIENTO

- El parámetro de la inadmisión a la demanda contenida en el numeral 1 del artículo 147 del COGEP no es aplicable para competencia territorial del juzgador.
- En relación a la inadmisión de la demanda, para que una Jueza o Juez se declare incompetente debe serlo manifiestamente, lo que implica que no haya ninguna duda al respecto.

SÍNTESIS

El ciudadano González Rodríguez Francisco Oswaldo, presenta una demanda de tenencia en contra de Peláez Martínez Albertina de Jesús.

Mediante auto de fecha 21 de mayo de 2024 la juzgadora a quo inadmite la demanda al amparo de lo previsto en el artículo 147 numeral 1 del COGEP, por considerarse incompetente en razón del territorio, ya que en la demanda se estableció como lugar de citación al Cantón Portovelo, Provincia de El Oro, cuando la demanda fue presentada en el Cantón Machala.

La parte actora interpone recurso de apelación respecto del auto de inadmisión de la demanda,

alegando que existe competencia concurrente, ya que su hija menor de edad se encuentra domiciliada en el Cantón Machala, por lo que considera que no se debió inadmitir la demanda.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dra. Giovanna Gabriela Jimbo Galarza.

La juzgadora de primer nivel resuelve inadmitir la demanda por considerarse incompetente en razón del territorio, en virtud de la siguiente fundamentación:

“se considera lo siguiente: 1) Para dar origen al proceso, no basta la presentación de la demanda, sino que ésta tiene que reunir requisitos esenciales señalados por la ley, que la doctrina llama presupuestos procesales, los cuales son: a) capacidad jurídica del actor o de su representante legal o procurador judicial, según el caso (personería jurídica); b) jurisdicción del Juez, esto es que tenga el respectivo nombramiento y se haya posesionado del cargo; c) competencia del Juez, en razón del territorio, la materia, las personas y el grado.- Revisada la presente demanda la parte actora manifiesta que a la demandada señora: Albertina de Jesús Peláez Martínez, se la citará en: las calles Asaad Bucaram y Calle Riobamba, frente a la Guardería “Dulces Sueños” del cantón Portovelo, Provincia de El Oro. O en su lugar de trabajo en la Empresa Minera, planta de beneficio “GAVIOR”, ubicada en la ciudad de Portovelo, provincia de El Oro, por lo que se determina que el domicilio de la parte demandada son en dichas jurisdicciones, observándose que esta Juzgadora es incompetente para conocer la presente causa en base a la siguiente normativa: el Art. 76 numeral 7 literal k) de la Constitución de la República del Ecuador que trata sobre el debido proceso y que textualmente dice: ...“Ser juzgado por una Jueza o Juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”, El Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina que: “La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley...”; el Art. 156 ibidem, refiere que: “... Competencia 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...” en armonía con lo que establece el Art. 9 inciso primero del COGEP que dice: “Por regla general será competente en razón del territorio y conforme con la especialización respectiva la o el juzgador el lugar donde tenga su domicilio la persona demandada” y en base al Art. 166 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece “Toda persona tiene derecho a ser demandada ante el Juez o Jueza de su domicilio”. En virtud de lo expuesto esta Juzgadora al no ser competente de conocer esta causa LA INADMITO conforme lo dispone el Art. 147.1 del Código Orgánico General de Procesos, disponiéndose que se devuelvan los anexos adjuntos a la demanda y ordenándose el ARCHIVO de la misma”.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Abg. Elizabeth Gonzaga Márquez (ponente), Dr. Carlos Cabrera Palomeque y Dra. Martha Sánchez Castro.

Fundamentación del recurso de apelación.

El accionante interpone recurso de apelación del auto interlocutorio, indicando que dentro de la presente causa existe competencia concurrente por cuanto su hija de iniciales A.T. P. G. de 8 años de edad, se encuentra estudiando en esta ciudad de Machala, en la escuela particular Hermano Miguel, Ubicado en la Av. Circunvalación Norte “La Carolina”, cursando el tercero de básica año lectivo 2024-2025 que sus actividades normales las realiza en la ciudad de Machala por lo tanto su domicilio se encuentra en esta ciudad, en la residencia de su señor padre, donde por hacer valer sus derechos demanda a su señora madre Albertina Peláez Martínez, quien reside en la ciudad de Portovelo, habiendo sido planteada la demanda en esta ciudad de Machala por cuanto los derechos de su hija están intactos y las diligencias solicitadas deben practicarse mediante el equipo técnico en esta ciudad; señala como fundamento los arts. 160.1 del COFJ, art. 29 del COGEP, solicitando se revoque el auto

interlocutorio y se califique su demanda.

Problema jurídico.

El tribunal de alzada expone lo siguiente:

“De lo expuesto se colige que el Art. 147 del Código Orgánico General de Proceso en su última parte refiere que este auto de inadmisión de la demanda es apelable, por tanto, corresponde su análisis.

Por lo que nos preguntamos en qué casos procede la inadmisión de la demanda.”

De ello se concluye que el problema jurídico a resolver consistió en **determinar si dentro del caso in examine era procedente inadmitir la demanda por incompetencia territorial del juzgador.**

Análisis del tribunal de apelación.

(...) Nuestra legislación contempla en efecto la posibilidad de que el Juez o Jueza pueda en su primera providencia, inadmitir una demanda, pero dicha inadmisión tiene que sujetarse a lo que exclusivamente dice la ley, en este caso el Art. 147 del COGEP que al referirse a la inadmisión de la demanda dice:

“La o el juzgador inadmitirá la demanda cuando:

1. Sea incompetente.
2. Contenga una indebida acumulación de pretensiones...”.

Es decir únicamente existen dos causas, para que proceda la inadmisión de la demanda, la primera que sea incompetente y la segunda que exista una indebida acumulación de pretensiones; para clarificar sobre la competencia que es lo que ha alegado la Jueza en este caso, la última parte del mismo artículo dice: “...Si la o el juzgador estima que la demanda es manifiestamente inadmisibile, la declarará así en la primera providencia, con expresión de los fundamentos de su decisión y ordenará devolver los anexos y el archivo del expediente...”. Es decir para que una Jueza o Juez se declare incompetente debe serlo manifiestamente, lo que implica

que no haya ninguna duda al respecto por ejemplo si una demanda en materia de familia se presenta en una Unidad Penal, en cuyo caso es evidente su incompetencia, pero cuando la competencia sea discutible, corresponde a la parte demandada bajo el principio dispositivo alegar como excepción previa, tal incompetencia y no los juzgadores emitir autos alejados de esta realidad jurídica.

Visto así es preciso analizar si la Jueza a-quo en el presente proceso tenía argumentos suficientes para inadmitir la demanda por falta de competencia, lo cual el Tribunal revisa dicho hecho y toma en consideración que la Jueza para declararse incompetente en su auto señala “Revisada la presente demanda la parte actora manifiesta que a la demandada señora: Albertina de Jesús Peláez Martínez, se la citará en: las calles Asaad Bucaram y Calle Riobamba, frente a la Guardería “Dulces Sueños” del cantón Portovelo, Provincia de El Oro. O en su lugar de trabajo en la Empresa Minera, planta de beneficio “GAVIOR”, ubicada en la ciudad de Portovelo, provincia de El Oro, por lo que se determina que el domicilio de la parte demandada son en dichas jurisdicciones, observándose que esta Juzgadora es incompetente para conocer la presente causa en base a la siguiente normativa: el Art. 76 numeral 7 literal k) de la Constitución de la República del Ecuador que trata sobre el debido proceso y que textualmente dice: ...“Ser juzgado por una Jueza o Juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”, El Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina que: “La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley...”; el Art. 156 ibidem, refiere que: “...Competencia 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...”. en armonía con lo que establece el Art. 9 inciso primero del COGEP que dice: “Por regla general será competente en razón del territorio y conforme con la especialización respectiva la o el juzgador el lugar donde tenga su domicilio la persona demandada” y en base al Art. 166

del Código Orgánico de la Función Judicial que establece “Toda persona tiene derecho a ser demandada ante el Juez o Jueza de su domicilio (...)”. En tal virtud la jueza a-quo por no ser competente de conocer la causa LA INADMITE conforme lo dispone el Art. 147.1 del Código Orgánico General de Procesos; observando que para declararse incompetente se basa en el Art. 76 numeral 7 literal k) de la Constitución del Ecuador que trata sobre el debido proceso, el Art. 7 del COFJ que se refiere a la jurisdicción y la competencia; el Art. 156 ibidem, que se refiere a la competencia y por último señala el Art. 9 inciso primero del COGEP que indica la competente en razón del territorio y conforme con la especialización respectiva la o el juzgador el lugar donde tenga su domicilio la persona demandada y en base al Art. 166 del COFJ que establece “Toda persona tiene derecho a ser demandada ante el Juez o Jueza de su domicilio.”

Ahora bien, con la finalidad de que exista un avance coordinado y efectivo del trámite, de lo que las partes y el juez llevan a cabo con miras a que la definición de la controversia, la tutela o el reconocimiento del derecho en discusión, y la prestación de la tutela efectiva, sin duda alguna se logra al conocer las excepciones previas que señala el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos, situación que no ocurre en el presente caso, por cuanto la juzgadora se declara incompetente de conocer la causa, decisión que resulta improcedente, por lo que procede su revocatoria por las siguientes razones: 1.- El Código Orgánico de la Función Judicial, ha establecido el principio de legalidad, jurisdicción y competencia, prescribiendo que «la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley» (Art. 7 COFJ); y, concretamente establece que la «competencia 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» (Art. 156 COFJ); En esa línea se ha pronunciado también la jurisprudencia interamericana, que ha precisado que el derecho al juez competente «implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general por tribunales ordinarios, con arreglo

a procedimientos legalmente establecidos», de manera que «en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de las leyes, la competencia de los juzgadores; 2.- El Art. 29 del Código Orgánico General de Procesos al referirse a la incompetencia como excepción dice: “En los procesos laborales y de niñez y adolescencia, la incompetencia de la o del juzgador podrá alegarse únicamente como excepción”, 3.- El numeral 1 del artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos, establece como excepción previa, entre otras, la incompetencia del juzgador, excepción previa que está relacionada con la competencia del juez en razón de la materia, de los grados o del territorio. Si bien el artículo 147.1 del Código Orgánico General de Procesos, establece como causa de inadmisión en la primera providencia de la demanda, cuando el juzgador se crea incompetente de conocer la causa; y, dado que la incompetencia, es una cuestión exclusivamente procesal, el juzgador debería acogerla mediante auto interlocutorio. Por ende, indiscutiblemente debe aplicarse esta norma y la Jueza estaba impedida de inadmitir en primera providencia, pues debió dar trámite y sólo en caso de que la parte accionada se excepcione con la misma, analizar si hay o no incompetencia para conocer la causa, hecho que en el presente caso no se evidencia que se haya dado dicho trámite.

Esta acción afecta el principio de seguridad jurídica contemplado en el Art. 82 de la constitución que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En conclusión, el Tribunal establece que la decisión adoptada no fue adecuada, siendo por ende procedente se revoque dicho auto para que se continúe con el trámite de la causa, acogiendo las observaciones señaladas.

Decisión. Por lo expuesto, este Tribunal de la SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE EL ORO, RESUELVE: **ACEPTAR el recurso de apelación** interpuesto por la parte actora del proceso señor FRANCISCO OSWALDO GONZALEZ RODRIGUEZ y **RESUELVE:**

1. REVOCAR la providencia de fecha 21 de mayo de 2024 a las 08h53, en atención a que la inadmisión de la demanda, carece de sustento fáctico y jurídico;
2. ordenándose devolver el proceso a la Jueza de origen para que continúe con el trámite de ley.
3. Sin costas ni honorarios que regular en segunda instancia.



III

Juicio Nro: 07205-2023-01912

LINEA DE PENSAMIENTO

El Juez competente debe conocer la conveniencia que tiene para la realización de la venta o hipoteca considerando que se deben proteger los intereses del menor, por lo cual el representante legal del menor tiene que exponer la necesidad o conveniencia que representare la venta o hipoteca de dicha propiedad para el menor; como efectivamente lo hacen en la demanda y en sus declaraciones, al indicar que el dinero recibido por de la hipoteca es para invertirlo en más bienes afines a la actividad de la empresa; esto en razón de que el bien inmueble que se pretende hipotecar no es el único bien de la adolescente; además que la hipoteca no priva a su propietario de tener el bien en su poder.

SÍNTESIS

Comparecen los señores JUAN ELICIO AGILA GONZALEZ y AMADA CELINDA PEÑA RON, padres de la adolescente MARENA MAITE AGILA PEÑA, de 15 años de edad, solicitando: “Con el certificado del Registro de la Propiedad del Cantón Machala provincia de El Oro, acreditamos que los solares Nro. 40, 41, Mz C-SOL-B, ubicada

en la Urbanización ciudad del Sol, que mediante donación los comparecientes cónyuges JUAN ELICIO AGILA GONZALEZ Y AMADA CELIDA PEÑA RON dimos a favor de nuestra hija la menor de edad MARENA MAITE AGILA PEÑA, por lo que ponemos a su conocimiento que se encuentra registrado el bien inmueble a favor de la menor de edad, con ficha registral Nro. 80.696 allí reza que la propietaria es nuestra hija menor de edad de nombres MARENA MAITE AGILA PEÑA representada por su tío de nombres WILMAN LEOPOLDO AGILA GONZALEZ. Terreno que detallo a continuación: Solar unificado Nro. 40, 41 y 42, manzana C-SOL-B 796, ubicado en La Ciudadela DEL Sol posterior se partió el terreno Nro. 42, quedando los solares 40, 41, esto en la Jurisdicción del Cantón Machala con los límites de la siguiente manera.- (...) En el mencionado terreno existe una casa recién construída valora en \$782.168,93 Firmado por la perito Ing. Vanessa Ruiz Venegas SB: PA-2004-647, esta propiedad es totalmente nueva donde va pernoctar mi hija, así mismo mi hija es socia y propietaria de la Compañía Camaronera OSTRATEK S.A. con 67900,00 acciones de una camaronera de la cual también es propietario su hermano Agila Morocho John Leonardo con 67900 acciones, es decir todos nuestros bienes son de propiedad de ellos por lo que como padres responsables les administramos dichos bienes, manifestando que en aras de un mejor porvenir tratamos de que sus negocios produzcan más y los créditos para ellos sean los mejores. Es de imperiosa necesidad hacer un crédito bancario para hacer producir las camaroneras que posee la Compañía Ostratek S.A por lo que se debe hipotecar dicho bien para acceder a un crédito de \$ 300.000,00 dólares americanos Dinero que será empleado para el negocio de explotación de 225402201-DFE criaderos de larva de camarón, y además dedicarnos a la exportación de camarón, esto es la compra y venta a los acuicultores y posterior clasificación, embalaje y exportar al mundo, así mismo mejorar la calidad de vida y estudio de nuestra hija, ya que es dueña del patrimonio, para ello es que en un posición mejor pueda darse los estudios en el exterior, dicho crédito será a nombre de nuestra heredera, a lo cual justificamos con la certificaciones de la Superintendencia de

Compañías, Informe pericial, y los certificados del Registro de la Propiedad donde existe ya construida una casa super nueva que posterior a la entrega se hará la entrega de obra. El crédito es para tener ganancias en la cría y venta de camarón, que está debidamente proyectada con el Banco para realizar los pagos necesarios. 4.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Esta demanda la fundamento en lo que dispone el artículo 334, numeral 6 del Código Orgánico General de Procesos en concordancia con el artículo 297 del Código Civil Vigente y Artículo 76 numeral 1 de la Constitución... 6.- PRETENCIÓN CLARA QUE SE EXIGE. Señor Juez, (a) solicito a su Autoridad se Autorice la Hipoteca del bien Unificado Nro. 40, 41 manzana C-SOL-B ubicado en la ciudadela Del Sol del cantón Machala, para proceder a realizar el crédito en el Banco del Pichincha por el monto de \$300.000,00 dólares americanos.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dr. Oscar Gabriel Romero Carrión.

En este sentido corresponde a los actores probar que la calidad de vida de su hija no es lo suficiente que permita garantizar su desarrollo integral, así como justificar el proyecto de vida estudiantil de su hija y las necesidades de estudio que tiene su hija para que sea necesario hipotecar un bien cuantioso y oneroso para satisfacer esa necesidad.

Para ello han actuado las pruebas documentales y testimoniales (declaraciones de parte) que se han detallado en el ordinal Sexto, las mismas que han sido destinadas a justificar la capacidad económica de la adolescente Marena Maite Agila Peña, la cual es bastante holgada pues se ha referido que existen varios inmuebles a su nombre como es el inmueble que se pretende hipotecar situado en la ciudad de Machala y su avalúo (realizado por una perito que no ha comparecido a audiencia a sustentar su informe), otro inmueble en la ciudad de Guayaquil, una finca en La Avanzada y propietaria del 50% de acciones de una empresa camaronera, todo esto con valores cuantiosos a favor de la adolescente, mas no se ha actuado prueba tendiente a

demostrar la necesidad o utilidad de la hipoteca, ni con relación a las necesidades de estudio de su hija (cuál es su proyecto de vida estudiantil?; para cuándo tiene planificado sus estudios en el exterior la adolescente de 15 años?, con los bienes y réditos que se generen de su patrimonio, no es suficiente para satisfacer estudios en el exterior? No existe justificativo de que los padres de la adolescente, carezcan de recursos suficientes que permitan garantizar los estudios de su hija y su calidad de vida, Etc) ni tampoco con relación a la calidad de vida invocados en la demanda y que se requiere mejorar, ni tampoco respecto de la utilidad de la hipoteca, más que lo expresado por los comparecientes en audiencia que ratifica lo expuesto en la demanda, que tiene que ver con mejorar la producción del camarón, incluso de la declaración de parte que realizan los actores de este proceso se evidencia que no existen necesidades pues tiene una buena calidad de vida y activos a su nombre que se consideran suficientes para garantizar sus necesidades generales, pues no se ha justificado alguna necesidad distinta, lo cual es concordante con la diligencia de escucha reservada a la adolescente.

Tampoco se ha justificado la utilidad de la hipoteca, pues se pretende mejorar la producción de camarón, sin embargo no existe en el proceso ni estudios de factibilidad o mercado que permitan conocer las probabilidades de éxito del negocio, solo se prueba el tema relacionado con el trámite de la hipoteca mas no acerca del negocio, pues todo lo demás es solo la exposición verbal que hacen los actores del proceso, en este sentido, mal haría el Juez especializado y garantista de derechos de niños, niñas y adolescentes, en autorizar la hipoteca de un bien inmueble, cuando se desconoce a ciencia cierta el negocio en que se emprende y sus posibilidades de éxito, pero principalmente porque no existe justificación de necesidad y utilidad de dicho gravamen, más aun que queda demostrado que existen bienes y acciones a nombre de la adolescente que permiten garantizar su estudio y calidad de vida.

Conforme reza en líneas anteriores, constituir una hipoteca constituye un gravamen para

asegurar el cumplimiento de una obligación, y que, en caso de incumplirse se procedería con la ejecución forzosa del bien, para cumplir la obligación, y en el presente caso, no habiendo justificativo de necesidad ni utilidad de la venta, resulta improcedente con la naturaleza de la presente acción garantista del derecho de propiedad de niñas, niños y adolescentes. Es por tanto siempre un riesgo que se corre, más aun tratándose de un negocio en el cual se va a invertir desconociendo esta autoridad por completo su posibilidad de afectación a la propiedad de la adolescente, el riesgo existente y/o futuro, por tanto al no existir justificativo de la utilidad y necesidad manifiestas para la hipoteca del bien, se procede a RESOLVER.

RESOLUCIÓN:

DECLARAR SIN LUGAR LA DEMANDA presentada por los señores **JUAN ELICIO AGILA GONZALEZ y AMADA CELINDA PEÑA RON** consecuentemente no se autoriza la Hipoteca del bien inmueble signado con el Nro. 40 y 41 Mz C-SOL-B ubicada en la Urbanización Ciudad del Sol, de propiedad de la adolescente MARENA MAITE AGILA PEÑA.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dra. Cecilia Grijalva Alvarez (ponente); Dra. Elizabeth Gonzaga Márquez; Dr. Jorge Urdin Suriaga.

PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL EN EL ANALISIS POR EL FONDO.-

La parte actora ha hecho uso del principio dispositivo a través del doble conforme, por lo que el Tribunal en atención a lo que dispone el artículo 19 del COFJ, que considera los puntos de inconformidad como los yerros del juez de primera instancia calificándolos como los límites del pronunciamiento del superior.

En audiencia los actores por intermedio de su defensor técnico, argumentan: Que han comparecido ante la autoridad judicial para que

se ordene o se autorice la hipoteca de un bien de su hija, la adolescente Marena Maite Agila Peña; ya que sus padres son los que administran los bienes y se dedican a la producción y comercialización de camarones, que para precautelar sus bienes tuvieron que ponerlos a nombre de sus hijos, que de la Compañía OSTRATEK S.A. su hija y su hijo, los dos son socios en partes iguales; que el bien inmueble que se pretende hipotecar está conformado por solar y casa, que está avaluada en más de \$800.000,00, mientras que el préstamo hipotecario es de \$300.000,00, que no van a dejar perder un bien cuando este vale casi tres veces más; que el dinero del préstamo es para mejorar la producción del camarón y comprar más camaronerías que están vendiendo baratas porque ahora no se está vendiendo el camarón porque los monopolios no lo permiten, que así son estos negocios, pero que van a mejorar las ventas que es por eso que quiere comprar. Que el error del juez a quo, es considerar que el actor no cumplió con lo que dispone el artículo 169 del COGEP, ya que si probó que los \$300.000,00 es para incrementar el patrimonio de la menor, quien ha dicho que no se puede aumentar las ganancias. Que los negocios del camarón son impredecibles que es por ello que quieren dejarle una estabilidad económica. Que el juez a quo considera que no se ha probado la necesidad de hipotecar el bien inmueble de la adolescente. Que existen bienes de la menor adolescente en demasía y que solamente se ha pedido trescientos mil porque las camaronerías están vendiéndose baratas; de ahí que, solicita se acoja su recurso de apelación y se autorice la hipoteca.

En base al alegato expuesto por la parte actora de la petición de autorización en esta instancia, procederemos a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Justificaron los actores cual es la causa de utilidad o necesidad manifiesta para que proceda la autorización de hipotecar el bien inmueble de propiedad de la menor de edad?

La presente causa se origina por demanda incoada por los padres de una menor de edad

que es propietaria de un bien inmueble, por ello solicitan al juzgador autorización para hipotecarlo con el fin de invertir el dinero para aumentar la situación económica de éste.

La presente causa se origina por demanda incoada por los padres de una menor de edad que es propietaria de un bien inmueble, por ello solicitan al juzgador autorización para hipotecarlo con el fin de invertir el dinero para aumentar la situación económica de éste.

Lo que se encuentra regulado en el Código Civil norma supletoria del Código de la Niñez y Adolescencia, que se da, por considerar que existe la necesidad de proteger el patrimonio de un menor de edad, al disponer que su venta o hipoteca sea autorizada por el juez.

Citamos lo dispuesto en el artículo 297 y 418 del Código Civil, que dicen: “No se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo, aún pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del juez, con conocimiento de causa.”, y “No será lícito al tutor o curador, sin previa decisión judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca o servidumbre, ni enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tengan valor de afección; ni podrá el juez autorizar esos actos, sino por causa de utilidad o necesidad manifiestas.”.

Los menores de edad que poseen bienes a su nombre no pueden realizar la venta directa o hipoteca del bien por su propia cuenta, lo tiene que hacer su representante legal o curador, debido a que la normativa legal exige la autorización judicial como documento habilitante; de ahí que, quien tiene que solicitarlo es quien lo representa que en la presente causa son quien tienen la patria potestad, su padre y madre, de ahí que siendo un procedimiento voluntario, que puede resolverse sin contradicción, sin embargo esto no lo exime al actor de probar lo que determina la norma ut supra con respecto a que se justifique si el acto contractual de venta o préstamo hipotecario es de utilidad de menor o es de necesidad manifiesta.

El artículo 169 inciso primero y el artículo

164 del COGEP, disponen: “Carga de la prueba. Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación.” y “Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberá solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.”

Bajo estas normas, procedemos a valorar la prueba presentada por el actor, misma que fue admitida en la audiencia única, como es la prueba documental, que consta, desde fojas 1 a 33 de los autos; y, la prueba testimonial, como son las declaraciones de parte de los actores, grabadas en el CD de la audiencia:

A fojas 1, 4 y 5 de los autos, constan las cédulas de identidad de los solicitantes y de la adolescente Marena Maite Agila Peña de 15 años de edad, con los que justifican ser los padres de la menor y los legitimados activos.

A fojas 31 a 33, Certificados del Registro de la Propiedad respecto del inmueble que se pretende hipotecar (solar y construcción), en el mismo consta como propietaria la adolescente Marena Maite Agila Peña, donado por sus padres el 22 de diciembre del 2016 e inscrito en el 2017.

A fojas 30, Certificado de socios de Compañía Ostratek S.A. en donde se aprecia que la adolescente es propietaria del 50% de acciones de dicha compañía con 67.900 acciones; conjuntamente con su hermano el John Leonardo Aguila Morocho, en igual proporción.

A fojas 29, Datos generales de la compañía Ostratek S.A., la misma que es una compañía anónima que tiene su domicilio en el cantón Machala, estero Huaylá, cuyo objeto social es la importación, exportación, compra, venta,

intermediación, comercialización de plantas eléctricas, turbinas. Su Actividad Nivel 2 Pesca y Acuicultura, y CIIU Operación principal la Explotación de criaderos de camarón (camaroneras), criaderos de larvas de camarón (laboratorios de larvas de camarón).

A fojas 6 a 22, Informe de Avalúo y edificación del inmueble, en el que se aprecia el Avalúo de edificaciones 547.130,47; Avalúo de O. Adicionales 56.293,68; Avalúo del Terreno 237.617,71; Avalúo total 841.041,86,

Haciendo una valoración en conjunto aplicando la sana crítica y observando el interés superior del menor, se determina que quienes solicitan la autorización de hipotecar el bien inmueble de propiedad de la menor de edad, son sus padres; que la propiedad del bien inmueble materia de la hipoteca, está a nombre de la menor porque sus padres se la dieron en donación; que la Compañía del Ostratek S.A., de la cual la adolescente tiene el 50% del capital, se dedica la explotación de criaderos de camarones y criaderos de larvas de camarón; lo que, se complementa y corrobora con las declaraciones de los actores en sus testimonios cuando en forma clara y concordante entre sí, manifiestan que el dinero producto de la hipoteca es para incrementar los ingresos y bienes de la adolescente, toda vez que es para comprar más propiedades destinadas a camaroneras ahora que están a bajo costo; visto así, consideramos que la menor de edad, a través de esa compra, va a tener incremento en sus bienes, así como mayor utilidad y ganancia, lo que está muy lejos de considerar un perjuicio.

Consideramos que el juez a quo al concluir en su resolución que la menor es dueña no solo del bien inmueble que se va a hipotecar sino también del 50% del capital de la empresa donde se va a invertir el dinero, debió autorizar la hipoteca del bien inmueble de esta, ya que los nuevos bienes formaran parte de la Compañía OSTRATEK S.A. cuyo fin es el de producir y exportar camarón.

Habiéndose cumplido dentro de la presente causa lo que determina la norma, como es que los padres de los menores de edad ejercen la patria potestad sobre el hijo menor de edad, por lo que

es procedente que en la presente causa hayan hecho ambos padres la petición de autorización de hipoteca de su hija, la adolescente MARENA MAITE AGILA PEÑA, al no poder realizar la venta o hipoteca en forma directa, y aplicando el trámite voluntario propio del procedimiento (Art. 334 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)), en dicho trámite el Juez competente debe conocer la conveniencia que tiene para la realización de la venta o hipoteca considerando que se deben proteger los intereses del menor, por lo cual el representante legal del menor tiene que exponer la necesidad o conveniencia que representare la venta o hipoteca de dicha propiedad para el menor; como efectivamente lo hacen en la demanda y en sus declaraciones, al indicar que el dinero recibido por de la hipoteca es para invertirlo en más bienes afines a la actividad de la empresa; esto en razón de que el bien inmueble que se pretende hipotecar no es el único bien de la adolescente; además que la hipoteca no priva a su propietario de tener el bien en su poder.

La seguridad jurídica según Atienza (2014) es “la capacidad que nos proporciona el derecho de prever, hasta cierto punto, la conducta humana y las consecuencias de dicha conducta” (p. 83). Cuando existe dentro de los estados de derechos las herramientas que garantiza la confiabilidad en el sistema judicial, lo que conlleva a que existan reglas claras, una institucionalidad sólida que facilita la garantía efectiva de los derechos, evitando de esta forma el desorden en la sociedad y que se aplique la ley del más fuerte, una las entidades que hace efectiva la garantía del derecho a la propiedad privada, es precisamente la existencia del derecho, estableciendo un documento público que tiene la fe pública por parte del Notario para su validez jurídica. Estrada (2016) señala que “la seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios)” (p. 28).

DECISIÓN: Por lo antes expuesto, este Tribunal

de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte de Justicia de El Oro, aplicando la sana crítica, por unanimidad, RESUELVE: 1.- SE ACOGE EL RECURSO DE APELACIÓN, en consecuencia SE REVOCA LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA; disponiendo, la autorización de hipotecar del bien inmueble de propiedad de la adolescente, MARENA MAITE AGILA PEÑA a sus padres, los señores JUAN ELICIO AGILA GONZALEZ Y AMADA CELIDA PEÑA RON; bien inmueble que consiste en solares y construcción, signado como solares Nro. 40, 41, de la Mz. C-SOL-B, ubicada en la Urbanización ciudad del Sol; para que, el dinero obtenido de la hipoteca sea invertido en la compra de bienes inmuebles afines a la actividad de la empresa OSTRATEK S.A. de la cual es socia del 50% la adolescente y pertenecerán a la empresa en referencia. 2.- Devuélvase el proceso al juez de origen. Notifíquese.



IV

Juicio Nro: 07206-2021-00739

LINEA DE PENSAMIENTO

Las facturas no determinan la existencia por si solas de un pasivo que deba incluirse en el inventario, pues su inversión con dichos materiales no se ha probado sea en los bienes del fallecido, debiendo en todo caso reclamarse en la vía legal correspondiente, es decir donde se discuta sobre la propiedad.

SÍNTESIS

Comparecen las actoras señora RUTH REGINA REYES VEGA, por sus propios derechos y con poder especial de la señora MARIBEL ARACELLY REYES TOALONGO; y, la señora AZUCENA ROSARIO REYES VEGA, manifestando que,

conforme a la partida de nacimiento se justifica que son hijas de quien en vida fue señor LUIS 225522784-DFE ALBERTO DE JESUS REYES PERALTA, portador de la cedula N° 0700679673, el cual falleció en esta ciudad de Pasaje el día 13 de octubre de 2020 sin haber dejado testamento, quedando al fallecimiento del mismo las comparecientes y sus hermanos JACQUELINE GENOVEVA REYES TOALONGO, LUIS ALBERTO REYES AMAYA, SOLEDAD AUXILIADORA REYES TOALONGO, ROMULO RENATO REYES VEGA, LUIS ALBERTO REYES VEGA, como sus únicos y universales herederos, los mismos que poseen la representación jurídica del mencionado causante y siendo su primer orden de sucesión conforme a los Arts. 1023, 1026 y 1028 del Código Civil. Dicen que su padre, falleció en su estado civil de casado con la señora JULIA TOALONGO ESPINOZA, conforme al certificado de matrimonio que se adjunta, en donde se establece que su padre se casó el día 19 de abril de 1985, con la referida ciudadana, quien disolvió su sociedad conyugal mediante sentencia judicial inscrita el día 02 de Julio de 2004, conforme consta la razón respectiva de la propia acta de matrimonio, debiendo indicar que en el lapso de tiempo habido entre el 19 de abril de 1985 al 02 de julio de 2004, fecha en la que estuvo vigente la sociedad conyugal entre su padre y la cónyuge, no existió bien inmueble alguno que haya sido objeto de este proceso de inventarios, por cuanto todos los bienes que se describirán en lo posterior fueron adquiridos por sucesión por causa de muerte (herencia) y solamente un inmueble fue adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre una posesión que tenía su padre antes de casarse con la cónyuge sobreviviente y que durante el matrimonio completo el tiempo de la posesión, por lo que tampoco pertenece a la cónyuge sobreviviente por disposición expresa del Art. 167 numeral 1 del Código Civil.

2.3.- Al fallecimiento de su padre LUIS ALBERTO DE JESUS REYES PERALTA, quedaron los siguientes bienes inmuebles: a) Predio Rustico N° 39-B en la zona Cooperativa San Vicente, Parroquia Chilla, ubicado en el Cantón Pasaje, clave catastral N° 00-65592, con una superficie de 44 hectáreas, circunscrito en los siguientes linderos y dimensiones: Norte: Miguel M. Reyes

G., y Víctor Jaigua; Sur: Proyecto Urbanización, José Ordoñez y José Armijos; Este: Abel Ortega, Ezequiel Solano y Camilo Solano; Oeste: Segundo Capa, Julio Lucero y Segundo Capa, de este inmueble, mediante escritura pública de compraventa celebrada el día 06 de noviembre de 1980 en la Notaria Segunda de Machala, e inscrita el día 07 de noviembre de 1980 en el Registro de la Propiedad de Pasaje, dio en venta a favor de los señores Elvia Inés Espinoza Armijos y Ezequiel Felipe Solano Alvarado, 10 hectáreas de cabida, que se desmembró del lote mayor N° 38-B, de la cooperativa San Vicente, Parroquia Chilla, ubicado en el Cantón Pasaje, cultivado de 2000 matas de cacao y árboles frutales. Este inmueble fue adquirido por el causante mediante providencia de adjudicación emitido el día 13 de septiembre de 1965 por parte del Director Ejecutivo del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización IERAC, inscrito en el Registro Municipal de la Propiedad de Pasaje el día 14 de diciembre de 1965. Este inmueble fue adquirido por el causante en estado civil de soltero, antes de que se haya iniciado la sociedad conyugal habida con la señora Julia Toalongo Esparza, por lo que no pertenece a su sociedad conyugal conforme al Art. 167 numeral 1 del Código Civil. b) Inmueble Urbano, compuesto de solar y construcción, ubicado en las calles 9 de octubre entre San Martín y 4 de agosto de la Ciudad de Pasaje, el mismo que tiene los siguientes linderos y dimensiones: Por el Frente: Con calle 9 de octubre, con 7,00 m.; Por el fondo: Con la propiedad de los herederos Marca con 10,00 metros; Por un costado: Con Mercedes Peralta, con propiedad de Carlos Heredia y con propiedad del Ing. Felipe González, con un área de dimensión de 45 m.; Por el otro costado: Con 20,00 metros de fondo con la propiedad de la señora Miriam Reyes Peralta, haciendo un corte transversal de 4,00 m., para luego linderar con la Iglesia del Verbo Cristiano, con 28,00 m. Este inmueble fue adquirido por el causante mediante sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio emitida por el Juzgado Décimo Quinto de lo Civil de El Oro, el día 20 de abril de 1994, e inscrita el día 18 de mayo de 1994 en el Registro de la Propiedad de Pasaje. Este inmueble fue reclamado la posesión de 15

años antes de haberse sentenciado a su favor la usucapión, por lo que la sentencia fue emitida el 20 de abril de 1994, restando el tiempo alegado de posesión nos equivale al inicio de la posesión que sería el 1979 (Art. 2411 CC), fecha en la que el causante estaba en estado civil de soltero, libre de vínculo matrimonial, por lo tanto el causante se casó el 19 de abril de 1985, tiempo con el cual completó los 15 años de la posesión e hizo suya la propiedad, por lo que no pertenece a su sociedad conyugal con la cónyuge sobreviviente dicho inmueble conforme al Art. 167 numeral 1 del Código Civil... c) Predio rustico la Fernansanchal de la parroquia La Peaña, en este Cantón de Pasaje, con una superficie de 3 hectáreas, con código catastral N° 00-8447, el mismo que tiene los siguientes linderos: Frente: Con terrenos de los herederos de Segundo Vega Barreiro, con terrenos de Juan Zares; y, con terrenos de Boanerges Vega; Atrás: Con la hacienda El Carmen; Un Costado: Con la hacienda El Carmen; Ultimo Costado: Con propiedades de Pedro Espinoza. Este inmueble fue adquirido por el causante mediante sentencia de hijuela de partición dentro del juicio de partición judicial de bienes hereditarios emitida por el Juzgado Primero de lo Civil de El Oro, el día miércoles 31 de agosto de 2005, e inscrita el día 19 de febrero de 2008 en el Registro Municipal de la Propiedad de Pasaje. Este inmueble fue adquirido por el causante como una herencia dejada por su padre, por lo que las herencias no constituyen un bien de la sociedad conyugal por haber sido adquiridos a título hereditario, no entrando a la sociedad conyugal habida con la señora Julia Toalongo Esparza, conforme al Art. 167 numeral 1 del Código Civil. d) Predio rustico la Rosales en el sitio Limonal, de la parroquia La Peaña, en este Cantón de Pasaje, con una superficie de 4 hectáreas, con código catastral N° 00-8442, el mismo que tiene los siguientes linderos: Frente: Con Hacienda La Olimpia, de los hermanos Lara; Atrás: Con el rio Jubones; Un Costado: Con propiedad del señor César Ordoñez; Ultimo Costado: Con propiedades de Ignacio Arias hoy de sus herederos y con terrenos de Francisco Minuche, hoy sus herederos. Este inmueble fue adquirido por el causante mediante sentencia de hijuela de partición dentro del juicio de

partición judicial de bienes hereditarios emitida por el Juzgado Primero de lo Civil de El Oro, el día miércoles 31 de agosto de 2005, e inscrita el día 19 de febrero de 2008 en el Registro Municipal de la Propiedad de Pasaje. Este inmueble fue adquirido por el causante como una herencia dejada por su padre, por lo que las herencias no constituyen un bien de la sociedad conyugal por haber sido adquiridos a título hereditario, no entrando a la sociedad conyugal habida con la señora Julia Toalongo Esparza, conforme al Art. 167 numeral 1 del Código Civil. f) Predio urbano consistente en el Lote N° 6, con una cabida de 2,416 hectáreas, dentro de lo siguientes linderos: NORTE: Con propiedad de José Encalada; SUR: Con propiedad de David Blacio; ESTE: Propiedad que se le adjudica a la señora Mercy Reyes Peralta; OESTE: Propiedad que se le adjudica a la señora Florencia Nancy Reyes Paralta. Este inmueble fue adquirido por el causante mediante escritura pública de partición voluntaria de bienes dejados por padre del hoy causante, realizada en la Notaria Quinta de Machala el 11 de enero de 2000 e inscrito el día 19 de agosto de 2003 en el Registro Municipal de la Propiedad de Pasaje. Este inmueble fue adquirido por el causante como una herencia dejada por su padre, por lo que las herencias no constituyen un bien de la sociedad conyugal por haber sido adquiridos a título hereditario, no entrando a la sociedad conyugal habida con la señora Julia Toalongo Esparza, conforme al Art. 167 numeral 1 del Código Civil. Por lo antes mencionado se establece que el causante señor LUIS ALBERTO DE JESUS REYES PERALTA, al momento de su fallecimiento no dejó testamento y por ende dejó como haber de la sucesión intestada los inmuebles ya referidos, por ello es menester que su descendencia conforme al Art. 1023 del Código Civil, como son sus hijos los llamados a la sucesión en primer orden conforme al Art. 1028 Ibídem, ante lo cual las comparecientes son sus hijos heredando por estirpe, ante lo cual es procedente que se abra la sucesión intestada de los bienes dejados por el causante señor LUIS ALBERTO DE JESUS REYES PERALTA, a fin de que todos los que se crean asistidos con derecho comparezcan al proceso, lo cual se hará conocer al público en general por una publicación por la prensa, así mismo se

deberán inventariar los bienes dejados por el mencionado causante y darle un avalúo para la posterior sentencia de inventario, la cual nos servirá de base para la partición. Por todo lo expuesto se justifica que tienen derecho a presentar esta demanda, pues como herederos poseen esta calidad, ya que lo que se busca es alistar los bienes para en lo posterior sean divididos en partes iguales para los ocho hijos dejados por el causante que son los herederos directos, aclarando que la cónyuge sobreviviente no tiene propiedad alguna por los antecedentes de adquisición de las propiedades.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dra. Cecilia Esther Enriquez Salinas.

Conforme a los recaudos procesales en base a las normativas legales, Ab. Cecilia Esther Enriquez Salinas, en calidad de JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE PASAJE, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", se ACEPTA la demanda de inventario, por ende la Aprobación del informe de Inventario y Avalúo de los siguientes inmuebles: a) Predio Rustico N° 39-B en la zona Cooperativa San Vicente, parroquia Chilla, ubicado en el cantón Pasaje, clave catastral N° 00-65592, con una superficie de 44 hectáreas, circunscrito en los siguientes linderos y dimensiones: Norte: Miguel M. Reyes G., y Víctor Jaigua; Sur: Proyecto Urbanización, José Ordoñez y José Armijos; Este: Abel Ortega, Ezequiel Solano y Camilo Solano; Oeste: Segundo Capa, Julio Lucero y Segundo Capa. Con avalúo de terreno e inmueble en la cantidad de DOSCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN DOLARES 40/100 (\$230491,40) Fs. 570 a 587). b) Inmueble Urbano, compuesto de solar y construcción, ubicado en las calles 9 de Octubre entre San Martín y 4 de Agosto de la ciudad de Pasaje, el mismo que tiene los siguientes linderos y dimensiones: Por el Frente: Con calle 9 de Octubre, con 7,00 m.; Por el Fondo: Con la propiedad de los herederos Marca con una alineación de 10,00 metros; Por un Costado: Con Mercedes Peralta, con propiedad de Carlos

Heredia y con propiedad del Ing. Felipe González, con un área de dimensión de 45 m.; Por el otro Costado: Con 20,00 metros de fondo con la propiedad de la señora Miriam Reyes Peralta, haciendo un corte transversal de 4,00 m., para luego liderar con la Iglesia del Verbo Cristiano, con 28,00 m. Con avalúo total de DOSCIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS UN DOLARES 01/100 (\$214401,01) (Fs. 551 a 561). c) Predio rustico la Fernansanchal de la parroquia La Peaña, en este cantón de Pasaje, con una superficie de 3 hectáreas, con código catastral N° 00-8447, el mismo que tiene los siguientes linderos: Frente: Con terrenos de los herederos de Segundo Vega Barreiro, con terrenos de Juan Zares; y, con terrenos de Boanerges Vega; Atrás: Con la hacienda El Carmen; Un Costado: Con la hacienda El Carmen; Ultimo Costado: Con propiedades de Pedro Espinoza. Con avalúo total de predio y construcción en la cantidad de CIENTO TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS DOLARES 72/100 (\$133956,72) FS. 630 a 644). d) Predio rustico la Rosales en el sitio Limonal, de la parroquia La Peaña, en este cantón de Pasaje, con una superficie de 4 hectáreas, con código catastral N° 00-8442, el mismo que tiene los siguientes linderos: Frente: Con Hacienda La Olimpia, de los hermanos Lara; Atrás: Con río Jubones; Un Costado: Con propiedad del señor Cesar Ordoñez; Ultimo Costado: Con propiedades de Ignacio Arias hoy de sus herederos y con terrenos de Francisco Minuche, hoy sus herederos. Con avalúo total de terreno y construcción en la cantidad de CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO TRECE DOLARES 10/100 (\$197113,10) Fs. 648 a 660. e) Predio rustico La Chombo, en el sitio Limonal, de la parroquia La Peaña, en este cantón de Pasaje, con una superficie de 3 hectáreas, con código catastral N° 00-8441, el mismo que tiene los siguientes linderos: Frente: Con terrenos de los herederos del señor Francisco Minuche; Atrás: Con propiedades del Ing. Valverde; Un Costado: Con terrenos de los herederos del señor Francisco Minuche; Ultimo Costado: Con terrenos de los herederos del señor Tomas Jaramillo; Con avalúo de terreno e construcción en la cantidad de CIENTO TRES MIL TRESCIENTOS 83/100 (\$103300,83). Fs. 612 a 626. f) Predio urbano consistente en el Lote N°

6, con una cabida de 2,416 hectáreas, dentro de lo siguientes linderos: NORTE: Con propiedad de José Encalada; SUR: Con propiedad de David Blacio; ESTE: Propiedad que se le adjudica a la señora Mercy Reyes Peralta; OESTE: Propiedad que se le adjudica a la señora Florencia Nancy Reyes Peralta. Con avalúo de terreno e inmueble en la cantidad de SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO 92/100 (\$756565.92) F. 590 a 608. DANDO UN TOTAL EN LA SUMATORIA DE LOS AVALÚOS DE LOS SEIS INMUEBLES, EN LA CANTIDAD DE UN MILLÓN SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO DOLARES 98/100 (\$1'635.828,98). Por haberse interpuesto recurso de apelación por la parte demandada se concede el término de diez días para que se fundamente el recurso. Sin costas ni honorarios que regular.- Intervenga Abogada Tiffany Leiva, en calidad de Secretaria de esta Unidad Judicial.- NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dr Carlos Orlando Cabrera Palomeque (ponente); Dr. Jorge Urdin Suriaga; Dra. Elizabeth del Rosario Gonzaga Marquez.

DECISIONES A TOMARSE EN BASE A LA APELACIÓN.

En la tramitación de esta causa se ha cumplido con los principios previstos en el Art, 169 de la Constitución y se ha garantizado el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en los Arts. 75 y 76 No. 7, Lit. a), de la Constitución de la República, lo cual guarda relación también con el derecho de seguridad jurídica, Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Para resolver el recurso de apelación de la parte demandada y la adhesión de los terceristas, este Tribunal de alzada en consideración al principio tantum devolutum quantum appellatum, que limita nuestro pronunciamiento a los puntos en que enfocan los recurrentes y terceristas en su impugnación a la sentencia de primera instancia;

para lo cual procederemos a observar en este caso el alegato de la parte demandada, referente a que no se ha valorado la prueba respecto de los pasivos que deben incluirse en el inventario; mientras que los terceristas cuestionan el hecho de que se haya incluido en el inventario un bien inmueble que dicen fue adquirido por terceras personas quienes tramitaron una lotización y vendieron lotes a los terceristas que comparecen, pidiendo se revoque la sentencia y se declare sin lugar la demanda; mientras que las actoras han respondido indicando que respecto de la apelación no se ha presentado prueba de los pasivos que debieron incluirse en el inventario y respecto de los terceristas no procede ya que no existe tercería en juicios voluntarios y que la escritura con la que se ha vendido fue declarada nula por ende no existe ventas válidas. Circunstancias en base a las cuales, corresponde a este Tribunal establecer analizar la procedencia de la demanda de inventarios planteada.

MOTIVACIÓN DEL CASO SUB-EXAMINE.

El Art. 341 del Código Orgánico General de Procesos, al referirse al inventario dice que “Cualquier persona que tenga o presuma tener derecho sobre los bienes que se trate de inventariar, solicitará a la o al juzgador se forme inventario. Para el efecto, la o el juzgador designará a la o el perito para que proceda a su formación y avalúo en presencia de los interesados. Cuando se trate de bienes sucesorios, se citará a las personas referidas en la ley. Si en el inventario existen bienes que se encuentren en poder de terceros, la o el juzgador dispondrá que estos sean citados. Por el hecho de la citación, los terceros se encuentran obligados a prestar todas las facilidades a la o el perito. La o el juzgador del inventario será también de la partición”. Sobre esta base en este proceso se ha cumplido con las formalidades de ley, se han efectuado las diligencias de inventario con la participación del perito legalmente nombrado, luego de lo cual presenta el informe pertinente. Sobre el procedimiento el Art. 345 ibídem al referirse a la aprobación del inventario dice: “Presentado el inventario, la o el juzgador trasladará a todos

los interesados y simultáneamente convocará a la audiencia. En caso de que no existan observaciones ni reclamos sobre la propiedad de los bienes incluidos en el inventario, este se aprobará en la misma audiencia. La sentencia causará ejecutoria”. Mientras que el Art. 346 cuando se refiere a la oposición al inventario dice: “Cualquier observación u objeción al inventario, negativa de terceros a permitir el examen y tasación será considerada como oposición. La oposición se sustanciará por la misma o el mismo juzgador que dispuso la formación del inventario en proceso sumario. La o el juzgador podrá aprobar el inventario en la parte no objetada. La o el juzgador podrá compeler a las o a los tenedores de bienes para que permitan el examen y tasación de los mismos por cualquier medio, incluido el auxilio de la fuerza pública. Los reclamos sobre propiedad o dominio de los bienes incluidos en el inventario se sustanciarán ante la misma o el mismo juzgador, en procedimiento ordinario separado”. En el caso en análisis luego de que el perito designado presenta el informe respectivo, la parte demandada no se opone al inventario ni hacen observaciones al informe pericial, por lo que se convocó a la audiencia única en juicio voluntario, diligencia en la que por falta de acuerdo conciliatorio se resolvió declarando con lugar y aprobar el inventario presentado por el perito en forma íntegra.

Las accionantes al proponer la demanda, justificaron documentadamente la viabilidad de su acción, con la cual se verifica que, las actoras son hijas del fallecido y que en calidad de herederas les asiste el derecho a pedir el inventario de los bienes que adquirió el señor LUIS ALBERTO DE JESUS REYES PERALTA; habiendo además acompañado documentos que prueban la existencia de los bienes detallados en el informe pericial; en apego al objeto de la apelación y la adhesión para resolver los mismos lo hacemos en los siguientes puntos: 1.- Respecto del recurso de apelación de los demandados, el único punto de inconformidad con la sentencia es por el hecho de que no se ha incluido en el inventario los pasivos, verificado el proceso los accionados comparecen al juicio con su contestación a la demanda fs. 515,

adjuntando la documentación que obra desde fs. 384 a 508; 2.- De la prueba documental adjunta se evidencia que se trata primero de documentos referentes a certificaciones del Registro de la Propiedad que no sirven para el análisis de si existen o no pasivos que incluir en el inventario, se adjunta también un acta de pago que realiza la cónyuge sobreviviente en marzo de 2021 al señor Jorge López Vásquez, además y especialmente desde fs. 503 a 508 constan facturas emitidas a la señora Julia Toalongo en los años 2021 y 2022 por materiales de construcción; 3.- Estas facturas no determinan la existencia por si solas de un pasivo que deba incluirse en el inventario, pues su inversión con dichos materiales no se ha probado sea en los bienes del fallecido, debiendo en todo caso reclamarse en la vía legal correspondiente, es decir donde se discuta sobre la propiedad; 4.- Se ha mencionado incluso en la apelación que la cónyuge sobreviviente tiene derecho a los gananciales en las propiedades del fallecido, no obstante en este proceso de inventarios no procede su análisis, quedando a salvo el derecho de reclamo en la vía correspondiente según la normativa que se ha transcrito; 5.- Respecto de la adhesión al recurso de los terceristas, si bien el Art. 48 del COGEP dice: “Oportunidad. En el caso de los procesos ordinarios, la tercería se propondrá dentro del término de diez días después de la notificación de la convocatoria a audiencia de juicio. En el caso de los procesos sumarios, la tercería se propondrá dentro del término de cinco días antes de la fecha de realización de la respectiva audiencia”, el Art. 46 ibídem establece que: “Intervención de una o un tercero. Por regla general, en todo proceso, incluida la ejecución, podrá intervenir una o un tercero a quien las providencias judiciales causen perjuicio directo. La solicitud para intervenir será conocida y resuelta por la o el juzgador que conoce el proceso principal. Se entiende que una providencia causa perjuicio directo a la o el tercero cuando este acredite que se encuentra comprometido en ella, uno o más de sus derechos y no meras expectativas”; en suma siendo verdad que no establece de manera expresa el momento en que se debe presentar en juicio voluntarios o si está reglado o no la tercería, el Art. 46 refiere claramente que puede

intervenir un tercero cuando le cause perjuicio directo, por ende era necesario escuchar a los terceros y verificar si se causa o no perjuicio; 6.- En este caso los terceristas dicen que adquirieron cuerpos de terreno con escrituras públicas a los señores ÁNGEL ERISALDO CABRERA MOROCHO, JORGE LUIS ZHINGRI AYORA y ÁNGEL RAMIRO REYES BERREZUETA, quienes a su vez adquirieron mediante compra al fallecido señor LUIS ALBERTO DE JESÚS REYES PERALTA, el lote de terreno No. 6 denominado la Pacheco de 2.416 hectáreas, quienes luego de pagar el precio y de aprobar una lotización denominada "EL arbolito", vendieron a quienes ahora son dueños de los terrenos, incluso habiendo construido casas habitacionales en dichos terrenos, que la compra lo hicieron con escritura pública que se celebró el 20 de junio de 2008, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, razón por la que incluso consta de los certificados de la Registraduría de la Propiedad que adjuntan; 6.- Sobre aquello consta del proceso que dentro del juicio ordinario No. 07315-2010-0801, mediante sentencia de primera instancia dictada el 28 de enero de 2013, se declara con lugar la nulidad de los 4 contratos de compra -venta de predios rústicos entre ellos el lote No. 6 denominado la Pacheco o Playa Roja del sitio Uzhaplaya, sentencia que fue confirmada en segunda instancia el 21 de febrero de 2015 y ratificada por la Sala de la Corte Nacional el 09 de junio de 2016, sentencia que se ha inscrito en el Registro de la Propiedad el 15 de agosto de 2016, sentencia en firme a través de la que cancela los registros de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio, efectuadas después de la inscripción de la demanda; en virtud de lo cual al haberse declarado la nulidad de los títulos escriturarios con los que se adquirió los terrenos para formar la lotización el arbolito, es evidente que queda afectada la propiedad y en principio todas las ventas posteriores quedan sin efecto jurídico; 7.-

Es decir que la posesión, tenencia y/o propiedad sobre el lote de terrenos No. 6 que consta inventariado, no se ha demostrado sea de los terceristas en base a lo expuesto en el numeral anterior esto es la nulidad de la escritura, sin

embargo queda a salvo el derecho de aquellos a fin de que puedan hacer valer los mismos en términos del último inciso del Art. 346 del COGEP, que refiere que, los reclamos sobre propiedad o dominio de los bienes incluidos en el inventario se sustanciarán ante la misma o el mismo juzgador, en procedimiento ordinario separado; 8.- El juicio de inventarios ni siquiera constituye un verdadero juicio como tal ya que, no da ni quita derechos a ninguna persona, lo que hace es enlistar con un valor determinado los bienes que hayan sido del causante, por lo que no corresponde en el presente proceso realizar análisis sobre propiedad de los mismos como proponen los terceristas, pues para ello existen las disposiciones legales que permiten hacerlo.

En base a tales antecedentes y considerando que el sistema procesal es el medio para la realización de la justicia, según lo expresa la Constitución de la República en su Art 169; así como el derecho a la igualdad y derecho a la propiedad contemplados en los numerales 4 y 26 respectivamente del Art. 66 de la Carta Magna, en relación con el Art. 82, ello para brindarle seguridad jurídica a las partes. Este Tribunal verifica que la Jueza de primer nivel, si hizo el análisis adecuado para aprobar el inventario en los términos que consta de la sentencia, por lo que debe ratificarse la misma.

PARTE RESOLUTIVA:

Por los antecedentes y considerandos expuestos, el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA. NIEGA el recurso de apelación interpuesto por los demandados del proceso, señora JACQUELINE GENOVEVA REYES TOTALONGO y otros, así como la adhesión de la señora MELANIA JUDITH ARÉVALO MUÑOZ, en calidad de procuradora común de los terceristas; y, CONFIRMA la sentencia venida en grado que aprueba el inventario. Sin costas que regular en esta instancia. NOTIFÍQUESE.



V

Juicio Nro: 07205-2022-00727

LINEA DE PENSAMIENTO

Es obligación de los padres asumir las necesidades de sus hijos, el Art. 11 ibídem, que faculta al juez, aplicar el principio del interés superior del niño, esto en concordancia con lo dispuesto en el Art. 66 y 83 numeral 16 de la Constitución de la República, que tanto el padre como la madre tiene obligación de alimentar a sus hijos, en igualdad de condiciones, basado en el principio de corresponsabilidad de la crianza, el cuidado y alimentación de sus hijos, que en nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se contempla que las pensiones alimenticias deben ser cubiertas para la alimentación como necesidades básicas, y los gastos adicionales que puedan derivarse de una condición médica especial esto incluye terapias, y medicinas y otros tratamientos necesarios, de ello se analiza la situación presentada por el derechohabiente, y sobre el rubro denominado AYUDA TÉCNICA que ha fijado la jueza a quo.

SÍNTESIS

El actor del incidente de disminución de la pensión de alimentos señor MILTON JOEL GUAMAN ROMERO, interpone recurso de APELACIÓN de la resolución dictada en forma oral en audiencia única y motivada por escrito el 7 de mayo de 2024 a las 14h19, por la Dra. Rossy Fabiola Peñafiel, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Machala de El Oro, dentro del proceso signado con el No. 07203-2022-00727, que por rebaja de pensión alimenticia se sigue en contra de la señora JUDITH ELIZABETH GUAMAN ROMERO, en la que resuelve declarar con lugar el incidente planteado reformando la pensión

fijada y con este incidente la fija en \$201,71 dólares mensuales en favor de su hijo J.I.V.G.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dra. Rossy Fabiola Peñafiel Bermeo.

De conformidad con la Doctrina de Protección Integral del Niño, Niña y Adolescentes en armonía con el Principio del Interés superior del Niño, y en aplicación de la vigencia de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia que reformó el Título V, del Libro Segundo “Del Derecho a Alimentos” del Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 643, de fecha 28 de Julio del 2009, INNUMERADOS 2, 4, 5, 15, 16 del Código de la Niñez y Adolescencia.- Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas...” Art. 45.- “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad;...”- La Convención de Derechos del Niño, de la cual el Ecuador es Suscriptor establece en el Art. 3, numeral 2: “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

De conformidad con la Doctrina de Protección Integral del Niño, Niñas y Adolescentes en

armonía con el Principio del Interés superior del Niño, y en aplicación de la vigencia de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia que reformó el Título V, del Libro Segundo “Del Derecho a Alimentos” del Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 643, de fecha 28 de Julio del 2009, INNUMERADOS 2, 4, 5, 15, 16 del Código de la Niñez y Adolescencia, por las consideraciones jurídicas y de hecho expuestos, esta Juzgadora: RESUELVE: Declarar con lugar la disminución de pensión alimenticia y fijar la nueva pensión alimenticia a favor del NIÑO JOEL IBRAHIM VILLACIS GUAMAN, por el valor de \$ 201,71 desde el día 01 de marzo del 2024 más los beneficios de ley a través del CÓDIGO SUPA 0701-46068.- b) Pensión mensual que su PROGENITOR SEÑOR MILTON JOEL VILLACIS VELEZ, deberá cancelar de manera puntual, oportuna dentro de los cinco primeros días de cada mes por mesadas anticipadas.- c) Pensión alimenticia que deberá ser depositada ÚNICA y EXCLUSIVAMENTE en el CÓDIGO SUPA de forma puntual y oportuna.- d) En caso de incumplimiento por parte del PROGENITOR SEÑOR MILTON JOEL VILLACIS VÉLEZ, quien adeude 2 o más pensiones alimenticias, se harán efectivas las medidas cautelares en favor del derechohabiente.- La suscrita Jueza dispone y ordena: a) Qué, por SECRETARÍA remita a PAGADURÍA, de forma INMEDIATA para que proceda actualizar la pensión definitiva (disminución) al valor de \$201,71 a favor del derechohabiente, desde el día 01 de marzo de 2024 más los beneficios de ley, actualizando el CÓDIGO SUPA.- Liquidación actualizada que se encuentra atendida y puesta a conocimiento de las partes procesales el día 06 de marzo de 2024, las 09h34 y NOTIFICADA mediante auto de sustanciación de fecha 11 de marzo de 2024, las 10h03 a fin de que el Demandado cancele dentro del término legal concedido.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dra. Martha Georgina Sanchez Castro (Ponente); Dra. Clemencia Cecilia Grijalva Alvarez; Dr. Carlos Orlando Cabrera Palomeque.

Fundamentación del recurso.-

El actor recurrente en lo principal expone que la jueza de primer nivel haciendo una revisión de la causa no resuelve en la primer audiencia porque a su criterio se pidió prueba nueva, se oficio a profesionales de la salud, para que certifiquen sobre la condición de salud del menor, cuando la jueza adquiere estos informes, obtiene un certificado médico de la Dra. Aguilar, una evaluación psicológica del Centro Educativo Pasitos, certificado de Especialidades Pediátricas suscrito por el Neurólogo Boris Calle y la certificación del ISSPOL y en base a aquello siempre sostuvo que el menor de edad no tenía el amparo del IESS ni de la ISSPOL, decía que el IESS no tenía ayuda del IESS ni DEL ISPOL, la Dra. Aguilar le dijo que al niño Joel Ibrahim lo atendió por derivación del IESS, el IESS. El ISSPOL dijo además que a través de la compra de servicios esta Institución podría brindarle este servicio al niño. Se dijo que se excluye de algunas patologías, pero en esta no incluye al niño, esto quiere decir que el niño tiene la cobertura de la mama y del papa, ninguno de estos informes determinan que el alimentado padezca de discapacidad, razón por la cual dentro de la audiencia siempre se sostuvo que la ayuda técnica que decía la jueza era improcedente.

La resolución del Consejo es clara al momento de evaluar y determinar la tabla de pensiones alimenticias para cada año, así como el inm 15 del Art 16 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. para determinar su valor hay que tener en cuenta que el alimentado adolezca de discapacidad.

En el universo probatorio no consta que el niño sea discapacitado. Tiene una condición de autismo, está certificado pero esto no genera discapacidad. Dentro de la certificación de la profesional Paulina Vivanco Plaza, Alison Sanchez y la tutora del niño del Centro Educativo Pasitos ha dicho que el niño ha tenido un avance progresivo, sustancial y bueno.

Por lo que de las terapias está llegando a una evolución del sistema neuro motriz está mejorando, por lo que no están de acuerdo con

el valor que por ayuda técnica se ha fijado. Se aplicó mal el interés superior del niño, por lo que los 49.13 dólares fijados no son procedentes, pide que se ajuste la pensión alimenticia a la tabla alimenticia, esto es de 152,58 dólares.

Contradicción: La accionada por medio de su defensa técnica expone que se ha escuchado la intervención del actor, sobre lo cual la Dra. Aguilar dijo que se ha derivado al IESS, no dice que el IESS ya cortó esa ayuda, por lo que la Dra. Aguilar le cobra 50 dólares por cada terapia. Sobre la tabla que se aplica legalmente, con los ingresos del alimentante, la jueza realizó una ponderación de derechos, ella determinó que el derecho lo aplicó desde el punto de vista de ser un derecho social. Con lo dicho por la Dra. Aguilar y el Dr. Otto Rios, con los informes psicológicos (Fundación mundo) se ha demostrado que padece el trastorno espectro autista, y para superar necesita terapia sensorial, terapia de lenguaje y terapia ocupacional. En ese sentido el monto de la pensión es pequeña sobre lo que necesita el menor para poder sobrevivir, pues requiere de medicina y terapias. Se tiene que aplicar la tabla pero la realidad de los gastos del niño rebasan estos valores. los \$49 dólares no resultan ni siquiera para el pago de una terapia.

Que consta en el proceso que el presidente de la república subió mediante decreto ejecutivo subió 100 dólares a la remuneración. Pide que se niegue el recurso de apelación y se ratifique la resolución de primer nivel.

Réplica: El actor expone que, se indica que el IESS cortó esas ayudas, refiriéndose a la derivación que el IESS hace a la clínica Aguilar, para que la especialista trate a los niños con TEA, eso no es cierto. La compra de servicios en el IESS no se ha cortado, esta sigue vigente, en cualquier momento se puede derivar la atención médica.

Sobre la pensión pide que se aplique de acuerdo a la realidad de las personas, no de acuerdo a la capacidad económica, pero en este caso la capacidad de ingreso es la que impone la pensión alimenticia, el niño puede necesitar mil dólares pero si el alimentante no tiene no se le puede obligar. La pensión del niño supera la mínima, teniendo 2 cargas familiares más, y un niño de un año de edad que también requiere una situación médica. Si nos basamos en que un niño del hogar necesita más que otro, probablemente la carga del niño recién nacido necesite más ayuda que la de Ibrahim. Se ha dicho que el espectro o trastorno es una enfermedad, el niño no está enfermo, el niño tiene una condición de vida, que con estimulación social y familiar lo va a superar. El va desarrollando sus actitudes, de nivel 10 va superando a nivel 8 y así superará en la etapa de su vida. Los 49.13 dólares son insignificantes para Joel Ibrahim, eso dice la accionada; el niño tiene 4 años, y faltan 20 años de pensión, sobre ese valor es una carga muy difícil. hoy en día esa carga es muy difícil, el rol de pagos consta que es un servidor público de filas bajas. Es un cabo de policía. Es un agente de la DINASED que lo mandan en comisión por todas partes del país. Sobre el acceso a una reforma del Reglamento General de la Ley de Servicio Público donde se le da un rancho a los servidores policiales, al agente no lo dotan de transporte, de alimentos, ni de estadía, para cuando debe acudir a cualquier parte del país, para ello corre con sus gastos. El sueldo no es ganancia absoluta, siempre se requieren gastos para cumplir la gestión, pide que se fije una

pensión alimenticia conforme a la realidad procesal y socio económica del alimentante, de acuerdo a la tabla.

Contrarréplica: Con referencia a la situación de que si existe la prestación de este servicio, pide que se escuche a la Dra. Aguilar, dijo que el IESS ya no paga por esa prestación de servicio. Sobre el dicho de que se debe dar a uno más que a otro, es de tener en cuenta que unos necesitan más que otros, en este caso el actor no ha demostrado que requiera un gasto extra a otro de sus hijos. Que se confiere que la madre debe cubrir esos gastos, puesto que requiere una terapia cada quince días. Concluida las intervenciones, el Tribunal en unanimidad resuelve negar el recurso de apelación.

Pronunciamiento del Tribunal.-

Sobre el punto de apelación, ha correspondido la escucha y fundamentación del recurso en esta audiencia, debiendo dirigir nuestro análisis para determinar si procede la ayuda técnica que la jueza fijó en primera instancia como incremento a la pensión de alimentos que la tabla obliga al juzgador en base a la capacidad económica del alimentante y de las cargas familiares que este tenga.

Con lo expresado en los considerandos precedentes, el Tribunal, valora las pruebas en su conjunto, en franca y fiel aplicación de la sana crítica del juzgador, al tenor de lo que determina el Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos, normativa jurídico procesal aplicable a la presente causa y que en el ejercicio propio de la valoración del acervo probatorio constante en el proceso, aplica y considera los principios inherentes que conforme a la doctrina rigen a la tasación o valoración de las pruebas, que son la idoneidad, conducencia, pertinencia y utilidad. De tal manera, que desde esa óptica y perspectiva éste Tribunal distingue y hace una segmentación de las pruebas, para determinar cuáles de ellas han ido dirigidas y encausadas a demostrar los asertos y por su parte para demostrar las excepciones opuestas por los accionados. En el caso sub – lite, comparece a fs. 195 de autos el señor MILTON JOEL VILLACIS

VÉLEZ, proponiendo incidente de disminución de la pensión alimenticia que se ha fijado a favor del derechohabiente JOEL IBRAHIM VILLACIS GUAMAN, manifestando en su fundamento fáctico que la situación o circunstancias existente al momento de fijar la pensión de alimentos ha cambiado, porque tiene otra carga familiar; calificada la demanda, citada la accionada JUDITH ELIZABETH GUAMAN ROMERO, a fs. 222 comparece contestando la demanda, oponiéndose a la pretensión del actor, exponiendo en lo principal que su hijo padece de autismo CIE F84 y que por su condición de salud no procede la disminución de alimentos.

Fijada la audiencia, el 14 de febrero de 2014, la jueza dicta el auto de admisión de prueba que las partes han propuesto y ha dispuesto prueba para mejor resolver, por lo que se suspende la misma el nuevo día y hora se produce la prueba que ha sido anunciada por las partes y la que ha sido dispuesta como para mejor resolver, misma que consiste en la siguiente:

A fs. 188 consta la partida de nacimiento del menor JAEL ABDIEL VILLACIS GALLARDO nacido el 20 de julio de 2023.

A fs. 276 de los autos el Certificado médico otorgado por la Dra. Cecilia Aguilar Neutologa Infantil. De fs. 219 y 279 a 301 consta la Historia Clínica número 10897110 del derechohabiente; A fs. 210 consta el Informe de Evaluación Psicopedagógica del derechohabiente. A fs 217 consta la certificación de la Fundación Mundo inclusivo suscrita por el Psicólogo CI. Mario Concha. A fs. 218 consta el certificado médico del derechohabiente suscrito por el Dr. Boris Calle, Pediatra Neurologo.

La declaración de parte de la accionada, la declaración de la Dra. Cecilia Aguilar y el Dr. Otto Rios. Con ello y con la certificación de los ingresos del actor, más la nueva carga familiar, la jueza fija la pensión de alimentos en \$152,58 más la ayuda técnica de \$49.13 dólares, que sumados ascienden a \$201,71 dólares mensuales. La pensión que ha sido fijada anteriormente sobre la cual se pide la disminución asciende a \$266,14 dólares, la pensión que demanda

de \$180,00 A fs.189 consta el confidencial de pagos, donde se demuestra que el ingreso del actor es de \$1102,00 dólares, con un descuento de \$177,00, que se descuentan por concepto de aportes al ISSPOL, quedando como ingreso el valor de \$924,58, lo que permite determinar que el actor encuadra en el nivel 2 de la tabla de fijación de alimentos, lo que equivale al valor de 49.51 % del salario destinado al pago de pensión de alimentos, de la revisión de los recaudos procesales, el actor tiene 3 cargas familiares, por lo que la pensión fijada por la jueza de primer nivel de \$152,58 es la correcta.

Ahora bien, sobre el punto de apelación: ¿corresponde el pago de la ayuda técnica en favor del alimentado?

De la prueba documental obrante del proceso, corroborado por la información que en forma oral ha sido rendida en audiencia por la profesional Dra. Gina Aguilar, en calidad de Neurologa Pediatra, misma que en forma coherente ha detallado el diagnóstico del derechohabiente, concluyendo que padece de Autismo CIE F84, que se ha desarrollado el estudio TAC simple del cerebro, sugiriendo la rehabilitación de terapia de lenguaje, Terapia ocupacional, Terapia cognitivo conductual. Sugiriendo se determine una maestra sombra en el seguimiento de su desarrollo; y, por lo dicho también por el Dr. Otto Rios en la misma audiencia, quien corrobora lo expuesto por la Dra Aguilar, se establece que el derechohabiente requiere de terapias consecutivas, conforme lo ha venido haciendo la accionada en calidad de madre del niño, lo que permitirá mejorar su desarrollo y crecimiento y que a la vez le significa gastos en la aplicación de las terapias.

Con esta realidad, es de tener en cuenta que el artículo 100 de la Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que es obligación de los padres asumir las necesidades de sus hijos, el Art. 11 ibídem, que faculta al juez, aplicar el principio del interés superior del niño, esto en concordancia con lo dispuesto en el Art. 66 y 83 numeral 16 de la Constitución de la República, que tanto el padre como la madre tiene obligación de alimentar a sus hijos, en igualdad de condiciones,

basado en el principio de corresponsabilidad de la crianza, el cuidado y alimentación de sus hijos, que en nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se contempla que las pensiones alimenticias deben ser cubiertas para la alimentación como necesidades básicas, y los gastos adicionales que puedan derivarse de una condición médica especial esto incluye terapias, y medicinas y otro tratamientos necesarios, de ello se analiza la situación presentada por el derechohabiente, y sobre el rubro denominado AYUDA TÉCNICA que ha fijado la jueza a quo, este Tribunal coincide con el criterio aplicado por esta, habida cuenta de la condición del niño adicional a su requerimiento de alimentos bajo la tabla, encausada por el diagnóstico de autismo CIE F84, califica la doble vulnerabilidad del mismo, requiriendo la ayuda técnica de su progenitor.

RESOLUCIÓN.-

En base al análisis realizado, este Primer Tribunal de la Sala de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en uso de las atribuciones que nos encontramos investidos, emitimos la siguiente resolución.

- 1.- Rechaza el recurso de apelación interpuesto por el señor MILTON JOEL VILLACIS VÉLEZ, y confirma la Resolución dictada por la señora jueza de primer nivel, en su integridad.
- 2.- Ejecutoriada la presente resolución, devuélvanse los originales a la Unidad Judicial de origen para los fines de ley. Cúmplase y Notifíquese.-



VI

Juicio Nro: 07317-2023-00553

LINEA DE PENSAMIENTO

- Vale distinguir que el Código Orgánico General de Procesos, señala en su artículo 258 dos casos o circunstancias por las que prospera una petición de prueba en segunda instancia, y que se describen en los incisos segundo y tercero de la citada disposición legal, y que se transcriben en su contenido literal: Art. 258.- [...] Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos". También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia..."

- Las relaciones humanas y en especial las que involucran sentimientos no son lineales, son procesos dialécticos con desencuentros, contactos previos, separaciones cortas, períodos de armonía; sin que ello, afecte a la permanencia o estabilidad de la unión de hecho.

SÍNTESIS

La parte actora presenta demanda de declaratoria de unión de hecho en contra del demandado, manifestando:

Que la compareciente y el señor JOSÉ MANUEL NUGRA LITUMA, ambos libres de vínculo matrimonial; durante más de 50 años mantuvieron una relación estable y monogámica; esto es desde el 7 de enero de 1973, hasta el 17 de noviembre del 2022, fecha en la que su hogar se terminó definitivamente,

debido a que el prenombrado comenzó a ejercer actos de violencia en contra de la compareciente.

Que durante su convivencia la compareciente y el señor JOSÉ MANUEL NUGRA LITUMA, hicieron vida marital, asidua y permanente con total semejanza al matrimonio, que formaron un hogar común, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; siendo tratados como marido y mujer por parientes, amigos y vecinos, que inclusive durante la convivencia procrearon tres hijos cuyos nombres son: RAFAEL VOLTER, MARITZA BIRMANIA y MARIO ENRIQUE NUGRA CAPA, actualmente de 49, 48 y 45 años de edad en su orden.

Que durante la existencia de la unión de hecho, mediante escritura celebrada el día martes 11 de mayo de 1993 en la Notaría Pública Primera del Cantón El Guabo, la misma que consta inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón El Guabo bajo el número 119, repertorio 315 de fecha jueves 03 de junio de 1993; el señor JOSÉ MANUEL NUGRA LITUMA estando en unión de hecho con la compareciente, adquirieron un solar ubicado en la vía a Guayaquil y Callejón S/N, del Cantón El Guabo, Provincia de El Oro; con clave catastral cero siete - cero seis - cincuenta - cero cero dos - cero cero tres - cero cero cinco - cero dieciséis - cero cero cero - cero cero - cero cero cero, solar cero dieciséis, manzana cero cero cinco, sector cero cero tres, zona cero cero dos; cuyos linderos y dimensiones son: NORTE: Vía a Guayaquil, con once metros sesenta y cinco centímetros; SUR: Con solar L-dos, con diez metros noventa y un centímetros; ESTE: Callejón sin nombre, con diecinueve metros quince centímetros; y, OESTE: Solar número cero quince, con catorce metros treinta y cinco centímetros, más cuatro metros noventa centímetros; con un área total de doscientos diecisiete metros cuadrados veintiséis decímetros cuadrados.

Que también adquirieron un vehículo tipo camioneta, doble cabina, Chevrolet, de placas GSN-8801.

Que por lo expuesto, amparada en los Arts. 222, 223, del Código Civil, en procedimiento

ordinario demanda a JOSÉ MANUEL NUGRA LITUMA para que en sentencia se declare la existencia de la unión de hecho mantenida entre la compareciente EVILA GUILLERMINA CAPA MORALES y el demandado JOSÉ MANUEL NUGRA LITUMA.

La parte demandada comparece a juicio y contesta:

Manifestando que es contradictorio y erróneo lo manifestado por la actora, lo que demostrará dice en el momento procesal oportuno. Que demostrará que la actora EVILA GUILLERMINA CAPA MORALES miente y falsea la verdad, que los hechos alegados por la actora, han sido inventados, con el propósito de perjudicarle, que reclama el 50% del bien inmueble que adquirió estando sólo y con sus propios recursos económicos. Que sobre la prueba documental presentada por la actora no hace observaciones respecto de su autenticidad. No plantea excepciones.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dr. Marco Washington Avila Solano.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS ACTUADAS POR LAS PARTES.-

Por las pruebas actuadas, las declaraciones de testigos y declaración de parte del demandado, hubo convivencia entre las partes, en ese tiempo nacieron los tres hijos procreados, no hay precisión en las fecha de inicio y terminación de la convivencia. Los testigos de la actora dicen que la unión fue de 50 años, que la separación se produjo en el año 2022, que están separados hace dos años. Los testigos del demandado declaran que la convivencia se terminó cuando tuvieron al último hijo; otro tanto declara el demandado. Los testigos de la actora declaran que la separación es de más de dos años y la misma actora en la demanda declara que está separada del demandado desde el 17 de noviembre del 2022. Al respecto el Art. 222 del C. Civil dice: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que

formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo. “. En el caso los testigos de las dos partes han declarado que las partes están separadas, no viven juntas, las mismas partes lo declaran en demanda y contestación, de lo que se desprende que la unión de hecho que alega la actora hubo en otro tiempo, no existe ahora, no hay entre la partes la unión estable, requisito del Art. 222 del Código Civil y del Art. 68 de la CRE. Por lo expuesto con fundamento en los Arts. 160, 161, 162, 164, 165, 169, 297 del COGEP, los Arts. 222, 223, 226 del Código Civil, el Art. 68 de la Constitución de la República del Ecuador, el Art. 17.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, esta Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón El Guabo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara sin lugar la demanda. Sin costas.- Notifíquese.

FALLO DE APELACIÓN

Dra. Isabela Emperatriz Ordoñez Muñoz (Ponente); Dra Cecilia Clemencia Grijalva Alvarez; Dr. Martha Georgina Sanchez Castro.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN. -

El tribunal de apelación aclaró a los sujetos procesales, que las peticiones y los recursos en esta instancia, se sustancian y resuelven, conforme lo dispuesto en la Resolución N.- 15- 2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así: nulidades, apelación de autos interlocutorios; petición de prueba en segunda instancia, apelación de la sentencia.

Se establece que la parte actora formalizó apelación de la sentencia, por lo que se dio paso al debate sobre este único punto, en los siguientes términos:

PETICIÓN DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA.

Intervención de la parte actora. -

El artículo 258 en su inciso segundo indica que con la fundamentación del recurso de apelación se podrá solicitar en segunda instancia la reproducción de prueba, que en este caso sirva exclusivamente a acreditar hechos nuevos.

Al momento que se contestó a la acción planteada, conforme puede verificarse de autos, el demandado José Manuel Nugra Lituma no hizo en ese momento relación a hechos supuestos de que mi defendida en todo caso había abandonado el hogar y que se encontraba viviendo con la progenitora de ella.

Si hubiese sido así, cuando se corrió traslado con la contestación, se hubiese utilizado el término para anunciar prueba en relación a los hechos contenidos en la contestación, pero aquello no ocurrió, más sucede que cuando se reproduce la prueba testimonial ante el señor Juez de primera instancia, estos son precisamente los testigos Víctor Aníbal Pineda Romero y Aurelio Normandy Valarezo Pérez, testigos anunciados por la parte demandada, hicieron relación en el sentido de que mi defendida Evila Guillermina Capa Morales, se encontraba viviendo con la progenitora de ella, es decir, que había aparentemente salido del hogar, y que ya no vivía bajo el mismo techo con el señor José Manuel Nugra Lituma, sino que se encontraba viviendo con la progenitora de ella.

Es por ello, señora Jueza, que al momento de fundamentar el recurso de apelación, como un anexo o como un agregado, se solicita, se considere como prueba a actuarse en esta instancia el certificado de defunción de la señora Elena Morales Yépez, con lo cual se justifica que aquella persona con la que supuestamente mi defendida está viviendo en otro lugar distinto al hogar que formó con el José Manuel Nugra Lituma, ha fallecido, lo cual en cambio los testigos antes mencionados, Víctor Aníbal Pineda Romero y Aurelio Normandy Valarezo Pérez afirmaron y aseguraron que vivía con esta

persona cuando ésta se encuentra fallecida desde el año de 1989, es por eso señora Jueza, que al momento de la fundamentación y tratándose de un hecho nuevo que se dio a conocer dentro de la reproducción de la prueba testimonial de la parte demandada en cuanto a la existencia de que mi defendida vive en el hogar con esta persona, Elena Morales Yépez, se ha solicitado su reproducción y en esta instancia efectos de puntualizar, demostrar la contradicción de los testigos antes mencionados en cuanto a lo que manifestaron al señor Juez de primer nivel, hasta ahí señora Jueza la fundamentación para la petición de la prueba nueva solicitada.

Jueza Ponente: Gracias, una precisión, la fecha de defunción de la señora.

Respuesta: Es señora Jueza el 14 de septiembre de 1989.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA. -

Por su intermedio de su defensor manifiesta: Se ha escuchado de forma atenta a la argumentación de la parte actora en la cual ha solicitado que se admita como prueba nueva en segunda instancia un certificado de defunción de la ciudadana Elena Morales Yépez, quien habría fallecido en 1989.

Señora Jueza, para el efecto debemos observar lo que establece el artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos que en su inciso segundo nos indica que tanto en la fundamentación como en la contestación las partes anunciarán la prueba que se practicará en la segunda instancia exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos y también podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación práctica de prueba que versando sobre los mismos hechos sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia.

Es decir, existen dos circunstancias para admitir prueba nueva en esta instancia, cuando se acrediten hechos nuevos y cuando sobre los mismos hechos no se pudo obtener esa prueba, sino después de la resolución. En este sentido, señora Jueza, la prueba que ha anunciado que

se admita en segunda instancia la parte actora, es totalmente impertinente a la litis, no es conducente según lo que establece el artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos, ni tampoco señora Jueza es un hecho que acredite hechos nuevos o que haya sido obtenido posterior a la resolución.

Pues de la fundamentación de la defensa de la parte actora ella ha manifestado que es un hecho para contradecir a testigos, lo que desnaturaliza el sentido de la norma que establece el artículo 258, pues dispone o ha indicado la parte actora que existen unos testimonios que han rendido testigos presentados por la defensa del demandado, que han dicho que presuntamente la actora habita con su progenitora, esto de aceptarse, obligaría a sus autoridades a analizar la prueba que se produjo en primera instancia para proceder a admitir o inadmitir aquella prueba documental, la cual desde ya indico es totalmente impertinente y no se apeg a lo que establece el artículo 258.

Pues no es un hecho nuevo de que la ciudadana Elena Morales Yépez haya fallecido, pues según ese documento la misma falleció en 1989, y no es admisible para contradecir testigos pues desnaturalizaría el sentido del tenor literal de la ley que establece el 258. Por lo tanto, solicitamos inadmitir esta prueba por no ser conducente a la litis.

RÉPLICA PARTE ACTORA. -

El artículo indicado e invocado por la defensa técnica de la parte demandada que es el artículo 158 indica que la prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidas. El principio de verdad procesal, del derecho a la defensa, está por sobre las solemnidades o formalidades que establecen las normas.

En este caso, si dentro de la audiencia respectiva los testigos declararon sobre hechos que hasta ese momento se conocieron y que obviamente dentro de la diligencia era imposible obtener un documento con el cual contradecir y demostrarle al señor Juez de primera instancia

que lo manifestado por estos testigos era falso, era contradictorio porque la persona con la que decían que mi defendida cohabitaba se encontraba fallecida desde el año de 1989.

No admitir la prueba en esta instancia sea reproducida, dejaría en el estado de indefinición, además de que violentaría el principio de la verdad procesal, que en todo caso el sistema judicial, los señores Jueces al administrar justicia, el fin último es efectivamente el a través de los documentos, pruebas y análisis de estos, es llegar al convencimiento de lo que se alega por las partes procesales.

En virtud de ello, se solicita a sus autoridades, se admita dicho documento porque precisamente forma parte de la fundamentación ya que se ha manifestado en el recurso de apelación que existe una equivocada valoración de los medios probatorios por parte del señor Juez de primer nivel, lo cual ha contravenido lo establecido no solamente en el artículo 164, inciso segundo y tercero del Código Orgánico General de Procesos, sino al artículo 163, numeral 4, a lo cual ya haré referencia en el momento de la fundamentación del recurso de apelación.

CONTRARRÉPLICA PARTE DEMANDADA. -

Señora Jueza considero que se están confundiendo el alcance que establece el artículo 258 del Código Orgánico General del Proceso, ha sido muy clara la defensa de la parte actora, este hecho nuevo es para acreditar contradicción de testigos.

Aquella situación desnaturaliza por completo la norma que establece el 258 y más aún, los principios que rige para la admisibilidad de la prueba que contempla el artículo 260, que nos indica que la prueba para ser admitida debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, y se practicará según la ley, será pertinente, conducente o útil, admitir como prueba un certificado de defunción de una persona que no ha sido mencionada en la demanda, ni en la contestación en la demanda, la respuesta es no. Por lo tanto, solicitamos rechazar esta petición.

DECISIÓN SOBRE LA PETICIÓN DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA.

Procedemos a dictaminar de manera verbal respecto a la primera petición que es la de resolver la petición de prueba en segunda instancia.

Así entonces, se toman en cuenta los argumentos, la defensa de la parte actora requiere el anuncio de prueba documental en segunda instancia, consistente en certificado de defunción de la señora Elena Morales Yépez, quien ha fallecido en septiembre de 1989, indicando que solicita esta prueba, toda vez que es para refutar la declaración testimonial de la parte demandada, en la que señala que la actora estuvo viviendo con la madre de aquella y señalando que estos hechos se evidenciaron una vez que rindieron su testimonio los testigos de la parte demandada.

La parte demandada se ha opuesto a esta práctica, señalando que no cumplen los requisitos del artículo 258, toda vez que no se trata de hechos nuevos, así como tampoco se trata de lo prescrito en el siguiente inciso, toda vez que no se trata de los mismos hechos y esta petición de prueba se ha requerido es para contradecir la prueba testimonial y por eso no cumple, con lo que señala que solo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia, toda vez que no cumple el requisito de idoneidad de la prueba, dado que tampoco es objeto de controversia o se han acreditado como hechos dentro de la demanda que la parte actora estuviera viviendo con su madre.

En cuanto esto, se hace una aclaración: si bien es cierto, se puede requerir prueba en primera instancia, y prueba en segunda instancia, la prueba nueva en primera instancia se solicita al tenor de lo prescrito en el artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos, en tanto que la petición de prueba en segunda instancia, debe solicitarse al tenor del artículo 258 ídem, por ello, la petición de prueba en segunda instancia, se resolverá bajo el cuestionamiento propuesto:

¿El peticionario justificó las circunstancias establecidas en la ley para la práctica de prueba en segunda instancia?

Al respecto vale distinguir que el Código Orgánico General de Procesos, señala en su artículo 258 dos casos o circunstancias por las que prospera una petición de prueba en segunda instancia, y que se describen en los incisos segundo y tercero de la citada disposición legal, y que se transcriben en su contenido literal:

Art. 258.- [...] Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos”.

También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia...”.

La legislación argentina con igual contenido que la nuestra en materia de apelaciones, determina que los hechos nuevos son aquellos:

“...que ocurrieron con posterioridad a la oportunidad prevista en el art. 365 (“hechos nuevos “propiamente dicho) o que llegaron a conocimiento de la parte con posterioridad a esa oportunidad (“hechos recién conocidos”). Si se trata de hechos ocurridos o que han sido conocidos con anterioridad, y que habiendo sido alegados en primera instancia han sido indebidamente rechazadas, pueden también ser objeto de prueba en segunda instancia; pero en tal caso, para que la cuestión pueda llegar a la alzada, el interesado debe haber interpuesto recurso de apelación contra la decisión denegatoria de primera instancia (el que concede con efecto diferido...) [...]”

Los “hechos nuevos” a lo que se refiere el inc. 5° del art. 260 del CPCCN (como también los que se aleguen en primera instancia) deben tener “relación con la cuestión que se ventila” (art. 365). En tal sentido se ha dicho que los hechos nuevos son pertinentes siempre que guarden íntima relación con la exposición de los hechos efectuada en los escritos introductorios de la relación jurídico procesal revistiendo una entidad tal que los haga susceptibles de influir en

la decisión a tomarse por el tribunal, conforme al *thema decidendum* propuesto a su conocimiento. Pero a diferencia de los que pueden alegarse en primer instancia, en la alzada solamente pueden alegarse aquellos “que ocurriesen o llegarse a conocimiento de las partes”, con posterioridad a la oportunidad prevista en el art. 365, es decir, con posterioridad al vencimiento del plazo de cinco días computados a partir de la notificación de la providencia de apertura a prueba en primera instancia”

Con las citas textuales de nuestro ordenamiento jurídico así como de la lectura de la legislación argentina, se establece que, la petición de práctica de prueba en segunda instancia deviene de la práctica de la prueba testimonial evacuada en audiencia de juicio, y que en efecto, se aprecia que frente a lo dicho por los testigos de la parte demandada, la parte actora, no tenía la oportunidad de contradecir ni solicitar prueba, mucho menos la documental, dado que había precluido la oportunidad para solicitarla.

En cuanto a esto vale entonces ahondar más en el contexto del caso, así entonces se toma en cuenta los antecedentes de la demanda en la que la parte actora pretende la declaratoria de la unión de hecho desde el 7 de enero del 1973 hasta el 17 de noviembre de 2022 y que en relación a estos hechos la parte demandada se ha opuesto, negando la unión de hecho, terminándose el objeto de la controversia que consiste en probar la existencia o no de la unión de hecho entre los ahora actora y demandados.

Sobre el particular entonces se analiza que la circunstancia que la parte actora estuviera o no viviendo en el domicilio de la madre de la actora, no es un hecho que se haya alegado de manera específica en la demanda y que este hecho tampoco se expresó en la contestación de la parte demandada, sino que se evidenció una vez que empieza a evacuarse la prueba testimonial.

Por ende; y teniendo en cuenta que son hechos nuevos, relativos al objeto de la controversia que están determinados para establecer si existió o no la unión de hecho, el Tribunal de apelación establece que procede el anuncio de la prueba

documental solicitada por la parte actora, considerando que esto no se circunscribe a lo indicado en el artículo 258, inciso tercero, sino en el segundo, esto es que se trata de hechos nuevos y que es procedente teniendo en cuenta que si bien es cierto la parte actora ha fundamentado por el inciso tercero, el Tribunal de apelación aplicando el principio de *iura novit curia* que significa que el Juez conoce el derecho y que le corresponde aplicar la norma aunque la parte no lo hubiera alegado o lo hubiera hecho de manera errónea, como es el caso que se aprecia, pues se aplica este principio para dar paso a la petición de prueba en segunda instancia.

En consecuencia, el Tribunal de Apelación acepta la petición de prueba documental en segunda instancia, y procede a aperturar la etapa aprobatoria para que se actúe la prueba documental. Tendrán que las partes procesales observar las reglas de sustanciación de prueba que están establecidas en el Código Orgánico General de Procesos. Escuchamos entonces en un primer momento a la parte actora para que proceda a actuar la prueba conforme las reglas del Código Orgánico General de Procesos, tiene el uso de la voz abogada.

PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA DE LA PARTE ACTORA.

Intervención de la parte actora.- Una vez admitida a su actuación la prueba que ha sido solicitada en escrito de fecha 15 de marzo del 2024 a las 13H52, dando cumplimiento a la forma de reproducción de los medios probatorios y habiéndose notificado con los mismos a la parte demandada para su conocimiento, mediante auto de fecha 22 de marzo del 2024, doy lectura señora Jueza al documento que obra del expediente, esto es el documento de certificado de defunción emitido por la Dirección General de Registro Civil Identificación y Cedulación de la República del Ecuador con fecha de certificación 15 de marzo del 2024, el mismo que consta con el respectivo código de barras y código QR, así como la firma electrónica del magister Mario Cubero Miranda, Director General de dicha institución, en donde informa que Morales Yépez Elena, de cédula de identidad 0702457722, de

edad de 66 años, de nacionalidad ecuatoriana, con fecha de fallecimiento 14 de septiembre de 1989, registra el lugar de defunción en Ecuador, El Oro, El Guabo, El Guabo, tomo 1, página 60, acta 60, datos del padre no registra, datos de la madre no registra y nombre de la o el cónyuge o conviviente tampoco registra, así como las causas del fallecimiento señora Jueza.

El documento por el principio de buena fe y lealtad procesal, debo indicar que como manifesté, fue puesto en conocimiento mediante el auto de fecha 22 de marzo del 2024 en los casilleros judiciales y en este momento señora Jueza se procede a su exhibición a efectos que la contraparte pueda revisarlos o visualizarlos.

Jueza Ponente: Previo a conceder el uso de la voz a la parte demandada, abogado Torres, ¿usted pudo apreciar el documento?

Respuesta: Sí señora Jueza, sí hemos visualizado.

Jueza Ponente: En este momento entonces pregunto a la parte actora ¿terminó de actuar su prueba?

Respuesta: Sí, señora Jueza, se ha concluido con la reproducción.

Contradicción de prueba.- Interviene la parte demandada.-

Señora Jueza, no hacemos ningún tipo de observación a la prueba documental que ha sido admitida por sus autoridades.

Alegato de la parte actora.- Señora Jueza dentro de la sentencia objeto de la impugnación se puede evidenciar que al momento que se relatan los hechos que tuvieron o dieron testimonio los señores Víctor Aníbal Pineda Romero así como el señor Aurelio Normandy Valarezo Pérez, estos mencionaron que la actora vive en la casa de la mamá a unos 50 metros del demandado, eso lo manifestó el señor Víctor Aníbal Pineda Romero, al momento de realizar señora Jueza las repreguntas correspondientes se le indicó, se le pidió al testigo antes mencionado que diga con quién vivía la señora Evila Guillermina

Capa Morales, al momento de responder, el testigo declaró que la actora vive con la mamá y eso consta señora Jueza, de manera textual, traducido en la sentencia dictada por el señor Juez de primer nivel.

Al momento en que se redacta asimismo lo manifestado por el segundo testigo, esto es Aurelio Normandy Valarezo Pérez, indica conocer al demandado y actora, indica que la señora Evila Guillermina Capas Morales vive en la casa de la mamá, esto es, en este caso, de la persona cuyo certificado de defunción se dio lectura, la señora Morales Yépez Elena, y cuando fue repreguntado, este manifestó que vivió en la casa con la mamá, pero que actualmente vive con la señora, con la hija, la señora Maritza.

Por lo tanto, señora Jueza, al momento de considerar estos dos testimonios que afirmaron bajo juramento que mi defendida estuvo o está viviendo actualmente en la casa de la madre con la progenitora queda evidenciado que los testigos falsearon a la verdad en virtud de que de la prueba que ha sido reproducida en esta diligencia se evidencia de manera muy clara, señora Jueza, que la señora Morales Yépez Elena, quien es progenitora de mi defendida falleció el 14 de septiembre de 1989.

Cabe recalcar, señora Jueza, que los testigos al momento que respondieron que mi defendida vivía con la progenitora fue el momento de hacer uso del derecho a la contradicción, es decir, al momento que se le repreguntó sobre los hechos que ellos habían manifestado y al haberse verificado que dentro del contexto de la declaración no se puede tener por ciertos algunos de los hechos dados en el testimonio y otros no, el contexto mismo de toda la declaración rendida por los pre nombrados ciudadanos resulta ser falso.

Por lo tanto, si esos testimonios son falsos, contradictorios, en base a la prueba documental que se ha reproducido en esta diligencia, mal podría el señor Juez de primer nivel haber considerado estos medios probatorios como aptos para denegar la pretensión principal de la señora Evila Guillermina Capa Morales.

En virtud de ello, señora Jueza, solicito que al momento de fundamentar el recurso de apelación y resolver sobre el mismo, considerando la prueba que ha sido admitida, que se ha reproducido en debida y legal forma, se considere la contradicción que ha quedado de manifiesto por parte de los testigos presentados por la parte demandada, acogiendo el hecho que los mismos fueron contradictorios, falsos e incluso perjurios, por lo tanto, señora Jueza hasta este momento cedo la palabra a su autoridad.

Alegatos de la parte demandada.- Señora Jueza, totalmente desconforme; sin embargo, respetando el criterio de sus autoridades de admitir este tipo de pruebas, sin embargo, la misma bajo ningún concepto argumenta de forma alguna sobre la pretensión de la parte actora en esta causa.

Además de aquello, señora Jueza, es de hacerle notar a su autoridad de que el testigo al momento de declarar, me refiero específicamente al ciudadano Víctor Aníbal Pineda Romero, manifiesta que conoce que la actora vive en la casa de la mamá, inclusive el testigo a Aurelio Valarezo Pérez ha manifestado de que conoce que la actora vive en la casa de la mamá y que actualmente vive con la hija.

Por lo tanto, señores jueces, la exposición que ha realizado la parte actora en esta causa no es un hecho que debe ser analizado sino en el fondo del asunto y luego de la escucha de los audios respectivos de la audiencia que se dio en primera instancia.

NOVENO FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA.

Interviene la parte actora.- Dentro de la sentencia objeto del presente recurso de apelación existe una falta de aplicación de normas de derecho procesal, esto es las contenidas del artículo 163, numeral 4 y artículo 164, inciso 2 y 3 del Código Orgánico General de Procesos, preceptos jurídicos que son aplicables a la valoración de la prueba, cuya inobservancia ha provocado la vulneración de la garantía de motivación por no aplicarse el criterio de

razonabilidad al emitir la sentencia impugnada.

En virtud, señora Jueza, que dentro de la sentencia, el juzgador de primer nivel procede únicamente a realizar una enumeración de las pruebas aportadas y en ninguna parte del texto se puede vislumbrar un análisis, un examen, una ponderación de las pruebas, no compara las pruebas producidas unas con otras, a efectos de establecer con una claridad meridiana a aquellas que a su juicio tienen una mayor credibilidad en relación al asunto que se discutió dentro del presente proceso.

Es más, señora Juez, prescinde de gran parte de las declaraciones de los testigos presentados por mi defendida, se limita a redactar de una manera bastante imprecisa y se refiere a la prueba testimonial del demandado, así como la declaración de parte del mismo, también de manera muy sucinta, es tal la omisión en el examen y comparación de los medios probatorios que ni siquiera se menciona la serie de contradicciones entre las mismas y el evidente perjurio en el que se incurrió por parte de los testigos del demandado.

De ahí señora Jueza, deviene la ineludible importancia de aplicar el artículo 164 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos, pues la valoración de la prueba tiene que realizarse en conjunto, es decir, que el examen tiene que ser de manera integral y pleno de todos los medios probatorios, ya que un medio de prueba junto a otros puede tomar un significado distinto al que se le daría si se considera de manera separada.

Por lo tanto, la falta de aplicación de la norma procesal antes indicada provoca decisiones contrarias a la razón, a la justicia, a las leyes como ha ocurrido en el presente caso. Lo expresado, señora Jueza, queda en evidencia con la sola lectura de la sentencia venida en grado, especialmente en la parte final de la misma, en donde textualmente me permito dar lectura, dice: en el caso de los testigos de las dos partes han declarado que las partes están separadas, no viven juntas, las mismas partes lo declaran en demanda y contestación, de lo que

se desprende que la unión de hecho que alega la actora hubo en otro tiempo, no existe ahora, no hay entre las partes la unión estable, requisito del artículo 222 del Código Civil y del artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador.

Ahora bien, si la pretensión es que se declare la existencia de la unión de hecho y nos remitimos al artículo 222 del Código Civil que regula dicha institución, se establece cuáles son los requisitos para su existencia, dice el articulado que la unión de hecho estable monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho dice podrá formalizarse ante la autoridad competente o en cualquier tiempo.

Así mismo, atendiendo los precedentes jurisprudenciales, esos requisitos se resumen en 1. Convivencia, cohabitación, 2. Notoriedad, publicidad, 3. Singularidad, esto es libres de vínculo matrimonial y 4. La permanencia. Si nos retomamos al texto que se dio lectura de la sentencia impugnada, tenemos que respecto a los tres primeros requisitos, nada se dice por parte del juzgador, por lo tanto se entiende que estos se cumplieron, tal es así que incluso se dice en la sentencia, no hay precisión en las fechas de inicio y terminación de la convivencia, los testigos de las dos partes han declarado que las partes están separadas, que no viven juntas, las mismas partes lo declaran en demanda y contestación de lo que se desprende, que la unión de hecho que alega la actora hubo en otro tiempo, no existe ahora, no hay entre las partes unión de hecho esta.

Por lo tanto el señor Juez Aquo solamente respecto al requisito cuarto ha hecho observaciones, en este orden de ideas cumplidos los tres requisitos y únicamente para criterio del señor Juez faltando el cuarto requisito, cabe puntualizar lo siguiente, hay criterios plasmados en precedentes jurisprudenciales relativos a este requisito, como el contenido en la resolución número 232-2014 de la Corte Nacional de Justicia de fecha Quito viernes 17

de octubre del 2014 a las 08H42, que señala en resumen estos criterios de triple reiteración, y dice de manera textual: este Tribunal reitera su criterio sobre que las relaciones humanas y en especial las que involucran sentimientos no son lineales, son procesos dialécticos con desencuentros, contactos previos, separaciones cortas, periodos de armonía y sin que ello afecte, sin que ello afecte a la permanencia o estabilidad de la unión de hecho .

Por otra parte señora Jueza el artículo 223 del Código Civil en relación al numeral cuarto del artículo 163 del Código Orgánico General de Procesos son normas referentes de la presunción de la estabilidad y monogamia de la unión de hecho en caso de controversia o para efectos probatorios esto es que la unión tenga más de dos años y en el presente caso los testigos que se presentaron por parte de la actora justificaron de manera concordante sin ningún tipo de contradicción que efectivamente mantuvieron una unión de hecho estable y monogámica por más de 50 años.

En este sentido, entonces, cabe plantear las siguientes interrogantes respecto a la sana crítica, según la lógica, la razón y la experiencia, es creíble que terceros conozcan exactamente la fecha de inicio y terminación de una unión de hecho, y según la lógica, razón y experiencia, la unión de hecho deja de ser estable por existir separaciones temporales previas al total rompimiento, planteadas así esas interrogantes señora Jueza y siendo obvia la respuesta, se puede concluir de manera evidente que el señor Juez de primer nivel ha resuelto de manera ilógica, absurda y arbitraria.

La conclusión, señora Jueza, nos lleva a analizar y contrarrestar los testimonios rendidos por June Reiner Sánchez, Manuel Nayder Alvarado Morán, Janeth Matilde Fares Arciniegas y Maritza Birmania Nugra Capa, así como Mario Enrique Nugra Carpa, testigos de la compareciente quienes de manera concordante, fehaciente, demostraron la relación a todo lo manifestado dentro de los fundamentos de hecho y que contrarrestados con los testigos Víctor Aníbal Pineda Romero y Aurelio Normandy Valarezo

Pérez, y la propia declaración de parte del señor José Manuel Nugra Lituma, que estos testimonios, además de contradictorios entre sí, no alcanzan a obtener la ponderación necesaria para que estén por sobre los otros testimonios rendidos y sobre las pruebas documentales actuadas, estos son los certificados de nacimiento de los hijos habidos durante la convivencia, fotografías de la convivencia que en todo caso permitan tener por cierto los fundamentos de hecho y de derecho, esto es la oposición o negación del demandado en cuanto a la existencia de la unión de hecho .

Por lo tanto, se solicita a ustedes, revoquen la sentencia dictada de primer nivel y en sustitución se declare la existencia de la unión de hecho entre la compareciente, la señora Evila Guillermina Capa Morales y el señor José Manuel Nugra Lituma. Hasta este momento, realizo mi intervención y, señores jueces, me reservo el derecho a la réplica.

Contestación de la parte demandada.-

Señores Jueces, dando contestación al recurso de apelación que ha planteado la parte actora es menester indicar lo siguiente, la actora ha comparecido ante la Unidad Judicial Multicompetente Civil del cantón El Guabo, indicando que desde el 7 de enero de 1973, hace más de 50 años, conociendo el día exacto presuntamente, ha mantenido una unión estable y monogámica con mi defendido, formándose una unión de hecho , y que durante aquella convivencia han procreado tres hijos, solicitando como pretensión concreta que se declare así la unión de hecho en sentencia.

Para resolver el recurso de apelación de la parte actora, sus autoridades como Tribunal de Alzada deben tener en consideración el principio tantum devolutum, cuando un apelante que limita su pronunciamiento a los puntos que enfoca la recurrente en su impugnación, si observamos y analizamos cuál es la fundamentación que ha realizado mediante escrito la parte actora en su recurso, ha indicado textualmente que no se observa un análisis, un examen, una ponderación de pruebas y no se comparan las pruebas producidas con otras, a efectos de establecer con claridad aquellas que

a su juicio tienen una mayor credibilidad.

Señores Jueces, la sentencia que emite el doctor Marco Ávila Solano, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil del cantón El Guabo, se encuentra debidamente motivada, se ha analizado en conjunto los medios de prueba practicados en audiencia de juicio, conforme sus autoridades podrán observar de la lectura de la resolución específicamente en el considerando sexto. Además de aquello, según el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente a la demanda y que ha negado la parte demandada de su contestación.

La actora presentó como prueba testimonial los testigos de June Reiner Sánchez, Manuel Alvarado Morán, Janeth Fares Arciniegas y Maritza Nugra Capa, todos los testigos, señores Jueces, dan cuenta de la existencia de una inestabilidad de la supuesta relación, siendo la primera de las nombradas testigos, June Reiner Sánchez, quien devela las situaciones que hacen desvanecer y no dar certeza a los fundamentos de la acción planteada. Esta testigo manifiesta que la relación de convivencia culminó en julio del 2023, hecho totalmente diferente a la demanda planteada que indica que esa relación culminó el 17 de noviembre del 2022. Además, indica a la testigo que el señor era medio fregado y tuvieron varias separaciones, no indica la fecha de la primera separación, pero manifiesta que duró meses, sobre la segunda separación señoras Juezas provinciales indica que duró un año y sobre la tercera separación indica duró un año dos meses.

Esta situación vuelta es contrapuesta y contradicha por la otra testigo de la actora Janeth Fares Arciniegas, quien indicó que actora y demandado nunca se separaron. A más de aquello, Maritza Nugra Capa devela una información que es primordial, esto es que la actora tuvo un primer compromiso y tuvo dos hijos de nombre Erasmo ÁEvila y Klever ÁEvila. Sin embargo, no manifiesta el inicio de esa relación y la fecha de culminación de esa primera relación, para determinar si dentro

de la esfera del tiempo que ha esgrimido en el libelo de demanda la parte actora estuvo con su primera relación o con la segunda relación, lo cual no da certeza absoluta de los fundamentos de hecho de la demanda.

Mi defendido como prueba testimonial presentó la declaración de los testigos Víctor Pineda Romero y Aurelio Valarezo Pérez, ellos de forma concordante han manifestado conocer actora y demandado y que mi defendido tuvo una relación con la actora y la misma culminó con el nacimiento de su último hijo, es decir, hace 40 años y desde allí conocen que la actora habita en el domicilio de su progenitora, esto es concordante con la declaración de parte que rinde José Manuel Nugra Lituma al indicar que tuvo una relación con la actora del proceso, sin embargo terminó con el nacimiento de su último hijo, hace ya más de 40 años.

Señores Jueces, señoras Juezas provinciales, con la prueba presentada por la parte actora no ha podido probar los fundamentos de hecho que ha esgrimido en su acción, más bien existe contradicción en la prueba testimonial, lo que no da una certeza sobre aquellos fundamentos. Más aún, sobre la inestabilidad que hablan los propios testigos de la parte actora y la relación marital que tuvo la actora con otra persona, que ha indicado una de las testigos.

Para que se declare una unión de hecho s, conocemos que debe determinarse ciertos requisitos como es una unión estable y monogámica, no se ha determinado la estabilidad, que sean dos personas libres de vínculo matrimonial, que sean mayores de edad y formen una unión de hecho. Aquella unión no ha sido justificada en tiempo ni en espacio. Razón por la cual, al no haberse probado con los medios que se ha presentado en audiencia de juicio, la existencia de una unión marital, la existencia de gastos comunes propios de un matrimonio, como facturas de compra, adquisición de bienes, pago de servicios, gastos generales realizados que se realizan como pareja propia, documentos que determinen a sus autoridades de manera fehaciente aquello que se esgrime en el libelo de demanda.

Por lo tanto, se concluye señoras Juezas provinciales que el Juez de primer nivel sí hizo una correcta valoración de la prueba y al no encontrarse justificado procesal y suficientemente las exigencias de la disposición legal que establece el artículo 222 del Código Civil en concordancia con el artículo 68 de la Constitución de la República, en efecto sus autoridades deben rechazar el recurso y ratificar la sentencia venida en grado, es mi intervención señoras Juezas Provinciales.

Réplica de la parte actora.- Al momento de escuchar de manera atenta la intervención del defensor técnico de la parte demandada debo puntualizar lo siguiente, lo que no se menciona por parte del defensor técnico es que la señora June Reiner Sánchez al momento de rendir su testimonio efectivamente bajo juramento y diciendo la verdad indicó que existieron separaciones, sin embargo se dice incluso de manera textual en la sentencia que siempre vio que se volvieron a reconciliar, que no recuerda las fechas pero que volvieron, que ahora conoce que sí se encuentran separados y que vive con su hija Maritza.

Además, respecto a las proyecciones de vida, gastos, adquisición de bienes, los testigos presentados, los cuatro testigos presentados por la parte actora indicaron conocer que primero vivieron en la casa de la madre de la señora Evila Capa, que en lo posterior nacido, el último hijo, procedieron a adquirir un bien inmueble en donde construyeron una vivienda e incluso es gran detalle, señora Jueza, que a todas luces dan certeza de lo manifestado, esto es, que manifiestan conocer de la venta de un terreno de la señora Capa para construir esa vivienda.

Uno de los testigos manifestó que la señora Capa se dedicaba a la venta de chanchos y que con ese dinero apoyó para la construcción de la vivienda, todos los testigos de manera concordante manifestaron la adquisición de ese bien inmueble por los dos y la construcción de la vivienda por estas dos personas. Así mismo los cuatro testigos manifestaron que la señora Evila y el demandado viven en la misma casa pero en diferentes áreas, que ella vive en la

parte de abajo de la vivienda con su hija Maritza Birmania Nugra Capa.

En cuanto a la alegación de la existencia de otra unión de hecho anterior a la que se encuentra alegando, señora Jueza, no existe ningún medio probatorio documental, testimonial, que lleve en este caso a la posibilidad de un análisis de lo alegado en esta diligencia por la defensa técnica del demandado que queda en aquello, únicamente en meras delegaciones.

Lo que sí es cierto es que a través de la prueba testimonial, todos los testigos concordaron en la existencia de la unión de hecho desde hace más de 50 años e incluso el mismo defensor de la parte demandada a través de su propio defensor técnico manifiesta que sería en todo caso como imposible que la parte actora conozca exactamente la fecha de inicio de la unión de hecho, mal se podría en todo caso solicitar o exigir que los testigos hayan determinado con precisión el inicio de la unión de hecho.

A pesar de ello la testigo June Reinera Sánchez indicó que se unieron en el año de 1973. Los demás testigos manifestaron conocer de la existencia de esa unión de hecho desde esa fecha durante 50 años. Los certificados de nacimiento denotan la existencia de tres hijos menores de edad, uno de ellos ya próximo a cumplir esos 50 años, señora Jueza, así como también la existencia de la adquisición de bienes y proyección de vida que existió entre las partes procesales.

Por lo tanto, señora Jueza, se solicita o se reitera la petición contenida en el recurso de apelación, esto es, que se revoque la sentencia dictada de primera instancia y se declare en sustitución la existencia de la unión de hecho entre Evila Guillermina Capa Morales y el señor José Manuel Nugra Lituma conforme la pretensión plasmada en la acción, eso es todo señora Jueza.

Contrarréplica parte demandada. -

La defensa de la parte actora ha indicado que efectivamente la testigo June Reinera Sánchez ha develado situaciones de separación de pareja,

sin embargo, no ha indicado fechas, lo que se limita esta testigo es a indicar de que la primera separación fue meses, la segunda separación un año, la tercera separación un año dos meses, la pregunta es, ¿habrá estabilidad en esa situación con la declaración que rinde la propia testigo de la parte de la actora? la respuesta es no.

En base a la determinación de que existió un primer compromiso de la actora con otra persona, eso lo probó la misma parte actora con la testigo que presenta, me refiero a Maritza Nugra Capa, ella manifestó que su madre tuvo un primer compromiso, procreó dos hijos, Erasmo Ávila y Kleber Ávila, no sabemos las fechas y era la obligación de la parte actora determinar en qué fechas tuvo ese primer compromiso y se procrearon esos dos hijos para que no se encuentre determinado dentro de la esfera de las fechas que ha determinado o pretendido en la demanda sean corroboradas por las pruebas testimoniales, lo cual no ha sido así.

En cuanto a la alegación de que debían probarse por otros medios la existencia de una unión marital como la adquisición de bienes, servicios, pagos de gastos, ha indicado la defensa de la parte actora que aquello fue determinado con la declaración de los testigos, sin embargo esa declaración no suple la determinación de la adquisición de bienes inmuebles, una declaración no suple aquello, lo que determina aquello es una certificación de un registro de la propiedad, una certificación de compras de materiales, documentación que develen aquella situación que en realidad como pareja durante presuntamente 50 años no existe ningún documento que asevere aquello.

Por lo tanto, me allano en mi primera intervención indicando que sus autoridades deben rechazar el recurso y confirmar la sentencia venida en grado, debiendo indicar que deben sus autoridades para resolver escuchar íntegramente el audio de la audiencia para determinar la exposición que ha hecho esta defensa, específicamente la develación de la existencia de otra pareja de la parte actora que, bajo ningún concepto, daría certeza de una unión de hecho vuelta con mi defendido, aquella

situación lo dijo la hija en común de las partes, me refiero a la testigo que presentó la propia actora Maritza Nugra Capa, es lo que tengo que indicar señora Jueza Ponente.

Preguntas aclaratorias

Dra. Martha Georgina Sánchez Castro

Pregunta: Una pregunta la abogada de la señora actora. El último hijo que expone procreó con el accionado, ¿cómo se llama?

Respuesta: Es el señor Mario Enrique Nugra Capa, que a la fecha de presentación de la demanda tenía 45 años de edad.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN.

En virtud del principio dispositivo constante en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es, que corresponde resolver en función de lo que se haya pedido por los sujetos procesales, se analiza el contenido de la demanda, la contestación que de ella ha realizado la parte demandada, el objeto de la controversia, la prueba solicitada, concedida y actuada en primera instancia, decisión del juzgador de primer nivel, donde se observa el razonamiento que se ha hecho del caso en concreto, los agravios expuestos en el recurso de apelación.

Con los antecedentes expuestos, el tribunal procede a realizar nueva valoración probatoria y resolver el recurso, respondiendo al siguiente problema: ¿La parte actora justificó el cumplimiento de los requisitos de la unión de hecho, en específico el relativo a la fecha de inicio de la unión de hecho?

Este Tribunal de Alzada establece que en cuanto a la carga probatoria, el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, prescribe que es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación, en tanto que la parte demandada no está obligada a producir

pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho la calidad de la de la cosa litigada.

A lo expuesto se toma en cuenta también lo prescrito en el artículo 163 íbidem que hace relación a que no requieren ser probados los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única; los hechos imposibles; los hechos notorios o públicamente evidentes; y, los hechos que la ley presume de derecho.

En el caso propuesto, se aprecia que la parte actora realizó afirmaciones en su demanda, las que como se indicó deben probarse, las cuales son:

Que mantuvo unión de hecho por más de 50 años con el demandado, la misma que perduró desde el 7 de enero del año 1973 hasta el 17 de noviembre del 2022.

Que la convivencia que mantuvo con el demandado fue estable, pública y monogámica, con total semejanza al matrimonio, pues formaron hogar con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Que durante su convivencia procrearon tres hijos de nombres RAFAEL VOLTARE, MARITZA BIRMANIA y MARIO ENRIQUE NUGRA CAPA.

Que durante su convivencia adquirieron un solar ubicado en la vía a Guayaquil y callejón S/N del cantón El Guabo, provincia de El Oro, así como una camioneta doble cabina, marca Chevrolet, de placas GSK-8801.

La parte demandada, afirmó lo siguiente:

Que no hubo convivencia sino una relación esporádica.

Que sí tuvieron tres hijos

Que la demanda tiene la finalidad de apropiarse del 50% de sus bienes.

Así, entonces, en relación a los hechos propuestos, los argumentos de apelación, en relación con la prueba actuada, el tribunal de apelación absolverá el recurso bajo la pregunta ¿La parte actora justificó el cumplimiento de los requisitos de la unión de hecho, en específico el relativo a la fecha de inicio de la unión de hecho?

Para probar sus afirmaciones, la parte actora solicitó y le fue concedida prueba testimonial y documental, siendo que para la testimonial se llamó a declarar a los señores June Reinera Sánchez, Manuel Nayder Alvarado Morán, Janeth Matilde Fares Arciniegas, Maritza Birmania Nugra Capa; la declaración de parte del demandado, señor JOSÉ MANUEL NUGRA LITUMA; prueba documental. La parte demandada actuó como prueba a su favor los testimonios de los señores Víctor Aníbal Pineda Romero, Víctor Aurelio Normandy Valarezo Pérez, siendo que es la prueba testimonial la que ha discutido principalmente.

En relación a la prueba testimonial una vez que se han escuchados los audios se toma en cuenta lo siguiente:

La doctrina enseña que el testimonio puede reproducir fielmente la realidad de los hechos, pero esta no necesariamente es reproducida por el testigo por conocimiento directo, ya que aquella (la realidad) le puede ser transmitida por otros medios, por ello, el testimonio “...en cuanto verdadero o falso, debe siempre estar referido a la realidad fáctica conocida – percibida o aprehendida, fruto de la propia experiencia del deponente, teniendo en cuenta el aspecto síquico o subjetivo del mismo”[5], de lo que se infiere que el testimonio verdadero es aquel en el que el testigo relata lo que sabe o conoce por su propia experiencia y en oposición un testimonio falso es aquel en el que lo manifestado no representa ese conocimiento directo. Del mismo texto Bernal Valls citando a Torio nos dice: “contradicción entre palabra y realidad o contradicción entre palabra y saber”, es lo que

se analiza para establecer si nos encontramos ante un testimonio verdadero o falso.

En cuanto al primero que es la unión estable y monogámica tenemos entonces que referirnos si es que esta se ha justificado; no obstante, dado que lo que se pone en controversia es el inicio de la unión de hecho, este se analiza en conjunto con el tercer requisito que se refiere a que la relación haya durado más de dos años.

Al respecto, entonces nos corresponde indicar que, tal como analiza el señor Juez Aquo en el fallo de primer nivel la parte actora indica en su demanda que la unión de hecho inició el 7 de enero del año 1973; no obstante, esta fecha no la señalan ninguno de los testimonios de la parte actora ni de la parte demandada.

Ahora respecto a establecer si existió esta unión estable y que si en efecto tuvo una duración de más de dos años, conforme señala la Corte Nacional de Justicia en fallos dictaminados sobre tal circunstancia, nos corresponde analizar las circunstancias del caso y tal como prescribe el artículo 223 del Código Civil, que dice:

Art. 223.- (Sustituido por el Art. 24 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015).- En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta.

El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95.

Así entonces, se analiza en la declaración de la señora June Reinera Sánchez, que esta menciona que la unión inició más o menos en el año 1973. Señala que sabe de lo expuesto porque los veía vivir en la casa de la mamá de la señora Evila, esto es de la actora y que en su testimonio indica direcciones exactas en donde se habría originado la unión de hecho, así entonces cuando la testigo es interrogada sobre el lugar en el que vivieron,

la testigo le dice que ella vive donde es donde ahora está la compañía, le preguntan a qué se refiere, ella dice, la otra esquina está aquí en la calle y compraron ese solarcito, hicieron la casa acá en la otra esquina y es donde vivían los dos, criaron sus hijos, nacieron y criaron ahí a sus hijos.

Cuando se le pregunta cuánto es el tiempo o por qué culminó la relación, la testigo manifiesta, lo sé, porque él era medio fregado, tal vez por eso sería.

Sobre el tiempo, más o menos en que menos, señala que ahora que estamos para el 2023 y el 2023. Respecto del mes, ella dice más o menos que fue en julio.

Sobre si hubo separaciones, esta testigo dice que sí tuvieron separaciones. Le preguntan si en esas separaciones tuvieron otros hogares, contesta que no, que ella se puso muy contenta cuando se volvieron a unir.

Cuando se le preguntó cuántas separaciones hubieron, esta testigo menciona que fueron 3 y luego le interrogaron si fueron meses o años, este testigo menciona que no sabe exactamente, lo que sí le consta es que la última separación se enfermó, entendemos que se refiere al demandado que fue quien se enfermó y ahí se han vuelto a reconciliar.

Ahora bien, en cuanto al tipo de relaciones que mantenían, es preguntada la testigo y esta menciona que sí, que se le conoce como como esposo, que a ellos los conoce como esposos. Rescatamos entonces de este testimonio, por qué menciona o por qué conoce los hechos de la relación y esta testigo dice que los conoce por vivir allí.

Sobre este testimonio en las repreguntas, desde luego tampoco menciona el año en que inició la unión de hecho, pero sobre este particular señala, cuando es preguntada en esa primera casa, en ese primer lugar que usted indica, vivieron juntos. ¿Cuántos años vivieron allí, usted conoce? esta testigo, menciona: “Ahí este nació el primer hijo de ella y de ahí debieron haber vivido unos 8 o 10 años. Luego responde

sobre si vivieron en otro domicilio que queda cerca y dice, sí, y ahí donde compraron un solar y ahí comenzaron a construir la casita y después, cuando ya estaba lista, se habían pasado a vivir ahí.

Cuando le preguntan ¿cuándo se dio la segunda separación? Esta testigo menciona que solamente le ha indicado la actora que se ha peleado nuevamente y que la actora le decía que él le botaba. En otra respuesta sobre el mismo hecho, este mismo testigo menciona (que le ha preguntado) por qué se va, le ha contestado la actora: que se va porque no lo aguanta más, que la segunda separación habría durado más o menos 1 año, pero que nuevamente se reconciliaron y la tercera separación se habría dado en el año 2000, que la última separación dura más o menos 1 año, dos meses y que ahí se enfermó y que nuevamente por motivo de esta esta enfermedad, se unieron nuevamente la actora y el demandado, que la última separación lleva más o menos unos 8 meses.

Ahora en cuanto dónde vivía la actora cuando se producían estas separaciones, la testigo menciona que allí mismo vivía, que pasaba a vivir con la hija en la planta de abajo.

Sobre esta testigo, el mismo Juez, una vez que advierte que no se han indicado las fechas del inicio de la relación, le pregunta más o menos cuándo fue la fecha de inicio de la relación y esta testigo menciona que son más o menos 50 años, porque el primer hijo ya tiene 50 años. De esto entonces deducimos que esta testigo aporta de manera reiterativa una posible fecha de inicio, tomando en cuenta la fecha en que se ha rendido su declaración y la edad del primer hijo de la actora con el demandado; por ende, entonces señala que la unión de hecho se habría dado hace 50 años atrás, a la fecha de la presentación de la demanda y la declaración de la testigo.

En cuanto a la fecha de la unión de hecho, también tenemos que tomar en consideración el testimonio del señor Manuel Nayder Alvarado Román, quien al respecto manifiesta que conoce de los hechos porque conoce a ambas partes procesales. El testigo en mención dice: “a la

señora Evila, la conozco prácticamente, casi nacimos juntos. Ella vivía al lado de mi casa, aquí tiene, aquí está, tiene la misma edad mía, o sea 77 años". Al señor Nugra dice, "lo conozco porque yo vivía ahí con sus padres, con sus señores padres." Entonces tenemos en cuenta que se trata de una persona que conoce a ambas partes procesales, desde edades tempranas. A la parte actora, prácticamente desde que señala, nacimos juntos.

Ahora, sobre los tintes o matices de la relación, se le pregunta al testigo si conoce si el señor José Manuel Nugra tiene otra mujer y este responde que: yo lo conozco Don Nugra, hasta somos amigos de años, desde que yo lo conozco se hizo de la señora Evila Capa, ya vivieron al lado de mi casa, éramos vecinos. Cuando se le pregunta a qué se refiere que él se hizo de la señora, él manifiesta que se refiere a que vivían juntos, vivían juntos porque criaron 3 hijos ahí en la casa y los conocen que son sus vecinos todos ellos.

Cuando se le pregunta de la fecha en que empezaron a convivir juntos, este responde, "son unos 50 años más o menos, o algo así." Sobre si se han tratado como marido y mujer, él manifiesta: "bueno, ahí yo lo puedo explicar porque eso es algo íntimo entre las dos personas, pero como yo no puedo explicar cuando empiezo a tratar, hay hogares que ya tienen problemas, como todos los hogares, hay problemas ya, pero a veces no, de que lo han maltratado, no sé", el defensor le pregunta nuevamente si el testigo los ha tratado como marido y mujer, entonces responde el testigo que sí, que son vecinos y que él es amigo también, que la señora es su amiga y somos de la misma edad. Vuelve a reiterar que han jugado desde muchachos ahí.

Cuando se le pregunta sobre si conoce si la actora y el demandado formaron un hogar y dónde fueron a formar el hogar, este responde en la casa de la mamá de la señora Evila. Cuando se le pregunta ¿dónde está ubicada la casa? Este responde: ahí en el barrio 3 de julio, cuando se le pregunta. ¿Cuánto tiempo vivieron ahí? ¿Aproximadamente? Él responde que ahí tuvieron los 3 hijos, pero después comenzaron a

construir una casita, un solar más allá. No tengo conocimiento de la fecha en que se fueron a vivir ahí. Cuando se le pregunta nuevamente sobre la casita o el solarcito donde se fueron a vivir, ¿dónde está ubicado? Él dice que es allí mismo.

De lo que establece entonces y concordante con la declaración del anterior testigo, que la parte actora y la parte demandada iniciaron una relación de convivencia en el barrio 3 de julio, que inicialmente vivieron en la casa de la mamá de la señora Evila, y posteriormente se trasladaron a otra que empezaron a construir, por el mismo sector.

Cuando se le pregunte sobre si sabe que la relación terminó este manifiesta: "Sí, como todo en todas partes, principalmente que son vecinos, son conocidos, son ya. Yo llegué a saber que se habían separado hace 2 años, más o menos, llegué a saber sobre esto".

Al respecto, entonces debemos tener en cuenta que la fecha en que se realizó la audiencia es el 3 de abril de 2024 y que la actora manifestó en su demanda que la unión de hecho culminó el 17 noviembre del 2022, entonces más o menos estamos hablando de una época de 2 años de terminación de la unión de hecho.

Ahora, sobre las separaciones que se habrían dado entre ambos convivientes, el testigo manifiesta: siempre hay algo cierto allá o algo acá, pero cree que no se separaron. Le vuelvo a preguntar si supo si tuvieron problemas o si la señora Evila Capa formó un hogar con otra persona. Este responde con un contundente, no. Se le pregunta si el señor José Manuel Nugra Lituma, tuvo otro hogar y responde que no.

Respecto al lugar actual en donde vive la actora, este testigo manifiesta que está viviendo con el hijo o hija. Se le pregunta con qué hija está viviendo, el testigo, ahí vive con los dos, una de nombre Maritza y el otro se le olvida el nombre, que la hija Maritza vive en la misma casa, ahí pasa ella y el otro hijo vive a unos 50 o 6 metros, que tienen que ayudarla.

Cuando es repreguntado por el abogado de

la parte demandada sobre el lugar en donde vivieron el señor José Nugra y la señora Evila Capa, este se ratifica en que vivieron en la barriada de 3 de Julio, que primero vivieron en la casa de la mamá de ella y luego construyeron una casa más allá y que allí han vivido.

Luego a las repreguntas el vuelve a manifestar que en la primera casa nacieron y criaron a sus hijos y que luego se fueron a vivir en la otra casa que consiguieron. El testigo reitera que a la fecha mantienen 2 años ya de separación. Este testigo es concordante cuando es preguntado sobre la separación, sobre lo indicado por la testigo anterior, en relación a que la última separación se produjo una reconciliación cuando el señor, refiriéndose al demandado, estuvo enfermo.

Sobre las preguntas aclaratorias realizadas por el señor Juez Aquo y este explora en relación con la vivienda a la que se fueron a vivir posteriormente la actora y el demandado, este responde que el señor Pepe, refiriéndose al demandado, trabajaba con Victorio Rizzo y que el empleador es quien le habría dado la casita, que lo que le constaba es que el terreno anteriormente era de Victorio Rizzo, ya no le consta si se la haya vendido o regalado. Este inmueble lo adquirieron cuando ya tuvieron los hijos, porque los hijos nacieron en la casa de la mamá, de la suegra.

Estos hechos se vuelven a corroborar con lo manifestado con la primera testigo.

Ahora, sobre el promedio que estuvieron separados en esta última separación, él vuelve a reiterar que son más o menos unos 2 años.

Sobre si construyeron la casa ambos, este testigo menciona que la señora era trabajadora, criaron chanchos, imagino que el trabajador le hubiera construido la casa, porque la señora criaba chanchos, trabajaba, a la vez colaboraba, esto es que realizaba labores productivas para la construcción de la casa.

En igual sentido, declara la señora Janet Matilde Farez Arciniegas y sobre esta testigo, el Tribunal toma consideración que se trata

de la conviviente del primer hijo de la primera relación de la actora. Esta manifiesta cuando es interrogada que, en efecto la actora es la suegra y está casada con el primer hijo de la señora Evila. La relación con el primer hijo de la señora tiene una duración de más o menos 36 años, que conoce de la relación es que estuvo unida por más de 50 años.

Sobre el lugar en el que han convivido, ella reitera así mismo, que vivieron en el barrio 3 de Julio, que en primer lugar había una casita de madera en donde convivían está la está casita, la de la mamá y estuvieron más o menos unos 20 años allí. Después falleció la señora y ella refiriéndose a la testigo, ha vivido por ahí 11 años.

Sobre los aspectos de la relación, cuando se le hace la pregunta sobre el tiempo que ellos tuvieron ese hogar, la señora Evila Guillermina Capa Morales y el señor José Manuel Nugra Lituma se separaron en alguna ocasión, este testigo responde, no, no, de separarse no, pero como siempre usted sabe, hay problemas altos y bajos, pero siempre se han mantenido juntos.

Si han formado algún hogar mientras estuvieron estos problemas, esta testigo menciona que no, que siempre se han mantenido juntos, que estos eran tratados como marido y mujer. Responde: Sí, siempre se los han considerado como esposos, porque él vivió durante un tiempo con mi papá, porque a pesar de eso, él viene a ser medio pariente de mi papá. Él vivió un buen tiempo con ellos y desde luego se hizo de la señora Evila Capa, esto es que estamos frente a una testigo que conoce de manera cercana la relación de la pareja y que reitera asimismo que la relación inició hace unos 50 años, que la convivencia se ha mantenido durante 50 años y que esa convivencia se mantuvo hasta el año 2023 y que desde ahí ya tienen separados más de 2 años. Recalca que fue el 2022; por ende, esta declaración es concordante con el anterior testimonio.

Retomamos entonces, esta testigo no hace más que ratificar lo expuesto por los dos primeros testimonios y aportan mayor información en cuanto a la existencia de los dos primeros

hijos de la actora, que los tuvo en una anterior relación, remarca entonces que esta testigo está casada con el primer hijo de la anterior relación, que tiene 56 años de edad. En cuanto a las preguntas aclaratorias del Juez Aquo, estas reiteran el lugar en donde estuvieron viviendo, esto es, la barriada 3 de julio, así también se reitera lo expuesto por los anteriores testigos, respecto al tipo de relación que mantuvieron los convivientes, el tiempo de duración de la relación, así como el tiempo transcurrido desde que ésta terminó.

Estos hechos se ratifican por la misma hija de la actora, esto es la señora Maritza Birmania Nugra Capa, quien manifiesta que sus padres tuvieron unos 50 años de convivencia, así también que ellos vivieron en el barrio 3 de julio, y que la convivencia se mantuvo hasta que se produjo la separación más o menos en el 2022.

Así también expresa hechos de violencia vividos durante la época en que se desarrolló la convivencia. Ella manifiesta, se separaron en noviembre del 2022, se separaron porque el papá tiene un carácter muy fuerte, que el ahora demandado les pegaba al hermano y a ella. Por lo que se reitera los hechos violentos manifestados por las anteriores testigos y también por la actora en su demanda. Así entonces tenemos que la hija de ambas partes procesales menciona que la relación de convivencia duró hasta el año 2022.

Así también otros hechos mencionados respecto a la edad de sus hermanos corroboran entonces lo expresado por la parte actora en su demanda en cuanto a la existencia de los hijos concebidos durante la relación, se reitera en las repreguntas que la relación se mantuvo hasta el año 2022.

Ahora bien, en cuanto a la declaración de parte rendida por el demandado José Manuel Nugra Lituma, ese Tribunal establece que la misma oculta los hechos y cuando se le pregunta si ha compartido fiestas, reuniones con la señora Evila Capa, él manifiesta que sí, si tuvieron un lugar o una convivencia, que además menciona que sí que estuvo hasta el último hijo que mantuvo con ella, de ahí ella se fue; sin embargo,

no expresa la fecha en que se había producido este rompimiento de la relación.

Cuando se le pregunta dónde vive la señora Maritza Birmania, o sea, la hija que es testigo en esta causa menciona ella vive abajo, yo la vi, yo lo vi en la casa cuando me hice operar la pieza que llevaba el cuarto. Sus respuestas no son decidoras sobre cuáles son los matices de relación, ni la fecha en que habría terminado la relación. Así, entonces, cuando responde a las preguntas realizadas por el juzgador de primera instancia, cuando se le pregunta ¿desde qué fecha convivió con la señora? el manifiesta la fecha no recuerdo, pero ya dejé solo. ¿Cuándo termina la convivencia? se le vuelve a preguntar y dice, desde ya no sé, desde que yo estuve ya con el último hijo, ¿desde ahí cuántos años tiene más o menos? Ya son años, son años, que es desde el último hijo, y nuevamente se le vuelve a preguntar cuántos años tienen de separados, y repite nuevamente que desde el último hijo, que ella (la actora), se fue, que no se acuerda la edad del último hijo que es la presunta fecha de separación, siendo que al ser interrogado nuevamente dice que “por los veine, veinte y pico, veinticinco, más o menos”, que la ahora actora va a la casa a visitar a la hija que vive en la planta baja.

A lo dicho por el demandado, si tomamos en cuenta la edad de los hijos, el último de ellos tiene la edad de 45 años, entonces, el Tribunal de apelación no tiene certeza si en su declaración se refiere a que la relación terminó a la fecha de nacimiento del último hijo siendo que si a esto se refería las fechas no coinciden; por ende, la declaración de parte no se la considera para desvirtuar las declaraciones de los testigos de la parte actora.

Ahora en cuanto a la prueba testimonial de la parte demandada, estos testimonios no son contundentes en cuanto al detalle sobre la relación de hecho.

Así, el testigo Víctor Aníbal Pineda Romero señala que conoce al demandado hace aproximadamente unos 50 años, y a la señora Evila Capa también en el mismo tiempo. Cuando

se le interroga sobre qué tipo de relación mantuvieron la actora y el demandado declara que tenían una relación de pareja y que están separados un buen tiempo, que conoce que están separados desde que tuvieron el último hijo, unos 40 años más o menos, que conoce que la pareja tuvo tres hijos.

Respecto a la separación, indica que por la expresión de Pepito (el demandado) sabía que estaban separados, que vivían en la misma casa cada uno por separado, no tenían la relación conyugal de pareja. Sobre este aspecto cuando se le repregunta cómo conoce sobre aquello, el testigo responde que la misma demandada le indicó cuando “una vez”, la señora Evila fue a la gasolinera y conversando le dijo que están disgustados, separados, que fue la propia versión de don Pepito, (el demandado), que esto fue hace más o menos tres años. Sobre esta declaración se considera que la presunta fecha coincide con la época de separación que indica la parte actora en su demanda, esto es en noviembre del año 2022.

Este mismo testigo es interrogado sobre el lugar en el que vive la parte actora, y este indica que la actora vive con la mamá de ella, y luego duda señalando que no sabe si es con la mamá o con el hijo de la actora. En este aspecto se toma en cuenta la prueba documental de la inscripción de defunción de la madre de la actora, en la que se aprecia que la misma falleció en el año 1989, de lo que se deduce el desconocimiento de los hechos por parte de este testigo.

Por su parte, cuando se le pregunta por ejemplo, al señor Víctor Aurelio Normandy Valarezo, él dice que conoce al señor Nugra de más o menos unos 40 años y a la señora Evila también la menciona conocer en el mismo tiempo. Él responde que la relación fue momentánea, que no fue como marido y mujer que fue temporal. Cuando se le pregunta sobre cuándo sucedió la relación, él dice que ellos han tenido sus 3 hijos; no obstante, cuando se le sigue haciendo repreguntas dice: recuerdo más o menos, hace algunos años, porque el mayor ya tiene como 50 años, sí. Responde también que han convivido en el barrio 3 de Julio; no obstante,

cuando es preguntado si ella vivía con la mamá, refiriéndose a la señora Evila Capa Morales, es decir, vivía con la mamá y actualmente no sabe con quién vive, dice, tal vez con la hija.

En definitiva, este testimonio no aporta información sobre los detalles de la relación y cuando se le pregunta hasta qué fecha tienen de la separación. Este responde la edad del último hijo, del muchacho que tuvieron; sin embargo, conforme habíamos indicado, la edad del último hijo es de 45 años, el testigo dijo que le conoce hace 40 años y que la relación empezó más o menos hace 50 años, pero tampoco aporta más detalles sobre cómo sabe de los hechos, menciona que es amigo; sin embargo, no podemos inferir que, por la relación de compañeros de labores tenga un mayor conocimiento que los testigos de la parte actora, que son personas que han vivido en el barrio 3 de Julio, son vecinos, incluso han sido criados desde edad temprana en el mismo lugar, que tienen una relación cercana y directa con ambas partes procesales.

De esta forma, entonces también no consideramos que los testigos la parte demandada, hayan desvanecido los hechos alegados por la parte actora y que han sido determinados en este análisis.

Ahora bien, retomando el análisis para determinar si la actora justificó el cumplimiento de los requisitos de la unión de hecho, en específico el relativo a la fecha de inicio de la unión de hecho, se considera lo siguiente:

En relación a que la unión sea estable y monogámica y que tenga una duración de más de 2 años, el Tribunal toma en consideración lo señalado por la misma Corte Nacional de Justicia, en cuanto a el inicio de la relación y la estabilidad que ella comporta.

La Corte Nacional la ha manifestado en el juicio N.- 21201-2018-00490, que “...el precepto de valoración probatoria en el artículo 223 ibídem, [...] señala que “...en caso de controversia, se presume que la unión es estable y monográfica cuando han transcurrido al menos 2 años de esta presunción de hecho que admite prueba

en contrario sin establecer como requisito la imperiosidad de determinar pacientemente el día de inicio más allá del particular del día exacto de inicio, pues se trata de una presunción que vierte en sano razonamiento conforme a las situaciones particulares, las circunstancias de tal convivencia....”

Así también se reitera en el juicio N.- 09319-2020-0553, dice: “Tal trayectoria del espacio temporal, es diferente a la determinación de una fecha exacta que marque un hito para el inicio de la relación, pues el texto de la ley, menciona “... al menos dos años...”, sin referirse a la precisión de esa temporalidad, siendo suficiente que al menos sea de dos años tal relación, para generar las trascendencias jurídicas, temporalidad que se fijará al asumir de manera integral la norma expuesta, en cuyo segundo inciso, dispone que: “(...) El juez para establecer tal existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado...”

De modo que, al confrontarse la declaración de los testigos de la actora y de la parte demandada, esto en relación con la prueba documental, específicamente las partidas de nacimiento de los hijos, se establece que en efecto la parte actora tuvo una anterior relación a la que se analiza, de la que procreó dos hijos, que a la fecha en que se declararon los testigos tenían 56 y 53 años de edad, en tanto que los hijos procreados con el ahora demandado, y de cuya relación se pide la declaración de unión de hecho, nacieron en las siguientes fechas: RAFAEL VOLTER NUGRA CAPA el 1 de mayo de 1974; MARITZA BIRMANIA NUGRA CAPA el 31 de julio de 1975; y, MARIO ENRIQUE NUGRA CAPA el 13 de julio de 1978, esto es que a la fecha en la que se propuso la demanda tenían 49, 48 y 45 años de edad respectivamente.

En este contexto se señala que, aunque los testigos no declararon la fecha exacta que dice la actora en su demanda, esto es que la unión de hecho inició el 7 de enero del año 1973, si consideramos que los testimonios señalan que la relación empezó hace 50 años aproximadamente, y si a estas declaraciones se las confronta con la edad del primer hijo de los convivientes, esto es con

RAFAEL VOLTER NUGRA CAPA que nació el 1 de mayo de 1974 y con la época de su concepción, esta coincide con la declaración de los testigos que señalaron que la unión se inició hace 50 años aproximadamente, esto es, en el año 73; por estas consideraciones, el Tribunal establece que la unión de hecho estable y monogámica entre la parte actora empezó el 7 de enero del año 1973 como se indica por la parte actora en su demanda.

En cuanto a la fecha de culminación se deduce de la declaración de los testigos que la fecha corresponde al 17 de noviembre del año 2022, pues los testigos son coincidentes en que la misma terminó en el año 2022 indicando en la época en que declararon que la separación definitiva se habría dado hace dos años aproximadamente. Se ratifica que los testimonios de la parte actora son creíbles por ser testigos presenciales, puesto que son familiares y personas cercanas a los convivientes, al ser moradores del barrio 3 de julio en el que las partes procesales establecieron su hogar durante los 50 años de la relación, de modo que apreciaron de modo directo la relación; y que, por el contrario, los testigos de la parte demanda no prestan esta condición.

En cuanto a que si la relación fue estable y monogámica, el Tribunal de apelación advierte de la misma declaración de los testigos, que estos consideran que las separaciones son parte de la convivencia y de la dinámica en que se desarrolló la relación entre las ahora partes procesales.

Sobre la separación o interrupción de la convivencia, la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado en varios fallos señalando que:

“...las relaciones humanas y en especial las que involucran sentimientos no son lineales, son procesos dialécticos con desencuentros, contactos previos, separaciones cortas, períodos de armonía; sin que ello, afecte a la permanencia o estabilidad de la unión de hecho...”

En efecto, se estima que tanto las separaciones, los hechos de violencia o problemas en la

relación conyugal, se estimaron por los testigos como hechos normales de la relación, como parte de la dinámica de la relación entre los convivientes, que la relación no se afectó por las separaciones temporales de los convivientes, considerándose que desde el inicio la relación se mantuvo por más de 50 años, como declararon los testigos, y que esta luego terminó por estas mismas circunstancias que ya no pudieron sostenerse por la parte actora, quien tomó la decisión de separarse, precisamente por los hechos reiterativos de violencia.

Así, también se toma en cuenta que los mismos testigos han manifestado que ni la parte actora ni la parte demandada tuvieron otras relaciones en las épocas de separación que se consideraron normales dentro de la relación de convivencia, que esas separaciones esporádicas no alteraron la relación existente; por lo que el Tribunal establece que se encuentra cumplido el requisito de estabilidad y monogamia.

Respecto al requisito que la unión sea entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, este se acredita con los certificados de identidad y estado civil que se agregaron al proceso, a fojas 1 y 2, en donde se aprecia que tanto la actora como el demandado ostentan el estado civil de solteros.

Así también que se cumplió con el requisito de que la unión tuvo la finalidad de vivir juntos y el propio de auxiliarse mutuamente, que se refiere al proyecto de vida en conjunto, se indica que se encuentra justificado con descendencia habida durante la convivencia, y que se encuentra justificada con la prueba documental consistente en las partidas de nacimiento de los hijos; así como las declaraciones de los testigos, que indicaron que cuando el ahora demandado estuvo enfermo, se reconciliaron, esto es que la actora concurrió en auxilio del demandado en esa ocasión, y lo dicho por la testigo Janeth Matilde Farez Arciniegas quien señaló que criaban chanchos y que la actora colaboraba con esa actividad productiva en la construcción de la casa.

De igual forma, se considera que se ha probado

que la relación fue pública y notoria, esto en razón de lo declarado por los testigos y vecinos del lugar, pues indican de forma unívoca y concordante que los convivientes se presentaron de esta forma ante sus vecinos y familiares, que siempre estaban juntos, que tuvieron y criaron tres hijos juntos.

PARTE DECISIVA

Por lo expuesto, el tribunal de apelación de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con competencia en materia laboral, de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por voto de mayoría, RESUELVE:

a. Aceptar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, señora EVILA GUILLERMINA CAPA MORALES; y por ello, se revoca la sentencia venida en grado, y se declara con lugar la demanda, por lo que se ordena lo siguiente:

i. Se declara la existencia de la unión de hecho entre los señores EVILA GUILLERMINA CAPA MORALES y JOSÉ MANUEL NUGRA LITUMA, desde el 7 de enero del año 1973 hasta el 17 de noviembre del año 2022.

ii. Se declara la existencia de una sociedad de bienes y beneficios entre el señor HENRY WAGNER ZAMBRANO ZAMBRANO y la señora HIRLANDA MONCERRATE VIVAS VÉLEZ durante el tiempo de existencia de la unión de hecho habida entre los convivientes.

iii. Ejecutoriada esta sentencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 128 del Código Civil, en concordancia con el artículo 81 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, para cumplimiento de la misma se deberá oficiar al señor Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación de la Provincia de Los Ríos, cantón El Guabo, con la finalidad de que inscriba esta sentencia.

b. Sin costas ni honorarios que fijar en esta

instancia, por considerar que no se ha litigado de mala fe.

c. Ejecutoriada esta sentencia, archívese la causa y devuélvase el proceso a la Unidad Judicial de origen para su ejecución.

d. Intervenga en la presente causa la Ab. Nancy Tejedor Gómez, en calidad de Secretaria Relatora de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, asignada a este tribunal de apelación.

e. CÚMPLASE y NOTIFÍQUESE.

VOTO SALVADO DE:

GRIJALVA ALVAREZ CLEMENCIA CECILIA,

JUEZ SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE EL ORO.

VOTO SALVADO:

Ab. Cecilia Grijalva Alvarez, en mi calidad de jueza del Tribunal 2 de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte de Justicia de El Oro, me separé del criterio de mayoría respecto al fondo de recurso de apelación, por considerar que existe ineficacia probatoria respecto de los supuestos de hecho de la norma sustantiva civil (artículos 222 y 223 del Código Civil), que determina cuándo se puede concluir que hay una consecuencia jurídica (existencia de la unión de hecho entre las partes).

El Tribunal que resuelve: El Tribunal que se pronuncia está integrado por, Abg. CECILIA GRIJALVA ALVAREZ, Dra. ISELA ORDOÑEZ MUÑOZ (ponente), y Dra. MARTHA SANCHEZ CASTRO, jueces de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Laboral, de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

PARTE MOTIVA.

ANÁLISIS.- La actora ejerciendo el principio dispositivo ha interpuesto recurso de apelación a la sentencia de primera instancia en el que el juez a quo declara sin lugar la demanda, de ahí que partiendo de que las inconformidades del

recurrente son los límites del pronunciamiento del Tribunal a quem, en atención a lo que dispone el artículo 19 del Código Orgánico de la Fundación Judicial, para pronunciarnos procederemos a determinar cuales son las contradicciones en esta segunda instancia:

La parte actora alega que, su inconformidad con la sentencia de primera instancia es porque en ella no se aplica el artículo 163 numeral 4 y el artículo 164 numerales 2 y 3 del Código Orgánico General de Procesos, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas vulnerando la garantía de la motivación por no aplicarse el criterio de la razonabilidad al emitir la referida sentencia, al no haber sido las pruebas enumeradas, analizadas, examinadas, ponderadas, ni comparadas unas con otras a fin de establecer cuál tiene mayor credibilidad en relación al asunto.

La parte demandada se opone, argumentando que, la sentencia, se encuentra materia de impugnación se encuentra debidamente motivada, que si se ha analizado en conjunto los medios de prueba practicados en audiencia de juicio, en el considerando sexto. Además de aquello, según el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente a la demanda y que ha negado la parte demandada de su contestación. La actora presentó como prueba testimonial los testigos de June Reiner Sánchez, Manuel Alvarado Morán, Janeth Fares Arciniegas y Maritza Nugra Capa, todos los testigos, señores Jueces, dan cuenta de la existencia de una inestabilidad de la supuesta relación, porque el demandado era medio fregado y tuvieron varias separaciones, no indica la fecha de la primera separación, pero manifiesta que duró meses, sobre la segunda separación señoras Juezas provinciales indica que duró un año y sobre la tercera separación indica duró un año dos meses, que los testigos de la actora se contradicen ya que la otra testigo indicó que actora y demandado nunca se separaron; y, que otra devela una información que es primordial, esto es que la actora tuvo un primer compromiso y tuvo dos hijos de nombre Erasmo ÁEvila y Klever ÁEvila; que, no

manifiesta el inicio de esa relación y la fecha de culminación de esa primera relación, para determinar si dentro de la esfera del tiempo que ha esgrimido en el libelo de demanda la parte actora estuvo con su primera relación o con la segunda relación, lo cual no da certeza absoluta de los fundamentos de hecho de la demanda.

Por lo que, procedemos a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿DETERMINAR SI LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA SE ENCUENTRA MOTIVADA?

De la lectura de la sentencia impugnada, misma que en la parte motiva en el Numeral Tercero y Cuarto, observamos que transcribe las pruebas de las partes entre ellas las declaraciones de los testigos, para después en el numeral SEXTO, bajo el Título de “Análisis y Valoración de la pruebas actuadas por las partes”, determina que, “SEXTO: ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS ACTUADAS POR LAS PARTES.- por las pruebas actuadas, las declaraciones de testigos y declaración de parte del demandado, hubo convivencia entre las partes, en ese tiempo nacieron los tres hijos procreados, no hay precisión en la fecha de inicio y terminación de la convivencia. Los testigos de la actora dicen que la unión fue de 50 años, que la separación se produjo en el año 2022, que están separados hace dos años. Los testigos del demandado declaran que la convivencia se terminó cuando tuvieron al último hijo; otro tanto declara el demandado. Los testigos de la actora declaran que la separación es de más de dos años y la misma actora en la demanda declara que está separada del demandado desde el 17 de noviembre del 2022. Al respecto el Art. 222 del C. Civil dice: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo. “. En el caso los testigos de las dos partes han declarado que las partes están separadas, no viven juntas, las mismas partes lo declaran en demanda y contestación, de lo que

se desprende que la unión de hecho que alega la actora hubo en otro tiempo, no existe ahora, no hay entre la partes la unión estable, requisito del Art. 222 del Código Civil y del Art. 68 de la CRE. Por lo expuesto con fundamento en los Arts. 160, 161, 162, 164, 165, 169, 297 del COGEP, los Arts. 222, 223, 226 del Código Civil, el Art. 68 de la Constitución de la República del Ecuador, el Art. 17.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, esta Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón El Guabo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara sin lugar la demanda. Sin costas.”.

Visto así, el Tribunal considera que si existe una mínima motivación, no solo porque cita normas relacionadas con la materia y con la pretensión incoada en la demanda, sino porque para llegar a la decisión se basa en los parámetros establecidos en la norma (artículo 222 y 223 CC); además que, la parte motiva tiene relación con la decisión o parte resolutive; lo que, hace que esta sentencia sea comprensiva; por lo que, subsumido en los criterios de valoración que dispone la Corte Constitucional en la sentencia No. 1158-17-EP-21 que en los numerales 57 y 58, indican: “Para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender al siguiente criterio rector, establecido por la jurisprudencia de esta Corte: una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa. Este criterio deriva directamente del artículo 76.7.1 de la Constitución, pues este prescribe que “[n]o 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”. Como ya ha señalado esta Corte, la citada disposición constitucional establece los “elementos argumentativos mínimos” 32 que componen la “estructura mínima” 33 de una argumentación jurídica.” y “58. En esta línea, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que la exigencia de la mencionada estructura mínimamente completa conlleva la obligación de: “i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se

fundamentaron [los juzgadores] y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”; de ahí que, consideramos que existe una argumentación mínimamente completa.

¿DETERMINAR SI EL JUEZ A QUO HACE UNA ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE LA ACTORA?

Ahora bien, para continuar con el análisis respecto a que existe una errónea valoración de la prueba por parte del juez a quo creemos pertinente citar lo que dispone los artículos, 67 y 68 de la Constitución de la República del Ecuador; los artículos 222 y 223 del Código Civil:

Art. 67.- “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. (...)”.

Art. 68.- “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. (...)”

El Código Civil determina:

Art. 222.- “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal. La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.”

Art. 223.- “Se presume que la unión es de este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente.”

Bajo este cuadro normativo, tomando en consideración que la insatisfacción de la actora con la sentencia procederemos a valorar la PRUEBA DE LA ACTORA, a fin de determinar si probó los hechos invocados en la demanda, esto en razón de ser quien tiene la carga probatoria, de acuerdo con lo que dispone el artículo 169 del COGEP: “Carga de la prueba. Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación. La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.”; en relación con lo que dispone el artículo 163 ibídem: “Hechos que no requieren ser probados. ...4. Los hechos que la ley presume de derecho.”, y artículo 164: “Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.”.

Así tenemos: a) Los certificados de nacimiento de sus hijos RAFAEL VOLTER, MARITZA BIRMANIA y MARIO ENRIQUE NUGRA CAPA, actualmente de 49, 48 y 45 años de edad en su orden procreados con el demandado; de los cuales se determina que no aportan para establecer la fecha de inicio ni de terminación de la convivencia; es decir que, no permiten de determinar el periodo; elemento que consideramos importante no solo porque así lo determina nuestra Carta Magna y la ley sino porque es importante al existir bienes adquiridos.

b) Los certificados de identidad y estado civil de las partes procesales, prueba que consideramos que es prueba plena para determinar que su estado civil es de solteros, esto es que están libres de vínculo matrimonial, uno de los

elementos determinados por la norma para la configuración de la unión marital de hecho.

c) Las fotografías que actúa la actora, no aportan para demostrar la convivencia de ella con el demandado.

d) Prueba testimonial:

La señora, Yune Reiner Sánchez; declara que conoce a las partes desde hace muchos años, que se unieron en 1973 más o menos, que vivían en la casa de la señora Evila Capa Morales, que procrearon a los hijos, que no conoce porque se terminó la relación, que tuvieron separaciones, que no formaron otros hogares, que se acuerda que fueron 3 las separaciones que tuvieron, que siempre vio que se volvieron a reconciliar. Al contestar repreguntas la testigo declaró que no sabe exactamente desde qué año vivieron juntos, que al comienzo vivieron con la mamá de la actora, que allí nacieron los hijos, que después vivieron donde compraron el solar y construyeron la casa, que allí vivieron siempre, que las 3 separaciones no recuerda las fechas, que él se enfermó pero volvieron, que ahora están separados, que llevan más de 8 meses que la actora va a vivir con la hija Maritza, que cuando hicieron la casa estuvieron juntos, que no sabe si compraron el terreno en donde hicieron la casa, que están separados pero que viven en la misma casa.

El señor, Alvarado Moran Manuel Nayder quien al contestar las preguntas, declaró que, conoce a la actora desde la niñez, y al demandado desde que se hizo de la actora, que Vivian juntos, que tuvieron 3 hijos, que son vecinos que vivieron en la casa de la mamá de la actora en la barriada 3 de Julio, que ellos vivieron allí, que después se fueron a una casa más allá, que no se han ido del lugar, que llevo a saber que se separaron unos 2 años, que tuvieron peleas, que ella ha ido a vivir con la hija Maritza y con otro hijo. Al contestar las repreguntas declaró que al principio vivieron en el barrio 3 de Julio en la casa de la mamá, que después construyeron una casa, que cuando vivieron con la mamá procrearon 3 hijos, que no recuerda el año que se pasaron, que ahora están separados 2 años, que no han regresado,

que él estuvo grave, que se fue donde la hija, que allí está la esposa pero la hija le cuidaba, que el terreno donde construyeron la casa fue de Victorio Rizzo, que no sabe si le regalo o le vendió, que la casa la constituyeron después que nacieron los hijos, que vivieron juntos 50 años, que el un hijo ya tiene 48 años, que ahora ya tienen separados 2 años, que no recuerda la fecha exacta de separación, que la señora criaba chanchos y con eso ayudo en la construcción de la casa. La testigo Janeth Matilde Fares Arciniega, declaró que conoce a la actora y al demandado más de 50 años, que la actora es su suegra, que es casada con un hijo de la actora, que las partes vivían en la casa de la mamá de la actora, que después compraron un terreno, que allí viven, que no se han separado, que en el hogar hay altos y bajos pero que se han mantenido juntos, que siempre les han considerado como esposos, que tiene más de 50 años, que no sabe las fechas exactas, que están separados más de 2 años, que viven en la misma casa, el en la parte alta y ella en la parte baja con su hija Maritza.

La testigo Nugra Capa Maritza Birmania, declaró que es hija de la actora y el demandado, que las partes se juntaron, que vivía en la casa de su abuelita, que en el 2003 se pasaron a otra casa que construyeron, que se separaron en noviembre del 2022, que él le pegaba a su mamá, que vivieron juntos 50 años. Al ser repreguntada declaró que ella vive en la parte baja de la casa, que el solar el patrón le regaló a su papá, que la casa fue construida por los dos, que la mamá vendió un solar de ella y le dio la plata a su papá.

Declaración De Parte al demandado; quien al contestar el interrogatorio, declaró que con la actora mantuvo convivencia, que ella se fue a vivir con los hijos, que sólo llega a visitarle a la hija abajo, que no se acuerda la fecha desde que convivió con la actora, que la convivencia terminó con el último hijo, que ya no vive con la actora años, que ella se fue.

Prueba testimonial que, para valorarlas aplicamos la sana crítica (la razón y la experiencia), determinamos, que hay una ineficacia probatoria de los requisitos o parámetros determinados en la norma

sustantiva civil (fecha de inicio y terminación de la convivencia y si fue estable la convivencia), mismos que, al estar ausentes en la producción de la prueba, no podemos considerar la existencia de la unión de hecho, ya que por una parte los testigos del actor a pesar de ser familiares y vecino desconocen de estos hechos, (no indican la fecha de inicio de la convivencia entre las partes y de la fecha de terminación solo indican que fue hace dos años no así el mes ni el día); además de que, son los mismos testigos de la actora quien indican que las partes se separaron por tres ocasiones sin determinar el tiempo de estas separaciones a fin de poder determinar el tiempo de permanencia (estabilidad de dos años) entre una y otra separación; es decir que, los testigos no reúnen los requisitos del artículo 158 del COGEP: “Finalidad de la prueba. La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos.”; por menos que, esta prueba tampoco nos ayuda.

Al no existir certeza de los hechos que narro la actora en su demanda, quedan en meros enunciados.

La importancia de que se determine la fecha de inicio y de terminación de la convivencia radica en que, la mera situación de hecho pasa a ser una institución reconocida por la ley, la jurisprudencia y la doctrina de la cual se pueden derivar hoy en día efectos patrimoniales; esto en razón, de que el reconocimiento de la unión marital de hecho genera obligaciones patrimoniales para sus integrantes que brindaría estabilidad a todos los componentes de la familia y una visión clara del escenario monetario y patrimonial generado del esfuerzo, trabajo y dedicación de cada uno de los compañeros. Pero dicho tránsito de la situación de facto al campo legal y su reconocimiento, busca incansablemente un fin que no es otro que equipararse con el vínculo matrimonial en cuanto a sus efectos personales y patrimoniales, tratando de poner fin a diferenciaciones excluyentes que hoy en día serían inaceptables desde una órbita proteccionista de los derechos fundamentales. Por lo que, al no existir justificación de estos datos consideramos que no procede la declaratoria de unión de hecho.

Ahora bien, con respecto a lo alegado por la actora de que el juez a quo no ha aplicado los criterios de valoración, este Tribunal discrepa de esta consideración, por lo antes considerado.

Por otro lado, los testigos de la parte demandada.

a) Victor Aníbal Pineda Romero, declaró que conoce al demandado y a la actora como 50 años, que fueron pareja, que están separados, que se separaron desde el último hijo, que tuvieron 3 hijos, que el demandado vive en el barrio 3 de julio, que vive sólo, que la actora vive en la casa de la mamá a unos 50 metros del demandado, que declara porque conoce. Al ser repreguntado por la contraparte el testigo declaró que la actora vive con la mamá. 2.- El demandado presentó al testigo Aurelio Normandy Valarezo Pérez, quien al contestar el interrogatorio, declaró que conoce al demandado y a la actora más de 40 años, que mantuvieron una relación momentánea en el tiempo que tuvieron los 3 hijos, que la actora no está en la casa del demandado, que se ha ido, que él está solo, que ella vive en la casa de la mamá, que ahora no sabe dónde vive, que están separados desde el último hijo. Al ser repreguntado por la contraparte declaró que la actora estaba viviendo con la hija Maritza, que ahora no sabe, que el declarante labora para el mismo empleador del demandado, pero en otras labores. Preguntado que aclare por el suscrito Juez, el testigo declaró que él, refiriéndose al demandado, tiene una casa, que a las partes, no les ha visto juntos, que desconoce si la casa fue construida por los dos, que la casa fue hecha después que tuvieron los hijos.

Valoradas estas declaraciones bajo los mismos lineamientos determinamos que los testigos del demandado tampoco aportan a los hechos fácticos narrados en la demanda, ya que si bien es cierto indican que convivieron juntos no es menos cierto que indican que se separaron después del nacimiento de su último hijo y no indican la fecha de inicio..

Por lo expuesto, al no existir certeza de la estabilidad de la convivencia, tal como dispone el artículo 68 de nuestra Carta Magna, y los artículos 222 y 223 del Código Civil.

DECISIÓN: Por lo antes expuesto, en atención al derecho a la Seguridad Jurídica que obliga a los juzgadores a aplicar las normas vigentes y acordes a la materia, el Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, valorando la prueba de acuerdo con la Sana Crítica, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por unanimidad RESOLVEMOS: NEGAR EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA Y SE CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para los fines de Ley. El expediente de segunda instancia se remitirá al ARCHIVO de esta Sala. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

SALA DE LO LABORAL



I

Juicio Nro: 07317-2023-00370

LINEA DE PENSAMIENTO

- Si la valoración de prueba realizada en la resolución oral difiere con la de la sentencia se violenta la garantía de la motivación.
- Insuficiencia de motivación al arribar a una conclusión omitiendo el análisis de los hechos.

SÍNTESIS

Milton Efraín Ulloa Salinas presenta una demanda de indemnización por despido intempestivo a los señores Armijos Héctor Bolívar y Santos Victoria Chalen González.

El juez a quo resuelve aceptar parcialmente la demanda, pero sucede que en la resolución oral el juez de primera instancia realiza una que el primer testigo Jorge Mauricio Cedillo Quezada, es referencial para posteriormente en la sentencia escrita, cambia de criterio, pasando a valorarlo como testigo conocer de los hechos y fundamentando su decisión en esa declaración.

En consecuencia, el tribunal de alzada acepta el recurso de apelación por haberse vulnerado la garantía de la motivación y declara la nulidad de lo actuado para que se convoque nuevamente a audiencia única.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dr. Avila Solano Marco Washington.

El juez de primer nivel, aceptó parcialmente la demanda, en los siguientes términos:

“El actor a través de su defensor técnico produjo a su favor los siguientes elementos probatorios: 1.- el actor con juramento deferido declaró que inició su relación laboral para los demandados

el 8 de marzo del 2013, y que terminó dicha relación el 31 de diciembre del 2021. Que su última remuneración fue de 360 dólares mensuales o 90 dólares a la semana. 2.- El actor presento al testigo Jorge Mauricio Cedillo Quezada, quien al contestar el interrogatorio formulado por el actor, declaro que conoce al actor unos 15 años, que a los demandados les conoce, que el actor trabajó en embarque desde el 2013, hasta el 2021, que el actor le contó que ya no trabajaba para los demandados. 3.- También el actor presentó al testigo Manuel Alberto Castillo Motoche, quien al contestar el interrogatorio formulado por el actor, declaro que conoce al actor y a los demandados, que les conoce porque él declarante también trabajaba allí, que el actor trabajaba en la finca de los demandados antes conocida como El Sauce; ahora San Francisco, que el actor hacia varios servicios: desfloraba, enfundaba, garrochero, que el declarante le vio laborar allí; que cuando le encontró, ahora en el 2023, le contó que ya no estaba trabajando allí, que la entrada al trabajo lo normal es desde las 06h00, que a veces se trabajaba los sábados, que el declarante trabajó unos 15 años, que el actor entró a trabajar en el 2013, pero no recordaba la fecha, que no había horas extras.

CUARTO.- por su parte los demandados no comparecieron a la audiencia, no actuaron pruebas. ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LAS PRUEBAS ACTUADAS.- De la prueba testimonial presentada por el actor y su declaración con juramento deferido, se desprende que el actor si prestó sus servicios lícitos y personales en la finca denominada San Francisco, ubicada en el sitio El Sauce, perteneciente al cantón El Guabo, provincia de El Oro: bajo relación de subordinación y dependencia de los demandados HÉCTOR BOLÍVAR ARMIJOS y SANTOS VICTORIA CHALEN GONZÁLEZ; labores que empezaron desde el 8 de marzo del 2013 hasta el 31 de diciembre del 2021. Establecida la relación laboral entre las partes; al empleador le corresponde demostrar que cumplió con sus obligaciones laborales para con el actor; porque el Art. 42.1 del C.T., dice: “Obligaciones del empleador.- 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.”, obligación que los demandados no cumplen, al no haber comparecido al proceso. El despido intempestivo y las horas extras reclamadas, el actor no demuestra, no posee pruebas sobre estos hechos, que le corresponde demostrarlos con pruebas por ser hechos que se dan en día, hora y lugar determinados. Por remuneración que percibía el actor al fin de la relación laboral con sus ex empleadores, conforme a su juramento deferido fue de 360 dólares mensuales. Por lo expuesto, con fundamento en los Arts. 160, 161, 162, 164, 165, 169, 332.1 y 333 del COGEP, los Arts. 140 inciso 2do., del COFJ, los Arts. 8, 42.1, 69, 71, 111, 113 y 575 del Código del Trabajo, Arts. 33, 76, 326 y 327 de la Constitución de la República y el Art. 21.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, esta Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón El Guabo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta parcialmente la demanda (....).”

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dra. Cecilia Grijalva Álvarez (ponente), Dra. Elizabeth Gonzaga Márquez, y el Dr. Jorge Urdin Suriaga.

Fundamentación del recurso de apelación.

La parte demandada fundamentó su recurso de apelación, en virtud de las siguientes consideraciones:

“PRIMER ERROR EN LA SENTENCIA: Considerar que los testimonios prueban que el actor prestó los servicios lícitos y personales para los comparecientes. Revisemos entonces el testimonio integro, de JORGE MAURICIO CEDILLO QUEZADA quien manifestó lo siguiente: Para ello revisemos si en la declaración testifical, se determinaron los elementos de la materia, constitutivos del contrato de trabajo, establecidos en el artículo 8 de la norma de la

materia. 1.- El testigo manifiesta conocer al actor hace más o menos 8 años, lo que significa que lo conoce desde aproximadamente el año 2015, como entonces puede dar fe del inicio de la relación laboral ocurrido según el actor, en MARZO DEL 2013, si ni siquiera conocía al accionante en esa fecha. Lo que convierte en REFERENCIAL.

2.- El testigo manifiesta que trabajaba en la finca de los demandados, sin embargo, no determinó las fechas en que supuestamente laboró, hecho que hubiera servido para determinar si presencié o no los hechos materia de controversia. Lo que ratifica que su testimonio es REFERENCIAL.

3.- El testigo indicó que no recordaba la fecha de inicio de la relación laboral. En definitiva, los testimonios no aportaron con los elementos suficientes para determinar la existencia de la relación laboral, por lo que mal hizo el Juez en tomarlos como instrumentos para justificar lo expuesto en la demanda.

A.2 SEGUNDO ERROR EN LA SENTENCIA. - TRANSGRESIÓN AL ARTÍCULO 100 DEL COGEP.-(INMUTABILIDAD DE LA SENTENCIA)

El artículo 100 del COGEP, establece con claridad que una vez PRONUNCIADA Y NOTIFICADA la sentencia, ésta NO PODRÁ SER MODIFICADA EN NINGUNA PARTE.

Consta a FOJAS 18, el extracto del ACTA DE AUDIENCIA, que en el numeral 6, llamado resolución del JUEZ, se deja constancia que el Juzgador señala en su decisión ORAL, REMITIRSE AL AUDIO, que la supuesta relación laboral se establece con la DECLARACIÓN DEL TESTIGO CASTILLO Y EL JURAMENTO DEFERIDO, es decir, el Juez conocedor que el primer testimonio no aporta nada para determinar la existencia de la relación laboral, en su FALLO ORAL, acoge únicamente el testimonio del testigo Manuel Castillo, sin embargo, incurre en el yerro de transgresión al principio de inmutabilidad de las sentencias, al cambiar en su fallo escrito su motivación y textualmente indicar que “De la prueba testimonial presentada por el actor y su declaración con juramento deferido, se

desprende que el actor si prestó sus servicios lícitos y personales en la finca denominada San Francisco, ubicada en el sitio El Sauce”, es decir en el fallo ESCRITO, acoge ambos testimonios, incluso el del testigo Quezada, descartado en su fallo oral, cambiando entonces la motivación de fallo oral en su sentencia escrita.

Problema jurídico.

Determinar si el juez a quo hizo una errónea valoración de la prueba testimonial, y, si el juez cambia el sentido de la sentencia al momento de emitirla por escrito.

Análisis del tribunal de apelación.

¿El juez a quo cambia el sentido de la sentencia al momento de emitirla por escrito?

Nuestra norma procedimental (COGEP) en su artículo 100, dispone: “Art. 100.- Inmutabilidad de la sentencia. Pronunciada y notificada la sentencia, cesará la competencia de la o del juzgador respecto a la cuestión decidida y no la podrá modificar en parte alguna, aunque se presenten nuevas pruebas. Podrá, sin embargo, aclararla o ampliarla a petición de parte, dentro del término concedido para el efecto.”

A fin de determinar si existe tal error, procedemos a la escucha del CD de la audiencia celebra el 10 de octubre del 2023 a las 10h00, donde a los 50 minutos y 29 segundos de la grabación, el juez a quo anuncia su sentencia: “Comparece Miltón Efrain Ulloa Salinas, con los generales de ley que escribe y dice que prestó sus servicios lícitos y personales para Héctor Bolívar Armijos y Santos Victoria Chalen González”; más adelante a los 54 minutos y 10 segundos, indica: “El actor actúa pruebas, se recibe el juramento diferido en el cual se ratifica que inicia la relación laboral con los demandados el 8 de marzo del 2013 y terminó dicha relación el 31 de diciembre del 2021, que ganaba 360 dólares a 90 dólares semanales; presenta al testigo Jorge Cedillo Quezada quien al contestar declara que, conoce al actor algunos años, unos 15 años, que lo conoce porque ahí trabaja el actor para ellos en la finca que no recuerda el nombre, que el actor

trabajaba en desoje en embarques, desde el 2013 hasta el 2021, que luego el actor le contó que ya no laboraba para los demandados; luego presenta al testigo Manuel Castillo Motoche quien contesto que conoce al actor hace 8 años, a los demandados que también los conoce por que también trabajo para ellos , que el actor trabajo en la finca de los demandados que antes se llamaba Sauces y que ahora se llama San Francisco, que el actor realizaba actividades de desflore, enfundador, garruchero, que el declarante lo vio laborar ahí pero que ahora lo ha encontrado y le ha dicho que ya no trabaja ahí, que el actor trabajo hasta el 2023, que a veces si trabajo los sábados y domingos que el trabajo era desde las 61/2 de la mañana, que el declarante trabajó hace unos 15 años en la finca, que el actor entró a trabajar en el 2013 pero que no recuerda la fecha que ingreso; esa es la prueba de la parte actora. Se esta reclamando a la parte demandada despido intempestivo y no existe prueba para establecer despido y por ende desahucio. Se demanda horas extraordinarias y no existe prueba que establezca horas extraordinarias, esto es labores fueras de las ordinarias, 8 horas diarias o de sábados y domingos; de los testigos apenas el segundo se refirió a algo que debes en cuando se trabajaba los sábados y domingos. La relación laboral la establece la declaración del testigo Manuel Castillo quien dice que también laboraba en la misma finca para los mismos demandados y que vio prestar sus servicios en la finca al actor, el primer testigo Cedillo Quezada se refirió a que, fue el actor que le contó que había dejado de trabajar ahí y se trata de un testigo referencial. Sin embargo la relación laboral se establece con la declaración del testigo Castillo Eleuterio y por el juramento deferido del actor.

Establecida la relación laboral, año 2013 fecha indicada en el juramento deferido hasta el 2021, en efecto de acuerdo con el artículo 42.1 del Código de Trabajo le corresponde a los demandados justificar que cumplieron con todos los pagos que les corresponde hacer, como no lo han hecho, esta Unidad Judicial Multicompetente Civil del cantón El Guabo, Administrando Justicia...Acepta parcialmente la demanda y en consecuencia disponiendo que

los demandados paguen al actor, ...” A fojas 24, consta que, el día, miércoles 1 de noviembre del 2023, a las 17h03, el juzgador emite sentencia por escrito, que en su parte motiva indica: “... TERCERO.- La ausencia de los demandados a la audiencia no permitió buscar conciliación entre las partes. Ante esto el Art. 169 del COGEP dice: “Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación.” Para este propósito, emitido el auto de Admisión de las pruebas anunciadas, el actor a través de su defensor técnico produjo a su favor los siguientes elementos probatorios: 1.- el actor con juramento deferido declaró que inició su relación laboral para los demandados el 8 de marzo del 2013, y que terminó dicha relación el 31 de diciembre del 2021. Que su última remuneración fue de 360 dólares mensuales o 90 dólares a la semana. 2.- El actor presento al testigo Jorge Mauricio Cedillo Quezada, quien al contestar el interrogatorio formulado por el actor, declaro que conoce al actor unos 15 años, que a los demandados les conoce, que el actor trabajó en embarque desde el 2013, hasta el 2021, que el actor le contó que ya no trabajaba para los demandados. 3.- También el actor presentó al testigo Manuel Alberto Castillo Motoche, quien al contestar el interrogatorio formulado por el actor, declaro que conoce al actor y a los demandados, que les conoce porque él declarante también trabajaba allí, que el actor trabajaba en la finca de los demandados antes conocida como El Sauce ahora San Francisco, que el actor hacia varios servicios: desfloraba, enfundaba, garrochero, que el declarante le vio laborar allí; que cuando le encontró, ahora en el 2023, le contó que ya no estaba trabajando allí, que la entrada al trabajo lo normal es desde las 06h00, que a veces se trabajaba los sábados, que el declarante trabajó unos 15 años, que el actor entró a trabajar en el 2013, pero no recordaba la fecha, que no había horas extras. CUARTO.- por su parte los demandados no comparecieron a la audiencia, no actuaron pruebas. ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LAS PRUEBAS ACTUADAS.- De la prueba testimonial presentada por el actor y su declaración con juramento deferido, se desprende que el actor si prestó sus servicios lícitos y personales en la finca denominada

San Francisco, ubicada en el sitio El Sauce, perteneciente al cantón El Guabo, provincia de El Oro: bajo relación de subordinación y dependencia de los demandados HECTOR BOLÍVAR ARMIJOS y SANTOS VICTORIA CHALEN GONZÁLEZ; labores que empezaron desde el 8 de marzo del 2013 hasta el 31 de diciembre del 2021. Establecida la relación laboral entre las partes; al empleador le corresponde demostrar que cumplió con sus obligaciones laborales para con el actor; porque el Art. 42.1 del C.T., dice: “Obligaciones del empleador.- 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.”, obligación que los demandados no cumplen, al no haber comparecido al proceso. El despido intempestivo y las horas extras reclamadas, el actor no demuestra, no posee pruebas sobre estos hechos, que le corresponde demostrarlos con pruebas por ser hechos que se dan en día, hora y lugar determinados. Por remuneración que percibía el actor al fin de la relación laboral con sus ex empleadores, conforme a su juramento deferido fue de 360 dólares mensuales. Por lo expuesto, con fundamento en los Arts. 160, 161, 162, 164, 165, 169, 332.1 y 333 del COGEP, los Arts. 140 inciso 2do., del COFJ, los Arts. 8, 42.1, 69, 71, 111, 113 y 575 del Código del Trabajo, Arts. 33, 76, 326 y 327 de la Constitución de la Republica y el Art. 21.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, esta Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón El Guabo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta parcialmente la demanda y en consecuencia dispone que los demandados HECTOR BOLÍVAR ARMIJOS y SANTOS; VICTORIA CHALEN GONZÁLEZ, pague al actor MILTON EFRAIN ULLOA SALINAS; por décimo tercer sueldo desde el 8 de marzo del 2013; hasta el 31 de diciembre del 2021; 3.253,5 dólares, intereses 526,61 dólares. Por décimo cuarto sueldo desde el 8 de marzo del 2013; hasta el 31 de diciembre del 2021: 3.253,5 dólares, intereses 526,61 dólares. Por vacaciones no gozadas desde el 8 de marzo del 2013; hasta el 31 de diciembre del 2021; 1.736,04 dólares,

intereses 281,00 dólares. Se fija en 100 dólares los honorarios del defensor del actor, a cargo de los demandados. TOTAL son \$ 9.677,26 dólares americanos. ...”.

De la comparación de la sentencia anunciada con la sentencia escrita, se determina que si bien es cierto, en el anuncio el juez a quo fundamenta su decisión solamente en la declaración del testigo Manuel Alberto Castillo Motoche, y del juramento deferido; mientras que, al emitirla por escrito la fundamenta en la declaración de los dos testigos y del juramento deferido; consideramos que, que la sentencia no ha sido modificada toda vez que el sentido es el mismo en ambas, ya que en las dos se le reconoce al actor su derecho a los pago de los beneficios laborales por la prestación del servicio para con los demandados.

Sin embargo, se observa que existe incongruencia en la sentencia, con respecto a la valoración de la prueba, al diferir en su contenido en la parte motiva de la sentencia anunciada en la audiencia de fecha 10 de octubre del 2023, con la sentencia escrita de fecha, 1 de noviembre del 2023, a las 17h03, cuando es el mismo juzgador que considera en la sentencia anunciada que el primer testigo Jorge Mauricio Cedillo Quezada, es referencial (artículo 161 en relación con el artículo 189 del COGEP, que disponen: “Art. 161.- Conducencia y pertinencia de la prueba. La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso...” y “Art. 189.- Testigo. Es toda persona que ha percibido a través de sus sentidos directa y personalmente hechos relacionados con la controversia...”); para posteriormente en la sentencia escrita, cambia de criterio y omite tal calificación, pasando a valorarlo como testigo conocer de los hechos y fundamentando su decisión en esa declaración, cuando estaba impedido de hacerlo. Además que en la sentencia escrita, también se observa, insuficiencia de justificación jurídica de la resolución, ya que el juzgador en el considerando CUARTO, bajo el título de: “ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LAS PRUEBAS ACTUADAS” solo se limita en indicar que: “De la prueba testimonial presentada

por el actor y su declaración con juramento deferido, se desprende que el actor si prestó sus servicios lícitos y personales en la finca denominada San Francisco ubicada...; bajo relación de dependencia de los demandados ...”; es decir que, sin hacer ninguna valoración de los testimonios que citó anteriormente va directo a la conclusión; es decir, sin aplicar ningún criterio de valoración a los testigos. Siendo que la administración de justicia es una labor y un servicio que presta el estado, para atender los conflictos de intereses que puedan surgir entre los ciudadanos, trabajo que debe hacer para contribuir en la construcción de la seguridad jurídica, siendo esta un poder del estado revestido con la prerrogativa de impartir justicia aplicando sus normas vigentes, con sentencias de calidad cuya parte expositiva, considerativa y resolutive le permita a las partes entender; calidad que se debe observarse en la parte considerativa de la sentencia, con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho; con énfasis en la parte resolutive (principio de correlación y descripción de la decisión).

Decisión.

El Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte de Justicia de El Oro, por unanimidad RESUELVE:

- Declarar la Nulidad por falta de motivación de la sentencia, esto es desde fojas 16, para que otro juez de primera instancia, señale día y hora para la audiencia y dicte sentencia.



II

Juicio Nro: 07317-2023-00761

LINEA DE PENSAMIENTO

- Dentro de una acción por despido ineficaz, en relación a la garantía de inmovilidad que ampara a los dirigentes de las organizaciones sindicales ya constituidas que se encuentren en funciones, se aplica el Art. 187 del Código de Trabajo, no siendo aplicable el requisito de notificación al Inspector de Trabajo previsto en el Art. 242 de la normativa ibidem.

SÍNTESIS

Miguel Ángel Herdoiza Davalos demanda a la Empresa Pública Corporación Eléctrica Del Ecuador, CELEC EP y CELEC EP-UN TERMOGAS MACHALA por despido ineficaz, ya que alega que al momento de su despido era dirigente sindical.

En primera instancia la demanda fue negada por cuanto la juzgadora consideró que a la fecha del despido el actor no se encontraba amparado por la protección de estabilidad de los trabajadores contemplada en el artículo 424 del Código de Trabajo, aplicando lo previsto en el artículo 242 de la normativa ibidem, ante lo cual el actor interpuso recurso de apelación.

El tribunal de apelación resolvió aceptar el recurso de apelación, determinando que en el caso concreto, al tratarse de un dirigente sindical de una organización ya constituida no era aplicable el artículo 242 del Código de Trabajo sino el artículo 187 del mismo cuerpo normativo.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dra. Nancy Del Carmen Rodriguez Guillen.

La juzgadora de primera instancia resolvió negar la demanda al considerar que a la fecha del despido no se encontraba amparado por la protección de estabilidad de los trabajadores contenida en el Art. 424 del Código de Trabajo.

El análisis que realiza la juzgadora a quo, es el siguiente:

“(...) Se debe considerar que la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución Nro. 03-2022, DECLARA COMO JURISPRUDENCIA VINCULANTE el siguiente punto de derecho: “...LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 452 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO SERÁ QUE EL PERÍODO DE PROTECCIÓN DE ESTABILIDAD DE LOS TRABAJADORES INICIARÁ CON LA NOTIFICACIÓN AL INSPECTOR DEL TRABAJO RESPECTO DEL PROCESO DE CONSTITUCIÓN DE UNA ASOCIACIÓN SINDICAL, SIENDO LA NOTIFICACIÓN AL EMPLEADOR SÓLO CON FINES INFORMATIVOS. Art. 2.- 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 Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador...”. De la norma y jurisprudencia transcrita, queda plenamente establecido que la garantía de estabilidad para los trabajadores que han decidido asociarse, no exige la notificación al empleador por parte de los trabajadores, sino la notificación de forma directa a la autoridad administrativa. Puedo entonces concluir en el sentido de que, resulta errada la alegación de la empresa demandada en el sentido de que a la fecha de su despido el ex trabajador no ocupaba legalmente un cargo sindical en razón de no encontrarse registrado ni validado en el Ministerio de Trabajo y no haber sido notificados con el mismo por parte de la autoridad administrativa. Refiriéndome ahora a las pretensiones del actor, tenemos que de la prueba actuada se establece que la solicitud de registro de la nueva directiva del Sindicato de Trabajadores de la Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP Unidad de Negocios TERMOGAS Machala-SIPROTMA, dirigida por su Secretario General al señor Viceministro de Trabajo y Empleo -quien en atención a

las competencias establecidas en el Acuerdo Ministerial Nr. MDT-2023-112 tiene entre otras atribuciones la de emitir actos administrativos relacionados con el registro de directivas de las Organizaciones laborales-, ha sido remitida recién con fecha 31 de octubre del 2023 (a más de los tres meses de la proclamación de resultados), por lo que en el contexto analizado en líneas anteriores, tenemos que desde esa fecha corre la protección de estabilidad de los trabajadores a la que se refiere tanto el Art. 452 del Código de Trabajo como la Resolución Nr. 003-2022 de la Corte Nacional de Justicia; siendo esto así, y habiéndose probado que el despido intempestivo al actor Miguel Ángel Herdoiza Dávalos se concretó a través del memorando Nro. CELEC-EP-TGM-2023-3801-MEM de fecha El Guabo 14 de octubre de 2023 (así lo afirma el actor en la demanda (Fs. 78) y lo acepta el demandado al contestar la misma (fs.103 vuelta), esto es con anterioridad al inicio del periodo de protección de estabilidad de los dirigentes sindicales, tenemos que la demandada no ha actuado en contra de la garantía de inamovilidad y que en la doctrina se conoce como fuero sindical. Es la misma dirigencia sindical, la que coloca en situación de desprotección a sus miembros al no cumplir en forma oportuna con las exigencias que la ley y el reglamento respectivo han previsto para el registro de asociaciones sindicales y/o nuevas directivas de organizaciones sindicales ya constituidas, actos que son precisamente los que por mandato legal y jurisprudencia vinculante, dan inicio al periodo de protección de estabilidad de los dirigentes sindicales en funciones. SIETE: DECISIÓN.- Bajo estas consideraciones, la infrascrita Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente Civil del Cantón El Guabo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara sin lugar la acción por despido ineficaz presentada por MIGUEL ÁNGEL HERDOIZA DÁVALOS en contra de CELEC EP y CELEC EP-UN TERMOGAS MACHALA. OCHO: IMPUGNACIÓN: En cuenta y para los fines pertinentes que el actor, en ejercicio de su derecho a impugnar apeló de la decisión oral emitida por la suscrita jueza en audiencia única.

Sin costas judiciales ni honorarios que regular en esta instancia...”.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dr. Jorge Urdin Suriaga (ponente) Dra. Cecilia Grijalva Álvarez y Dra. Elizabeth Gonzaga Márquez.

Fundamentación del recurso de apelación.

ACTOR - Existe un inicio de relación laboral, que es desde el 1 de junio del 2011, con último cargo de operaciones, última remuneración de 2 mil dólares.

- Se ha probado la relación laboral y la última remuneración. Entero del proceso se ha probado la constitución del sindicato, es el SINDICATO DE TRABAJADORES E LA CORPORACIÓN ELÉCTRICA PROTMA.

- Se ha aprobado la constitución de un comité. Se ha obtenido oficio 13382-E, anunciado como prueba, otro oficio -8, prueba contundente se demuestra que el actor es miembro de un sindicato. tiempo de vigencia hasta el año 2025.

- Se ha demostrado que era dirigente sindical y se encontraba protegido. Se terminó la relación laboral de manera abrupta mediante oficio Nro..... con el que se demuestra que la relación laboral era larga y duradera.

- La sentencia apelada es la dictada por la jueza a quo , la que manifiesta en su parte resolutive declarando SIN LUGAR la misma.

- Dentro de los medios probatorios aportados por nosotros, la relación laboral, la constitución del sindicato y la pertenencia al sindicato.

- Consta de fs. 17, 18, 19 y 21. el que le otorga la existencia jurídica al sindicato. OJO LEER CONSIDERANDO 6 DE LA SENTENCIA. Dentro del oficio en su art. 1 dice aprobar el sindicato, nosotros en audiencia probamos la existencia anterior de un sindicato.

- De fs. 17 a 19 produjimos dentro del audiencia

el oficio -20-23-13383-É registrado por señor:

- HEMOS PRESENTADO COMO PRUEBA NUEVA, la que se refiere al oficio de registro de Nro. MDT-20E-2024-0018, fs. 135 a 139, que fue anunciado y producido, fue calificado por la jueza.
- 31 de julio del 2023 al 31 de julio del 2025 protección sindical.
- Se determinó que el actor hasta la actualidad funge como secretario de estadísticas. Se probó la existencia del sindicato, la pertenencia del actor, se demostró la existencia del despido intempestivo, y por ende el despido ineficaz.
- Se invocó el principio de inamovilidad, Art. 197.1 y 187 del C de T. la única manera para dar por terminada es la consideración del Art. 172, esto es por un Visto Bueno. lo que no observó la jueza a quo.
- INCONSISTENCIA en la sentencia. apartado 6, dice, entonces a través de la prueba actuada la parte actora ha probado.....cita reiteradamente la norma 452 del C de T. es para constituir un SINDICATO, primera directiva.... Esta prohibición ampara a los trabajadores que hayan concurrido a la constitución del sindicato. Cita interpretación del art. 452, protección a nuevas organizaciones sindicales y no a un registro de nuevas directivas....
- Las normas específicas. el sindicato ya existía. las elecciones realizadas en fecha 31 de julio fueron por una nueva directiva del sindicato, el que ya estaba constituido.
- Se omite de parte de la jueza el art. 187, garantías para los dirigentes sindicales.

Problema jurídico.

Determinar si se ha producido o no el despido ineficaz del actor de este proceso, ello por haber justificado integrar la organización sindical de la empresa donde laboraba amparándole por ello la protección y el principio de inamovilidad.

Análisis del tribunal de apelación.

¿EL ACCIONANTE HA PROBADO EL DESPIDO INEFICAZ QUE RECLAMA?

En este punto de la motivación, nos referiremos a lo expuesto por la jueza a quo en su sentencia, primero replica lo dispuesto en la RESOLUCIÓN Nro. 03-2022, declarado como jurisprudencia vinculante "... LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 452 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO SERÁ QUE EL PERÍODO DE PROTECCIÓN DE ESTABILIDAD DE LOS TRABAJADORES INICIARÁ CON LA NOTIFICACIÓN AL INSPECTOR DEL TRABAJO RESPECTO DEL PROCESO DE CONSTITUCIÓN DE UNA ASOCIACIÓN SINDICAL, SIENDO LA NOTIFICACIÓN AL EMPLEADOR SÓLO CON FINES INFORMATIVOS. Art. 2.- 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 Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador...". De la norma y jurisprudencia transcrita, queda plenamente establecido que la garantía de estabilidad para los trabajadores que han decidido asociarse, no exige la notificación al empleador por parte de los trabajadores, sino la notificación de forma directa a la autoridad administrativa. Puedo entonces concluir en el sentido de que, resulta errada la alegación de la empresa demandada en el sentido de que a la fecha de su despido el ex trabajador no ocupaba legalmente un cargo sindical en razón de no encontrarse registrado ni validado en el Ministerio de Trabajo y no haber sido notificados con el mismo por parte de la autoridad administrativa".

Hasta aquí de lo considerado, es de destacar que en efecto dicha resolución que acoge y explica el alcance del Art. 452 del Código de Trabajo, primero que refiere que la estabilidad laboral inicia con la notificación al Inspector de Trabajo, pero ahí mismo claramente dispone, "respecto del proceso de CONSTITUCIÓN de una asociación sindical, siendo la notificación con fines informativos", primero, ello refiere a una nascente organización sindical, no a aquellas que

ya están conformadas o legalmente constituidas, como es en el presente caso, puesto que la SIPROTMA ya había sido constituida desde el año 2016, no siendo el caso de la aplicación de dicha norma invocada, tal como la jueza no la ha considerado, pues además el ACUERDO No. MDT-2024-012 (REGLAMENTO DE ORGANIZACIONES LABORALES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LIBERTAD Y AUTONOMÍA SINDICAL) publicado en el mes de enero del 2024, que DEROGA el Reglamento de Organizaciones Laborales, expedido por el entonces Ministerio de Relaciones Laborales, publicado en el R.O. 63 del 21 de agosto del 2013, ratifica en el inciso segundo del Art. 19, que “La inscripción de una directiva en el Ministerio del Trabajo, no significa reconocimiento legal ni legitimación de la misma, como condición para el ejercicio de sus derechos colectivos”. Coincidimos entonces con el enunciado que hace la jueza al referirse a la alegación de la parte demandada, de que “el trabajador no ocupaba legalmente un cargo sindical en razón de no encontrarse registrado ni validado en el Ministerio de Trabajo y no haber sido notificados con el mismo por parte de la autoridad administrativa”.

No era necesario ello, ni precisaba que para acogerse a la garantía de INAMOVILIDAD se precise el registro ante el MRL.

Continúa diciendo la jueza a quo “...Refiriéndome ahora a las pretensiones del actor, tenemos que de la prueba actuada se establece que la solicitud de registro de la nueva directiva del Sindicato de Trabajadores de la Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP Unidad de Negocios TERMOGAS Machala-SIPROTMA, dirigida por su Secretario General al señor Viceministro de Trabajo y Empleo -quien en atención a las competencias establecidas en el Acuerdo Ministerial Nr. MDT-2023-112 tiene entre otras atribuciones la de emitir actos administrativos relacionados con el registro de directivas de las Organizaciones laborales-, ha sido remitida recién con fecha 31 de octubre del 2023 (a más de los tres meses de la proclamación de resultados), por lo que en el contexto analizado en líneas anteriores, tenemos que desde esa fecha corre la protección de estabilidad de los trabajadores

a la que se refiere tanto el Art. 452 del Código de Trabajo como la Resolución Nr. 003-2022 de la Corte Nacional de Justicia; siendo esto así, y octoro probado que el despido intempestivo al actor Miguel Ángel Herdoiza Dávalos se concretó a través del memorando Nro. CELEC-EP-TGM-2023-3801-MEM de fecha El Guabo 14 de octubre de 2023 (así lo afirma el actor en la demanda (Fs. 78) y lo acepta el demandado al contestar la misma (fs.103 vuelta), esto es con anterioridad al inicio del periodo de protección de estabilidad de los dirigentes sindicales, tenemos que la demandada no ha actuado en contra de la garantía de inamovilidad y que en la doctrina se conoce como fuero sindical. Es la misma dirigencia sindical, la que coloca en situación de desprotección a sus miembros al no cumplir en forma oportuna con las exigencias que la ley y el reglamento respectivo han previsto para el registro de asociaciones sindicales y/o nuevas directivas de organizaciones sindicales ya constituidas, actos que son precisamente los que por mandato legal y jurisprudencia vinculante, dan inicio al periodo de protección de estabilidad de los dirigentes sindicales en funciones.....(....)....”.

Con lo narrado, que ha sido el considerando expuesto por la jueza a quo, nos apartamos de este su criterio, por considerarlo alejado de la realidad material y de la prueba aportada por las partes, pues si primero indica que no se debe acoger o no viene al caso lo dispuesto en el Art. 452 del Código de Trabajo, mal puede en su discernimiento final acogerlo y desestimar lo que dispone el Art. 187 del Código de trabajo.

“ Art. 187.- Garantías para dirigentes sindicales.- (Reformado por el Art. 33 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- El despido intempestivo de la trabajadora o el trabajador miembro de la directiva de la organización de trabajadores será considerado ineficaz. En este caso, el despido no impedirá que el trabajador siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período establecido.

Esta garantía se extenderá durante el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y un año más y protegerá, por igual, a los dirigentes de las

organizaciones constituidas por trabajadores de una misma empresa, como a los de las constituidas por trabajadores de diferentes empresas, siempre que en este último caso el empleador sea notificado, por medio del inspector del trabajo, de la elección del dirigente, que trabaje bajo su dependencia.

Sin embargo, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo por las causas determinadas en el artículo 172 de este Código”. “.....(.....).....”.

Esta es la norma que debía observar y aplicar la jueza a quo, pues si dice que no se precisa el registro de la asociación o la directiva del sindicato ante el MRL o ante el Inspector de trabajo, el que es meramente informativo, se entiende que no es un requisito previo para darle validez a organización. El señor MIGUEL ANGEL HERDOIZA DÁVALOS, ya pertenecía al sindicato desde fechas anteriores a la que fue despedido intempestivamente, pues formaba parte del mismo y era miembro del directorio, más aún tal como lo ha demostrado, también fue elegido como secretario de estadísticas laborales para el período 2023-2025, situación que se informó al MRL tal como establecía el Reglamento invocado (hoy derogado), no obstante si se ha hecho referencia al Oficio Nro. MDT-VTE-2024-0018-O de fecha 15 de enero del 2024, que refiere al registro de la nueva directiva de SIPROTMA, ahí mismo refiere en su parte de CONCLUSIONES, “.....(.....)... se desprende que la presente organización eligió a su directiva en el proceso eleccionario del 26 de julio del 2023, la misma que fue posesionada el 31 del mismo mes y año, trámite que luego del correspondiente análisis realizado por la Dirección de Organizaciones Laborales, se ha determinado que cumple con lo establecido en el Art. 449 del Código de Trabajo con los números 1, 2, 3 del Art. 9 y letra c) del Art. 10 del reglamento de Organizaciones sindicales, en concordancia con lo señalado en los artículos 9, 16 letra i) 17, 20 y 33 del Estatuto de la Organización” “..... (.....)... se procede con el registro de la Directiva del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR CELEC EP UNIDAD DE NEGOCIO TERMOGAS

MACHALA – SIPROTMA para el período de DOS AÑOS, esto es desde el 31 de julio del 2023 hasta el 31 de julio del 2025,.....”. Este oficio se debió tener en su contexto general tal como ahí se indica, se observa que en él se confirma que el señor MIGUEL ANGEL HERDOIZA DÁVALOS al haber sido posesionado en su cargo desde el 31 de julio del 2023, fecha en la que ya entraba en funciones, reemplazando al directorio anterior, al que también venía perteneciendo, el que fenecía en funciones al posesionarse el nuevo directorio.

No queda duda entonces que el señor MIGUEL ANGEL HERDOIZA DÁVALOS si estaba protegido con la garantía de inamovilidad, pues como se dijo pertenecía a la organización sindical y era dirigente en funciones, acá lo que se debió aplicar es el Art. 187 del Código de Trabajo y no el Art. 452 Ibídem. No está por demás acotar lo que dispone el ACUERDO No. MDT-2024-012 (REGLAMENTO DE ORGANIZACIONES LABORALES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LIBERTAD Y AUTONOMÍA SINDICAL) Art. 13.- De la prórroga de funciones.- (Reformado por la Fe de Erratas s/n, R.O. 508, 29-II-2024).- En el caso de que la directiva de una organización hubiera concluido el periodo para el cual fue elegida, ésta continuará en funciones hasta que sea legalmente reemplazada. Sin embargo, los socios podrán solicitar la convocatoria urgente a elecciones siempre que lo hagan por lo menos el veinticinco por ciento de sus miembros. En caso que la directiva se rehúsa a hacerlo, los trabajadores en un número no menor al cincuenta por ciento de sus miembros podrán reunirse en Asamblea General extraordinaria para elegir un Tribunal Electoral y convocará a elecciones, misma que deberá contar con una participación de más del cincuenta por ciento de sus miembros”. Ya hemos dicho y así está probado, que el señor MIGUEL ANGEL HERDOIZA DÁVALOS, también formaba parte del directorio que fenecía en funciones, lo cual hacía que su garantía de inamovilidad esté vigente, más aún al posesionarse el 31 de julio del 2024, se ratificaba ello, por tanto debe aplicarse el Art. 187 del C de T.

El Despido Intempestivo es un acto unilateral del

empleador que pone fin al contrato de trabajo, hecho que sucede en determinado tiempo y lugar y que tiene que ser probado en forma fehaciente que no quede duda de su existencia, demostrando en qué circunstancias de tiempo, lugar y modo sucedieron los hechos, tal como lo establece el Art. 169 del COGEP, la Resolución de la Ex -Corte Suprema de Justicia de fecha 18 de mayo de 1982, los fallos de la Sala Laboral de la Ex Corte Suprema de Justicia: (No. 178-2001 Luis Silva-Promariscos S. A., No. 42-01. R.O. 394 del 21 de Agosto del 2001; José Castro-Lloyd Bank fallo No. 237-02 R.O. 76 del 5 de Mayo del 2003; Fallo 167-2000, R.O. 599 del 18 de Junio del 2002; Fallo 304-02 R.O. 119 del 7 de Junio del 2003) ; y es definido doctrinariamente por el autor Guillermo Cabanellas en su “ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual ” Editorial Heliasta, 1998, 26 edición, Tomo III, pág. 208, definiendo al despido expresa: “ ...por despido se entiende estrictamente la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo por declaración unilateral del patrono o empresario, que de tal modo extingue el vínculo jurídico que lo une con el trabajador a su servicio. ”

En conclusión, el despido ineficaz permite equiparar esa desigualdad existente desde hace muchos años atrás, entre la parte trabajadora y empleadora, por lo que, a través de esta figura, lo que pretende es proteger y poner un alto, a los despidos arbitrarios e injustificados, provenientes de la parte más fuerte de una relación laboral, viéndose de esta forma, vulnerados los derechos fundamentales de la parte débil, mismos que se encuentran reconocidos en nuestra Constitución, de este modo, con el despido ineficaz, se busca, que esa arbitrariedad unilateral, cuando es sin causa justa, discriminatoria, o ilícita, quede sin efecto. Siendo por tanto el DESPIDO INEFICAZ una variante del despido Intempestivo, es diferente porque le rodea una serie de circunstancias, la que pueden invocarla tanto la trabajadora en estado de embarazo o gestación, y los integrantes de un sindicato o dirigentes sindicales en funciones, donde lo que se necesita probar es la calidad de trabajador y relación de dependencia, haber sido despedido en determinada fecha, día y hora por la parte empleadora o quienes la

representen o ejerzan funciones de dirección, y que ese despido se constituya en ineficaz por las razones antes expuestas, acotándose que para efectos de ordenar el pago de indemnizaciones conforme se debe establecer el monto de la remuneración.

Como dijimos anteriormente, este es un trámite sumaráisimo, diferente al reclamo por Despido Intempestivo o pago de haberes laborales, asunto que sería ajeno a este trámite, pues si partimos de lo expuesto por el apelante, que refiere a la parte pertinente del Art. 195.3 del Código del trabajo, “.....(....) además de las generales que corresponda por despido intempestivo”, por lo que exige se le pague también dicho rubro, debemos entender que la disposición describe a que no obstante de recibir la indemnización por despido ineficaz, puede recibir la del despido intempestivo, en otras palabras le deja vigente ese derecho, mas no se indica que va a ser cobrado o exigido en este trámite, pues este reviste de características especiales.

Los sistemas para la apreciación de la prueba, que son el de las pruebas legales, el de la sana crítica, y el libre convicción que es una variante de este último, permiten entender que si bien el juez no está autorizado a valorar arbitrariamente, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano; y que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a la prueba testimonial. En aplicación de ello, establecido que se ha atentado al derecho de libre asociación, al inamovilidad del trabajador que pertenece a un organismo sindical, mal ha hecho la jueza a quo en declarar sin lugar la presente demanda, pues como hemos expuesto anteriormente, el principio o garantía de inamovilidad del dirigente sindical, si bien nace desde cuando la directiva provisional, notifica al Inspector del Trabajo, indicando la constitución del ente sindical y la nómina de sus dirigentes, ello acogiendo lo dispuesto en el Art. 452 del Código de Trabajo; sin embargo el presente asunto no es de ellos, pues la organización sindical ya

estaba conformada, ya había sido reconocida, y lo que estaban era registrándola como disponía el reglamento, pero ello no quitaba o mermaba su validez o reconocimiento, aplica entonces lo dispuesto en el Art. 187 del Código de Trabajo.”
Decisión.

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE:

1. ACEPTAR el RECURSO DE APELACIÓN propuestos por el actor señor MIGUEL ANGEL HERDOIZA DÁVALOS.

2. REVOCAR la sentencia subida en grado, en su lugar ACEPTAR y DECLARAR CON LUGAR la demanda propuesta por el señor MIGUEL ANGEL HERDOIZA DÁVALOS en contra de a EMPRESA PÚBLICA CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR, CELEC EP y CELEC EP-UN TERMOGAS MACHALA, en la persona de sus representantes legales, señor ING. ANGEL GONZALO UQUILLAS VALLEJO, por sus derechos y los que representa de CELEC EP; y al señor Ing. LUIS MIGUEL MANCERO BRAVO, en calidad de Gerente de CELEC EP-UN TERMOGAS MACHALA, Unidad de Negocio perteneciente a la Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP.

3. De conformidad con el art. 195.1 y 195.3 del Código de Trabajo, se declara la existencia del DESPIDO INEFICAZ del señor MIGUEL ANGEL HERDOIZA DÁVALOS, por lo que este deberá ser reintegrado de manera inmediata a sus labores dentro de la entidad empleadora al lugar donde realizaba sus labores, con la remuneración que percibía más los aumentos que se hubieren generados en este tiempo, referimos remuneración desde la fecha que fue despedido el 14 de octubre del 2023, hasta la fecha de su reintegración, más el 10% de recargo.

Si el señor MIGUEL ANGEL HERDOIZA DÁVALOS, decide no continuar la relación de trabajo, le serán canceladas como indemnización el

equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo. En lo demás se estará a lo dispuesto en el Art. 195.3 del Código de Trabajo.

4. Como en Audiencia el actor señor MIGUEL ANGEL HERDOIZA DÁVALOS, de manera expresa hace conocer su deseo de continuar laborando en la entidad para la que venía prestando sus servicios, deberá ser aceptado por la empleadora, continuando con la relación laboral, debiendo cancelarse los rubros antes indicados más los décimos correspondientes.. Por concepto de DESPIDO INEFICAZ, se de cancelar a favor del señor MIGUEL ANGEL HERDOIZA DÁVALOS por ser miembro de la directiva de SIPROTMA la suma de USD.\$29.104,81 (VEINTE Y NUEVE MIL CIENTO CUATRO 81/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA).



III

Juicio Nro: 07371-2021-00282

LINEA DE PENSAMIENTO

- Al aceptar un recurso de apelación con efecto diferido respecto de un auto interlocutorio que acepta la excepción previa de prescripción, no se retrotrae el proceso por cuanto el juez de primer nivel resolvió la excepción al final de la audiencia y las partes pudieron ejercer su derecho a la defensa.

SÍNTESIS

Oswaldo Erwin Bohorquez De La Cruz presenta una demanda por despido intempestivo en contra de la COMPAÑÍA OPERADOR PORTUARIO ESPECIALIZADO OPESA S.A. y COMPAÑÍA CAMIONES BANANEROS CABANA S.A solicitando que se ordene la liquidación y el pago total justo.

La compañía demandada CAMIONES

BANANEROS CABANA S.A propone la excepción de prescripción, alegando que la relación laboral terminó en el año 2004, ante lo cual el juzgador resuelve aceptar dicha excepción al final de la audiencia.

El tribunal de alzada resuelve aceptar el recurso de apelación con efecto diferido respecto del auto interlocutorio que aceptó la excepción de prescripción en favor de la Compañía CAMIONES BANANEROS CABANA S.A, sin embargo, no resuelve retrotraer el proceso porque la excepción fue resuelta al final de la audiencia, siendo que las partes pudieron ejercer su derecho a la defensa en todo momento.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Doctor Ernesto Castillo Yange.

El juzgador a quo realizó el siguiente análisis:
20.- ACEPTACION DE LA EXCEPCION PREVIA DE PRESCRIPCIÓN A FAVOR DE CABANA.- (...) Por otro lado, la compañía CAMIONES BANANEROS ha presentado la excepción previa de prescripción de la acción. En este caso, revisando el expediente conforme la prueba documental y que corre a fojas 3 del proceso consta el tiempo de servicio por empleador del IESS en donde el señor BOHORQUEZ DE LA CRUZ OSWALDO ERWIN, ha laborado para CABANA S.A. desde 2002-10 hasta 2004-12. Y ha presentado su acción el 03 de agosto de 2021, por lo que la acción estaría prescrita. En consecuencia, se acepta la excepción previa a favor de la compañía demandada CAMIONES BANANEROS S.A.”

Y decide aceptar la demanda en relación a la COMPAÑÍA OPERADOR PORTUARIO ESPECIALIZADO OPESA S.A., en base a la siguiente motivación:

“21.- LA DECISIÓN QUE SE PRONUNCIE SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, DETERMINANDO LA COSA, CANTIDAD O HECHO AL QUE SE CONDENA, SI CORRESPONDE.- PAGO DE VALORES CORRESPONDIENTES.

DESAHUCIO.- De conformidad con el Art. 185

del Código del Trabajo que dice: “En los casos de terminación de la relación laboral por desahucio, el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicios prestados a la misma empresa o empleador”. Es procedente el pago del beneficio a favor del trabajador.

DESPIDO INTEMPESTIVO.- De conformidad con el Art. 188 del Código del Trabajo que dice: “El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; De más de tres años, con el valor 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. La fracción de un año se considerará como año completo”. Por lo que se ordena el pago de esta indemnización a favor del actor del juicio.

DECIMA TERCERA REMUNERACIÓN.- De conformidad con el Art. 111 del Código del Trabajo que dice: “Los trabajadores tienen derecho a que sus empleadores les paguen mensualmente, la parte proporcional a la doceava parte de las remuneraciones que perciban durante el año calendario”. Es procedente el pago PROPORCIONAL de este beneficio a favor de la parte trabajadora.

DECIMA CUARTA REMUNERACIÓN.- De conformidad con el Art. 113 del Código del Trabajo, que dice: “Los trabajadores percibirán, además sin perjuicio de todas las remuneraciones a las que actualmente tienen derecho, una bonificación mensual equivalente a la doceava parte de la remuneración básica mínima unificada para los trabajadores en general”.- Es procedente el pago PROPORCIONAL de este rubro a favor de la parte trabajadora.

VACACIONES.- De conformidad con el Art. 71 del Código del Trabajo que dice: “La liquidación para el pago de vacaciones se hará en forma general y única, computando la veinticuatroava parte de lo percibido por el trabajador durante

un año completo de trabajo, tomando en cuenta lo pagado al trabajador por horas ordinarias, suplementarias y extraordinarias de labor y toda otra retribución accesorio que haya tenido el carácter de normal en la empresa en el mismo periodo, como lo dispone el artículo 95 de este Código”.- Es procedente el pago de este rubro conforme se ha solicitado en la demanda.

ROPA DE TRABAJO.- Es procedente el pago de conformidad con el considerando DÉCIMO SÉPTIMO de esta resolución.

FONDOS DE RESERVA.- De conformidad con el Art. 196 del Código del Trabajo que dice: “Todo trabajador que preste servicios por más de una año tiene derecho a que el empleador le abone una suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año completo posterior al primero de sus servicios. Estas sumas constituirán su fondo de reserva o trabajo capitalizado”.- Por lo que se ordena el pago de los fondos de reserva con el recargo correspondiente a favor del trabajador, con el recargo correspondiente.

No se procede al pago de los demás valores exigidos por cuanto la parte actora no ha logrado demostrar con los medios que franquea la ley para la exigibilidad de los mismos.

Por los antecedentes y considerandos expuestos, el suscrito Juez de la Unidad Judicial de Trabajo, con sede en el Cantón Machala de El Oro, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, declara parcialmente con lugar la demanda presentada por **BOHORQUEZ DE LA CRUZ OSWALDO ERWIN en contra: COMPAÑÍA OPERADOR PORTUARIO ESPECIALIZADO OPESA S.A.** representado legalmente por **FELIX NASARIO MIRANDA QUIÑONEZ**, a quien se le condena al pago de los valores determinados en el numeral **VIGÉSIMO PRIMERO** de esta sentencia y practicada la liquidación de haberes, la misma que asciende a la suma de: \$21.049,33 USD (VEINTIÚN MIL CUARENTA Y NUEVE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 33/100).-

Se acepta la excepción previa de PRESCRIPCIÓN

de la compañía CAMIONES BANANEROS S.A., por lo que no tiene obligación alguna para con el actor del juicio.”

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dr. Carlos Cabrera Palomeque (Ponente), Dra. Martha Sánchez Castro y Dra. Elizabeth Gonzaga Márquez.

Fundamentación del recurso de apelación.

El actor interpone el recurso de apelación, fundamentándose en lo siguiente:

“El Juez en la parte considerativa de la sentencia dice que acepta una excepción previa de falta de legitimación pasiva pero en su parte resolutoria dice que acepta la excepción previa de prescripción de la acción en favor de la compañía Cabana, lo cual resulta contradictorio, porque debe ceñirse a lo que dijo en su parte expositiva, tanto la excepción de prescripción como ilegitimidad de personería no son procedente ya las dos compañías tienen un vínculo entre las dos, porque funcionan en el mismo edificio, con el mismo número de teléfono, página web etc., por ende no puede operar la prescripción sólo por lo que hay en el acta de finiquito, historia laboral o aviso de salida del IESS, en el juicio No. 451-2011 la Corte Nacional de Justicia, habla del contrato realidad que se debe tener en cuenta en este caso, ya que el dominio de ambas compañías usan el sitio electrónico @obsa.com.ec es decir es el mismo domicilio de las dos, son los mismos números convencional y celular, de las pruebas testimoniales que fueron de personas que laboraron en las compañías demandadas, quienes dicen que es la misma compañía, entonces hay un nexo entre los dos, si nos regimos a fechas estaría prescrito pero la realidad es diferente ya que el actor laboró hasta el año 2020 para ambas compañías, no procede aceptar esta excepción de prescripción y la ilegitimidad de personería pasiva, contraponen el Art. 327 de la Constitución, que refiere que cuando hay simulación se debe proteger a la parte más débil, en el caso de la compañía OPESA el gerente ha señalado en su contestación como en su declaración de parte dijo que el solo fue puesto por el finado Serrano por la confianza como tal, pero no tomaba decisiones, por lo

que pide se revoque la sentencia desechando la excepción de prescripción y la ilegitimidad de personería, reformando que debe incluirse en la sentencia que solidariamente pague la compañía cabana.

Problema jurídico.

- EL ACTOR ¿HA PROBADO LA RELACIÓN LABORAL CON LAS DEMANDADAS?.
- ¿CUÁL ES EL TIEMPO DE DURACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL CON LAS DEMANDADAS Y SI EXISTE SOLIDARIDAD ENTRE LAS MISMAS RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD?
- ¿PROCEDE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN?

Análisis del tribunal de apelación.

EL ACTOR ¿HA PROBADO LA RELACIÓN LABORAL CON LAS DEMANDADAS?.

En materia laboral lo primero que se debe analizar es la existencia de la relación laboral, de conformidad con el Art. 8 del Código del Trabajo que establece tres requisitos que debe cumplir el contrato individual del trabajo que son: 1.- Prestación de servicios lícitos y personales, esto es el acuerdo que realiza el trabajador de desempeñar las actividades lícitas a él encomendadas de manera personal y no por interpuesta persona; 2.- Dependencia o subordinación que no es otra cosa, que el cumplimiento por parte del trabajador de los lineamientos órdenes e instrucciones que da el empleador. 3.- Remuneración que es el valor que recibe el trabajador por el cumplimiento de sus tareas. De tal manera que si falta alguno de los requisitos, no existe la relación laboral.

En el presente caso en su demanda el actor dice que laboró en calidad de jefe de cuadrilla, desde el 21 de octubre del año 2002, para las Compañías Camiones Bananeros CABANA S.A. y Operador Portuario Especializado OPESA, siendo afiliado recién el 01 de julio de 2005, hasta el 30 de mayo de 2020 fecha que fue

despedido intempestivamente, pero que sus empleadores no le pagaron la indemnización por despido y otros rubros que reclama; mientras que los accionados al contestar la demanda, no negaron la existencia de la relación laboral con el actor, el primero de ellos Compañía Cabana, dijo que si laboró pero únicamente hasta el 30 de junio de 2005, proponiendo la excepción previa de prescripción de la acción, mientras que la otra compañía demandada OPESA, si bien reconoce que el actor fue trabajador de la misma, su Gerente refiere que únicamente prestó su nombre para ese cargo pero que no tomaba decisiones, negando sobre el despido intempestivo, en consecuencia la relación laboral no ha sido motivo de impugnación, no obstante es necesario dejar claro para verificar la procedencia o no de lo reclamado.

Ahora bien, establecida la existencia de la relación laboral que no ha sido negada por ninguna de las dos, corresponde establecer el tiempo que duró con cada una de ellas y si existe la solidaridad entre las Compañías demandadas, sin olvidar que corresponde al Tribunal resolver primero respecto de la excepción previa de prescripción que fue aceptada con respecto a la una demandada Compañía CABANA y que el actor apeló de dicho auto interlocutorio, no obstante tal y como dijimos al escuchar los argumentos de las partes al inicio de la audiencia, esta excepción está directamente relacionada con el fondo del asunto, por tanto debemos dilucidar si la relación laboral fue con las dos de manera solidaria por todo el tiempo que duró la misma o fue como dijo la Compañía accionada CABANA, que tal relación laboral ocurrió hasta 2005, entonces, analizaremos estos temas para resolver la excepción previa.

¿CUÁL ES EL TIEMPO DE DURACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL CON LAS DEMANDADAS Y SI EXISTE SOLIDARIDAD ENTRE LAS MISMAS RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD?

Conforme el Art. 169 del Código Orgánico General del procesos, es obligación en este caso del actor probar los hechos relativos al tiempo que laboró para las las compañías accionadas, si hubo solidaridad entre las dos y si ejercieron

de manera conjunta la administración de las mismas, por ende para tratar de justificar tales hechos el actor aportó la siguiente prueba: 1.- PRUEBA DOCUMENTAL: a) Datos generales de las dos empresas demandadas, emitidas por la Superintendencia de Compañías fs. 17; b) acta de finiquito con la Compañía OPESA fs. 22, sin la firma del actor; c) Historia laboral del actor fs. 3; d) Aviso de salida del IESS de la Compañía OPESA fs. 21; y, e) Carnet de afiliación al IESS fs. 8; 2.- PRUEBA TESTIMONIAL: a) declara el señor CARLOS JULIO ALVARADO RAMÍREZ, quien dice que, conoce al actor por ser compañero en la Compañía Cabana, dice que trabajaba el actor sin horario cuando la compañía necesitaba, que les cesaron del trabajo por un engaño cuando quisieron pasar a otra compañía, dice que despidieron en forma global a muchos trabajadores que fue el 03 de junio de 2020 a las 10h00 aproximadamente que fue en las instalaciones de la Compañía Cabana en Puerto Bolívar, que Cabana y Opesa pertenecían al señor Servio Serrano, que las dos estaban ligadas entre sí, que opesa era sucursal de Cabana, era un mismo dueño, las oficinas de ambas compañías están por la 25 de junio y Santa Rosa; declara también el señor GUILLERMO PEDRO RAMIREZ SOLANO, quien dice que, conoce al actor porque trabajaban para las mismas empresas, que el actor trabajaba desde el medio día hasta terminar el corte de embarque 2 o 3 de la mañana, los días martes, miércoles y jueves y a veces se amanecían, que el actor dejó de trabajar porque le despidieron a muchos trabajadores el 03 de junio de 2020 en horas de la mañana en las instalaciones de la Compañía Cabana en Puerto Bolívar, que las 2 compañías pertenecían al señor Servio Serrano, que las dos están relacionadas entre sí, que las dos estaban en la calle 25 de junio de Machala; declara además el señor, DARWIN ISIDRO ESTRADA ORELLANA, quien dice que, conoce al actor en el trabajo por ser compañeros en autoridad portuaria, dice que el actor trabajó para Opesa, que trabajaba como jefe de cuadrilla en los barcos desde la 1 de la tarde sin hora de salida, que dejó de trabajar porque les hicieron un despido masivo el 03 de junio o julio de 2020, en las instalaciones de puerto Bolívar en la Compañía Cabana, que es donde trabajaba

el actor, que las dos compañías pertenecían al señor Servio Serrano, que las oficinas de ambas estaban en la calle 25 de junio entre Santa Rosa y Vela, que las dos Compañías son una sola y solo cambiaban de relación laboral; b) Rinde juramento deferido el actor señor OSWALDO ERWIN BOHÓRQUEZ DE LA CRUZ quien dice que, laboró desde octubre de 2002 al 3 de junio de 2020, que su última remuneración fue de 400 dólares; c) Declaración de parte del actor quien dice que trabajó desde 2002 a 2020 para las Compañías Cabana y opesa, que los dueños de ambas empresas era el finado señor Servio Serrano Correa, dice que primero le afiliaron a Cabana, que nunca sabía de un visto bueno de ninguna de las dos compañías, dice que recibía órdenes de ambas, que las dos están ubicadas en la calle 25 de junio y Santa Rosa que era de OBSA, que las dos compañías están unidas, en las repreguntas de la demandada OPESA dice que los sueldos le pagaba en la oficina de ellos cuando era Cabana pagaba ésta y cuando era Opesa hacía la misma, dice que el señor Miranda Quiñonez no administraba la Compañía OPESA y que el señor Miranda no le cancelaba los sueldos, que había un administrador.

El también demandado Compañía OPESA, aportó con la siguiente prueba: 1.- PRUEBA DOCUMENTAL: a) Datos generales de las Compañías demandadas fs. 268 y 19; b) Resolución de visto bueno de la hacienda la maravilla que el representante era Servio Serrano, al señor Miranda Quiñonez es decir era contador y no podía trabajar en empresas, fs. 269; 2) PRUEBA TESTIMONIAL: a) Declaración de parte del demandado señor FELIX NAZARIO MIRANDA QUIÑONEZ, quien dice que es gerente de OPESA, por encargo del señor Servio Serrano Correa, pero solo era en papel, porque era de herederos ahora de los Serrano Aguilar, el señor Jorge Alex Serrano inscribió en las oficinas de la 25 de junio entre Santa Rosa y Vela, luego despidieron a muchos trabajadores y quieren endilgar la responsabilidad a él que nada tenía que ver, dice que en agosto de 2019 renunció, pero que no aceptó porque aún vivía el señor Serrano Correa, luego cerraron la empresa y él no sabía, vendieron todo, sacaron las pólizas sin que sepa, cuando ya limpiaron todo le dejaron

solo porque tenía camaronera, carros, les dijo a los trabajadores que no tenía nada que ver, que los dueños eran los herederos de la familia Serrano, dice que él trabajaba para la hacienda la maravilla a tiempo completo, entonces nunca podía trabajar en OPESA, que las dos empresas son de los señores Serrano Aguilar nunca fue dueño, ni administró nada, nunca manejó la empresa, lo hacía la Compañía Cabana de ahí pagaba al personal, de lo que se encargaban la secretaria, el administrador; en las repreguntas del actor dice que, las dos compañías pertenecen a OBSA y funcionan en la parte alta del edificio OBSA en el mismo lugar, que las dos son manejadas por los mismos dueños esto es la familia Serrano, dice que como gerente nunca recibió órdenes ellos eran los dueños, Cabana y Opesa tienen las oficinas en el mismo lugar, los roles de pago y todos los documentos los tienen la familia Serrano Aguilar incluso a él le prohibieron entrar, la Ing. Vivanco es la que manejaba todo.

El demandado Compañía CABANA S.A., aportó como prueba la siguiente: 1.- DOCUMENTAL a) RUC de la compañía CABANA S.A., fs. 224; b) Aviso de salida e historia laboral fs. 225; c) Documentos descargados de la Superintendencia de Compañías sobre los administradores y representantes legales de Cabana fs. 219.

De la prueba aportada por las partes, este Tribunal para resolver respecto del tiempo de duración de la relación laboral con las demandadas y la solidaridad en la responsabilidad patronal, lo hace en los siguientes términos: 1.- El Art. 164 en la primera parte del inciso segundo dice: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica...”, por lo que corresponde al Tribunal valorar la prueba de las partes en su totalidad y aplicar la sana crítica, en procura siempre de la defensa de los derechos de las partes y de manera particular del trabajador bajo el principio indubio pro trabajador en relación con el Art. 5 del Código de Trabajo que al hablar de la protección judicial y administrativa dice: “Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos”; 2.- La Corte Nacional de Justicia en amplia

jurisprudencia sobre el contrato realidad ha sostenido que: “La Sala recuerda que el principio de la primacía de la realidad, implica que en caso de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe estarse a lo primero, “La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento...En atención a lo dicho es por lo que se ha denominado al contrato de trabajo, contrato-realidad, puesto que existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y es esta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia. Américo Plá Rodríguez, reafirma lo dicho al establecer que en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales”; 3.- Entonces si vemos los acuerdos formales de las partes (historia laboral del actor, avisos de salida y entrada, acta de finiquito, accionistas y directivos de cada Compañía, etc.) se evidencia que el actor ha laborado en dos instituciones privadas las Compañías CABANA y OPESA, en tiempos diferentes, esto es para la primera desde octubre de 2002 hasta julio de 2005 y para la segunda desde julio de 2005 a abril de 2020, presupuestos bajo los cuales estaría prescrita la acción para la Compañía Cabana y la responsabilidad patronal sería únicamente de la Compañía OPESA; 4.- Sin embargo a más de los acuerdos formales debemos buscar la verdad de los hechos conforme así ha alegado tanto el actor como uno de los demandados la Compañía OPESA, para ello se analiza la demás prueba presentada; 5.- La Compañía demandada OPESA, por medio de su representante legal señor Félix Nazario Miranda Quiñonez, al contestar la demanda y en su declaración de parte admitió expresamente que el actor laboraba afiliado para OPESA pero también para la Compañía CABANA ya que las dos eran de propiedad de la Familia Serrano y estaban relacionadas entre sí, que los cobros realizados por OPESA se

transferían a CABANA para su administración, es decir tácitamente se allanó con el actor en este punto, lo que según el Art. 163 del COGEP que al referirse a los hechos que no requieren ser probados dice: “No requieren ser probados: 1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar...”, podría resultar suficiente para resolver el caso, no obstante al tratarse de dos demandados aquello no resulta suficiente, debiendo continuar su análisis probatorio; 6.- Los testigos del actor señores CARLOS JULIO ALVARADO RAMÍREZ, GUILLERMO PEDRO RAMIREZ SOLANO y DARWIN ISIDRO ESTRADA ORELLANA, de manera concordante, clara y unívoca respecto de este tema dijeron que las dos compañías demandadas eran del finado señor Servio Serrano Correa y que luego pasaron a poder de herederos, dijeron también que las dos compañías eran una sola y que eran administrada por la Familia Serrano Aguilar y demás herederos, que las dos Compañías estaban ubicadas en la misma dirección y que el despido de los trabajadores se produjo en las instalaciones de la Compañía CABANA en Puerto Bolívar, con lo cual queda en evidencia que pese que en documentos no aparezcan como socios, condueños, en realidad este es un negocio familiar, cuya intención de creación de la segunda Compañía llamada OPESA era distraer las obligaciones que deben asumir quienes se beneficiaron de las actividades de sus trabajadores; 7.- Verificados los datos generales de las dos Compañías fs. 17 de los autos se evidencia que todos los datos coinciden esto es la dirección Av. 25 de junio entre Santa Rosa y Vela, edificio OBSA, No. 620, datos que hasta aquí es posible que dos compañías compartan una misma dirección, mismo edificio mismo piso incluso, sin embargo si seguimos viendo datos constatamos que el teléfono convencional de ambas es el 2937160, que el teléfono celular de las dos es el 0993928189 y que el dominio de sus correos electrónicos es el mismo @obsa.com.ec, tres últimos datos que no es posible coincidan si fueran Compañías no relacionadas, entonces significa que están relacionadas de manera directa y que los accionistas y directivos

o representantes legales son otros, lo que no implica que no tengan responsabilidad compartida con sus obligaciones patronales; 8.- Si bien la parte demandada no está obligada a producir prueba cuando su negativa es pura y simple como ocurre en este caso, llama la atención al Tribunal que la Compañía demanda CABANA no haya contradicho ninguna de las pruebas del actor, pues ni siquiera repreguntó a sus testigos o en la declaración de parte del señor Miranda Quiñonez, por tanto no existe prueba de la misma que el Tribunal deba analizar; 9.- Si bien se alegó por parte de la Compañía demanda CABANA, que no procede en este caso aplicar el Art. 41 del Código de trabajo que al referirse a la responsabilidad solidaria de empleadores que dice: “Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador”, bajo el análisis realizado no tiene asidero legal su argumentación ya que el actor si trabajaba para las dos compañías en aplicación de la primacía de la realidad o contrato realidad, ya que los verdaderos administradores fueron los condueños herederos del señor Servio Serrano Correa.

En base a lo expuesto el Tribunal concluye que la relación laboral del actor con las dos Compañías ha sido durante todo el tiempo que duró la mismas es decir hasta abril de 2020, siendo obligación entonces de asumir la obligación en forma solidaria las dos compañías para con el actor, en consecuencia OPESA deberá cancelar los montos ordenados en sentencia hasta donde sus activos lo permitan y de no tener o no alcanzar lo demás de manera solidaria lo hará la Compañía CABANA, que es la que en definitiva se benefició del trabajo del actor, durante toda la relación laboral, debiendo entonces reformar la sentencia en ese sentido

¿PROCEDE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN?

El Art. 635 del Código de Trabajo al referirse a la prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos dice: “Las acciones

provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código”. en este caso la Compañía CABANA alegó la prescripción especificando que el actor laboró para la misma hasta julio del año 2005 y que luego laboró para otra compañía que no tiene relación con ésta, argumento que ha quedado desvanecido con el análisis probatorio realizado en el numeral anterior de esta sentencia, en consecuencia la relación laboral del actor para la Compañía CABANA, en realidad no concluyó en julio de 2005, sino en abril de 2020, por ende no procede la prescripción al no haber transcurrido el tiempo que señala la ley desde la terminación de la relación laboral hasta la demanda, debiendo en consecuencia aceptar la apelación con efecto diferido del actor y revocar el auto interlocutorio que acepta la prescripción de la acción para la Compañía CABANA, en consecuencia se niega la excepción previa planteada, sin que sea necesario retrotraer el proceso a ese estado, ya que el Juez a quo también resolvió dicha excepción al final de la audiencia y la compañía demandada CABANA, tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa en todo el proceso. Respecto de los valores ordenados pagar en la sentencia recurrida no han sido motivo de impugnación por lo que nada hay que revisar al respecto y únicamente disponer su pago de manera solidaria.

Por lo manifestado y bajo la consideración de que las normas procesales son de orden público y deben ser observadas irrestrictamente no solo por los operadores de justicia sino también por los sujetos procesales, el Tribunal considera que el Juez no valoró adecuadamente la prueba ni hizo el análisis respecto de la solidaridad de las demandadas, por lo que cabe reformar la misma.”

Decisión.

PARTE RESOLUTIVA:

Por los antecedentes y considerandos

expuestos, esta Tribunal de la Sala especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”,

RESUELVE.-

ACEPTAR el recurso de apelación interpuesto por el actor del proceso, señor OSWALDO ERWIN BOHÓRQUEZ DE LA CRUZ, REFORMANDO la sentencia venida en grado, ordenando que las demandadas Compañía OPESA S.A. y Compañía CABANA S.A., paguen al actor el valor determinado en la sentencia de primera instancia de manera solidaria, correspondiendo al actor ejecutar el cobro primero a la Compañía Opesa, de no tener dinero o bienes o faltar para completar el pago, lo hará a la Compañía CABANA S.A., pago que se hará por medio de sus representantes legales. Sin costas que fijar en esta instancia.



IV

Juicio Nro: 07371202200043

LINEA DE PENSAMIENTO

· Una prueba que fue solicitada mediante auxilio jurisdiccional en primera instancia, es admitida como prueba nueva en segunda instancia, debido a que, por falta de asistencia judicial, la petición no fue obtenida en el momento oportuno.

SÍNTESIS

Dentro de un juicio por pago de haberes laborales, seguido por: Escobar Verdugo Martha Liliana, Cruz Cabrera Glenda, Guevara Rojas Marcia Efigenia, Alvarado Elizalde Mario Alberto,

en contra de: In Car Palm Industria Cartonera Palmar S A, Jenny Elizabeth Palacios Márquez, Fumigadora Palacios Márquez Fumipalma S A, Fertilizantes y Abonos Palacios Márquez Fertilpalma C Ltda, Industria de Plasticos Palacios Márquez Palmaplast C Ltda, Importadora y Comercializadora de Agroquímicos Palacios Romero Icapar S A, Comercializadora de Banano del Sur Comersur Cia Ltda, la actora solicitó el auxilio judicial justificando no haber podido obtener los certificados de formulario del registro de utilidades de la empresa IN CAR PALM INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A. durante los años 2018 2019 y 2020, dicha prueba fue admitida ya que se oficia a dicha empresa, sucede que esa prueba pese a haber sido anunciada y admitida no fue posible obtener hasta antes de sentencia.

Motivo por el cual la parte actora interpone recurso de apelación, solicitando que se tome en cuenta dicho elemento probatorio como prueba nueva, y el tribunal ad quem acepta la petición bajo la consideración de que la prueba no fue obtenida de forma oportuna por falta de asistencia judicial.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dr María Cecilia Martínez Arias.

La juzgadora a quo decide rechazar la demanda, en base a la siguiente fundamentación:

RELACIÓN DE LA PRUEBA CON LA DECISIÓN QUE SE PRONUNCIA. (MOTIVACIÓN)

MOTIVACIÓN: De conformidad con el Art. 76 numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, que textualmente dice: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se anuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. De conformidad con el Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos, dice: “Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se expresa la pertinencia de su aplicación a los

antecedentes de hecho”. La Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia 021-13-SEP-CC ha determinado que: “Corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos vulnerados, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado.” En el Libro Facultades y Deberes del Juez en materia probatoria en el proceso laboral, del autor Raúl Fernández Toledo, Thomson Reuters, en la página 449 dice: “6.6.- La motivación fáctica de la sentencia laboral como requisito de la sana crítica. No basta que el magistrado realice el procedimiento mental de apreciación de la prueba con sujeción a las reglas de la sana crítica, debe además motivar la decisión de dar o no credibilidad a las distintas pruebas rendidas, esto es, debe dar las razones jurídicas, simplemente lógicas, de la experiencia y científicas o técnicas que fundamentan su decisión sobre la valoración de las pruebas”. 14.- DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL. En todo juicio de trabajo, lo primero que debe hacerse, es demostrar de manera contundente, inequívoca, la existencia de la relación laboral. Vale decir que, para que se configure jurídica y legalmente un vínculo laboral, son indispensables tres elementos: 1) Prestación de servicios; 2) Subordinación o dependencia; y, 3) Remuneración. La carencia de uno de estos tres elementos, dará lugar a cualquier tipo de relación, menos laboral. En el Libro Jurisprudencia Especializada Laboral, Tomo I de la Corporación de Estudios y Publicaciones en la página 10 dice: “Para determinar la existencia de la relación laboral, entonces, es preciso demostrar: a) En qué consisten las labores que se ejercen. b) Cuál es la jornada de trabajo. c) Que tipo de servicios se ha prestado.- d) Con qué

frecuencia se presta dicho servicio. En suma todo depende del criterio del juez ya que él debe determinar si existe la relación laboral..., basándose en todas las evidencias presentadas, y las pruebas evacuadas en su debido momento haciendo el uso de la sana crítica para evaluar las pruebas y las evidencias y una vez determinada la existencia de la relación laboral, entonces decidir si procede o no el pago de las obligaciones exigidas".- En el Diccionario de Derecho Laboral, de Guillermo Cabanellas de Torres, Editorial Heliasta, página 492 dice: "..Con la locución relación de trabajo se expresan especialmente dos cosas distintas: una innegable, por la evidencia del hecho, consistente en la conexión indispensable, en los vínculos, en el trato, en la cooperación que existe entre quien presta un servicio y aquel a quien se le presta." En el libro Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana, del autor Guillermo Cabanellas, Tomo II, Volumen 1, Editorial Heliasta, en la página 60 dice: "Podemos aceptar el término relación de trabajo en dos de sus acepciones: a) la restringida, para designar una efectiva prestación de trabajo, en todos los casos, exista contrato de trabajo o no, sea éste nulo o impuesto, comprendiendo la asunción por parte el trabajador de su empleo o de la realización efectiva de su actividad; b) la amplia, para designar la sucesión de servicios prestados por un mismo trabajador a una empresa, con prescindencia de las diversas modalidades y cambios producidos por la alteración en la propiedad de aquel". Con la prueba documental agregada al proceso se ha podido establecer que los demandantes si trabajaron para la empresa complementaria razón social Jenny Elizabeth Palacios Márquez, es más la relación laboral no ha sido negado por la demandada, pero no se evidencia que hayan brindado un servicio a las compañías usuarias demandadas.- 15.- DE LA CALIDAD DE ARTESANO CALIFICADO.- De acuerdo con el Diccionario y Guía de la Legislación Ecuatoriana, del Dr. Fernando Andrade Barrera, Editorial ANBAR, Tomo I, en la página 217 dice: "ARTESANO.- Nuestro Código considera artesano: al trabajador manual, maestro de taller o artesano autónomo, que debidamente registrado en el Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, hubiere invertido

en su taller en implementos de trabajo, maquinarias o materias primas, una cantidad no mayor a la que señala la ley, y que tuviera bajo su dependencia no más de quince operarios y cinco aprendices..". En el Libro Criterios Jurídicos en Material Laboral 2, del autor Efraín Duque Ruiz, en la página 29 dice: "Es el maestro de talle o artesano autónomo, con o sin implementos de trabajo, que tuviere o no bajo su dependencia no más de quince operarios y cinco aprendices, pudiendo realizar la comercialización de los artículos que produce su taller. Las actividades de los artesanos de cualquier rama están reguladas por el Código del trabajo, estando amparados por la Ley de defensa del Artesano y su Reglamento, así como por la Ley de Fomento Artesanal, lo que pudiera ubicarlos en una situación de privilegio respecto de otros pequeños empleadores, que deben cumplir con todas las obligaciones contempladas en la ley laboral, lo que rompe el principio de igualdad (Art. 11.2 CR) debido a ciertos privilegios que tienen los artesanos respecto de otros empleadores" De conformidad con el Art. 101 del Código del Trabajo, que dice: "Quedan exonerados del pago de la participación en las utilidades los artesanos respecto de sus operarios y aprendices" De conformidad con el Art. 302 del Código del Trabajo que textualmente dice: "Los artesanos calificados por la Junta Nacional de Defensa del Artesano no están sujetos a las obligaciones impuestas a los empleadores por este Código. Sin embargo, los artesanos jefes de taller están sometidos, con respecto a sus operarios, a las disposiciones sobre sueldos, salarios básicos y remuneraciones básicas mínimas unificadas e indemnizaciones legales por despido intempestivo. Los operarios gozarán también de vacaciones y rige para ellos la jornada máxima de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en este Código". En el presente caso existe la documentación pública respecto de la calificación artesanal del demandado. En consecuencia no es procedente el pago de las utilidades que se reclama por los demandantes: Martha Liliana Escobar Verdugo, Glenda Cruz Cabrera y Marcia Efigenia Guevara Rojas, por cuanto ellas tenían funciones de ayudante de cocina, los artesanos calificados no están obligados respecto a sus operarios o aprendices.

Pero en el caso concreto del trabajador Mario Alberto Alvarado Elizalde no tiene la calidad de operario ni aprendiz, es portero o conserje según su aviso de entrada de los recaudos procesales o ayudante comprador; por lo tanto si le correspondería el pago de Utilidades de los periodos reclamados a las usuarias del servicio, siempre y cuando se compruebe que este le dio el servicio a las empresas demandadas, lo cual no ha sido probado de manera alguna en este proceso.- 16.- EXISTENCIA DEL DESPIDO INTEMPESTIVO.- El autor Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 26 Edición, 1998, Tomo III, página 208 definiendo el despido intempestivo dice: “por despido se entiende estrictamente la ruptura o disolución del contrato de trabajo por declaratoria unilateral del patrono o empresario, que de tal modo extingue el vínculo jurídico que lo une con el trabajador a su servicio.- De lo que se colige con claridad que el despido intempestivo es la ruptura violenta de la relación laboral por decisión unilateral del patrono, y que es un hecho acaecido en un lugar y momento determinados, que debe ser probado en forma fehaciente. En el Manual De Derecho Laboral, del autor Julio Armando Grisolia, Edición 2017, Abeledo-Perrot, en la página 541 dice: “Despido directo. Es la extinción decidida unilateralmente por el empleador sin invocar causa alguna para despedir (ad nutum, arbitrario o inmotivado), o cuando expresa la causa en forma insuficiente, o habiéndola invocado, posteriormente no la prueba”. En el presente caso existe dentro del proceso, las Actas de Finiquito en donde se ha reconocido el despido intempestivo a los ex trabajadores, valores pagados en las actas que han sido cancelados según recaudos procesales, no constan pago de utilidades.- PERITO CALIFICADA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA: En audiencia, la Perito Ing. Lorena Amparito Sanmartín Berrezueta, Perito Acreditado del Consejo de la judicatura da a conocer su informe, sustentándolo conforme lo señala el Art. 222 del Cogep, sobre la liquidación de utilidades de las compañías usuarias demandadas y de la compañía complementaria, informe que obra de fojas 291 a 299 de los autos, manifestando que se evidencian inconsistencias en la información

presentada al Ministerio de Trabajo por la complementaria razón social Jenny Elizabeth Palacios Márquez, en comparación con la información declarada por parte de las 5 empresas usuarias de su servicio en las diferentes periodos 2018,2019 y 2020 tanto en el número de trabajadores declarados, cargas familiares y e los valores que declaran haber entregado y recibido por concepto de participación de utilidades de los trabajadores complementarios, se evidencia inconsistencias en las planillas declaradas por las empresas usuarias respecto a los empleados de servicios complementarios, por lo que se procedió agregar la nómina de los trabajadores de la empresa complementaria aquellos que participaron en la prestación del servicio, para aproximarse al cálculo de los valores de participación de utilidades a distribuir en las empresas usuarias. Es decir La Perito calificada del consejo de la judicatura realizo un informe de acuerdo a lo solicitado por las demandantes, sin embargo el que tendría derecho a recibir utilidades por cumplir funciones diferentes a sus demás compañeros en el caso del señor Mario Alberto Alvarado Elizalde no consta en los formularios de pago de participación de utilidades de las empresas usuarias, contrario a lo aseverado por este que prestaba un servicio a dichas empresas demandadas, lo cual no ha sido probado.-17. DE LA IMPUGNACIÓN DEL ACTA DE FINIQUITO.- Cabe mencionar que las acta de finiquito han sido impugnadas por los actores de este proceso, pero siendo necesario considerar los fundamentos para aceptar o no la impugnación de este documentos, se realiza el siguiente análisis, el Art. 595 del Código de Trabajo establece: “El documento de finiquito suscrito por el trabajador podrá ser impugnado, si la liquidación no hubiere sido practicada ante el Inspector de Trabajo, quien cuidara que sea pormenorizada” La Jurisprudencia Nacional sobre el Acta de Finiquito se ha pronunciado estableciendo: “Los criterios que determinan que el Acta de Finiquito es impugnable, se basan en varias hipótesis: a) no haber sido suscrita ante Inspector de Trabajo. b) Que aunque suscrita ante autoridad competente, no ha sido pormenorizada; c) Aunque este pormenorizada y el actor haya sido suscrita ante el Inspector de

Trabajo contenga un evidente error de cálculo y se trate de corregirlo o que implique renuncia a los derechos del trabajador. “(Rep. Jur. TXLIII, 1997, p.134), “El finiquito es un documento por medio del cual un trabajador acepta la liquidación de sus haberes pendientes de pago, y si fuere el caso las indemnizaciones a las que tiene derecho.” (Rep. Jur. TXLIX, 2000, p101). En el caso bajo estudio el documento mencionado cumple con los presupuestos legales del artículo 595 del Código de Trabajo: i) Ser practicada ante autoridad de trabajo, II) Que sus pagos consten de manera pormenorizada. “El tratadista Luis Ávila Merino, define al finiquito como: “El finiquito es aquel documento mediante el cual el acreedor certifica que está satisfecho del alcance que resulta del contrato y por ende no tiene nada que reclamar a su deudor. Asimismo el acreedor certifica que ha recibido el pago (...) y no tiene nada más que reclamar”². En materia laboral, el acta de finiquito es: “(...) el documento por medio del cual un trabajador acepta la liquidación de sus haberes pendientes de pago y si fuere del caso, de las indemnizaciones a que tiene derecho. Por este medio se prueba la terminación de la relación laboral y el acta que lo contiene, de no cumplir con los requisitos establecidos por la ley, es impugnabile.” “La Tercera Sala de lo Laboral y Social dentro del proceso N° 26-2003, en sentencia dictada el 2 de abril de 2003, R.O. 121 de 9 de julio de 2003, ha dejado claramente establecido que: “El acta de finiquito es impugnabile no solamente cuando se han incumplido los requisitos formales del artículo 592 (actual 595) del Código de la materia, sino también cuando del proceso o del documento de finiquito se encuentre acreditado que el acta correspondiente implica una renuncia de derechos o un perjuicio económico para el trabajador”, por lo cual es plenamente justificable que el trabajador al sentirse afectado en sus derechos acuda ante el Juez del Trabajo con el fin de impugnar el finiquito, a pesar de que haya sido celebrado ante autoridad competente y suscrito por las partes, pues éste de ninguna manera puede implicar renuncia de derechos laborales”. En el presente caso ya se emplea los medios electrónicos para la realización de las actas de finiquito, según Acuerdo Ministerial Nro.mdt-2017-0135, del 29

de Agosto del 2017, en la cual firma el empleador y consigna los valores en el Ministerio de Trabajo, para la firma del trabajador, es decir no se requiere de la firma del Inspector de Trabajo, en el caso subjudice no existe renuncia de derechos a pesar de haber impugnado las Actas de finiquito, debido a que el reclamo se encuadra a las utilidades de los periodos 2017-2018 y 2019, y no constan que se hayan cancelado utilidades en las Actas de Finiquito agregadas al proceso.-18- PAGO DE UTILIDADES: Ministerio de Trabajo, Base Legal: SRO.N°429 del 15 de febrero del 2019, Resolución: MDT-2019-014 CAPITULO I NORMAS GENERALES, Art. 1.- Objeto. - El presente instructivo regula el pago de la participación de utilidades a las que tienen derecho las personas trabajadoras y ex trabajadoras de una empresa, de conformidad con los artículos 97, 100, 103, 103.1, 104, 105 y 106 del Código del Trabajo y el registro de ese pago por parte del empleador ante el Ministerio del Trabajo. Art. 2.- Ámbito. - Están obligados al pago y al registro regulado en el presente Acuerdo Ministerial los empleadores que sean personas naturales o jurídicas obligadas a llevar contabilidad, incluidas las sociedades de hecho, sucesiones indivisas y patrimonios autónomos, con personal bajo relación de dependencia. En la participación de utilidades determinada en normas legales específicas, cuyos porcentajes y reparto se diferencien de los establecidos en el Código del Trabajo, se estará a dichas disposiciones. Art. 3.- Definiciones: 3.1. Empleador: La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador. 3.2. Trabajador: La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero. 3.3. Ex trabajadores: Se entenderá como la persona que brindó sus servicios y dejó de prestarlos con el empleador dentro del año en el cual se generaron las utilidades. 3.4. Cargas familiares.- Son cargas familiares de la persona trabajadora y ex trabajadora, las hijas y los hijos menores de dieciocho años, las hijas y los hijos con discapacidad de cualquier edad que dependan de la persona trabajadora o ex trabajadora, los cónyuges y los convivientes en

unión de hecho legalmente reconocida. La condición para que una persona sea considerada carga familiar debe cumplirse o adquirirse en el ejercicio económico en el que se generó las utilidades. Utilidades para las personas trabajadoras de empresas de actividades complementarias.-Las personas trabajadoras de estas empresas, de acuerdo con su tiempo anual de servicios continuos o discontinuos, tienen derecho a participar del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realiza la obra o se presta el servicio. El valor de las utilidades generadas por la persona natural obligada a llevar contabilidad o persona jurídica usuaria a que tengan derecho las personas trabajadoras de la empresa de actividades complementarias, deben ser entregadas en su totalidad a esta última, a fin de que sean repartidas entre todos sus trabajadores, y de acuerdo a su tiempo de servicio en la empresa de actividades complementarias, dentro del ejercicio fiscal durante el cual se generaron dichas utilidades (Art. 100 CT). Para el efecto, el representante legal de la empresa de actividades complementarias hasta el 31 de enero de cada año, debe enviar al representante legal de la empresa usuaria la nómina de las personas trabajadoras y ex trabajadoras en la que se debe detallar la fecha de inicio de labores en la empresa usuaria con el detalle de los días efectivamente trabajados y el número de cargas familiares. Si una o varias empresas vinculadas comparten procesos productivos y/o comerciales, dentro de una misma cadena de valor, entendida esta como el proceso económico que inicia con la materia prima y llega hasta la distribución y comercialización del producto terminado, la autoridad administrativa de trabajo de oficio o a petición de parte las considerará como una sola para el efecto del reparto de participación de utilidades (Art. 103 CT). En el caso subjudice si bien es cierto el trabajador no cumple funciones ni de operario, ni aprendiz es portero o conserje, si le correspondería recibir utilidades de las empresas usuarias siempre y cuando haya demostrado que les brindo un servicio, circunstancia que no ha sido demostrada, sumado a esto no consta el nombre del actor Mario Alberto Alvarado Elizalde en los

formularios de pago de participación de utilidades de las compañías usuarias, lo cual podría tornarse en una aceptación expresa de estas, respecto al servicio realizado, sin embargo no existe otra prueba que demuestre sus aseveraciones.- LA DECISIÓN QUE SE PRONUNCIE SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, DETERMINANDO LA COSA, CANTIDAD O HECHO AL QUE SE CONDENA, SI CORRESPONDE.- Por los antecedentes y considerandos expuestos, la suscrita Jueza de la Unidad Judicial de Trabajo, con sede en el Cantón Machala de El Oro, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, declara sin lugar la demanda propuesta por MARTHA LILIANA ESCOBAR VERDUGO y otros, en contra de los señores: JENNY ELIZABETH PALACIOS MARQUEZ, IN.CAR.PALM. INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A; GUAMAN PALACIOS FERNANDO, COMERCIALIZADORA DE BANANO DEL SUR CIA LTDA. JOSE FRANCISCO VELASQUEZ CASTILLO; INDUSTRIAS DE PLASTICOS PALACIOS MARQUEZ PALMAPLAST C.LTDA JORGE EDWARD PALACIOS MARQUEZ; FERTILIZANTES Y ABONOS PALACIOS MARQUEZ FERTIPALMA C.LTDA. JORGE EDWARD PALACIOS MARQUEZ; FUMIGADORA PALACIOS MARQUEZ FUMIPALMA S.A DARWIN MIGUEL PALACIOS MARQUEZ, e IMPORTADORA Y COMERCIALIZADORA DE AGROQUIMICOS PALACIOS ROMERO ICAPAR S.A. DARWIN MIGUEL PALACIOS MARQUEZ, demandados por sus propios derechos y los que representan de dicha compañía demandada”.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dra. Elizabeth Gonzaga Márquez (ponente), Dr. Carlos Cabrera Palomeque y Dr. Jorge Urdin Suriaga.

Fundamentación del recurso de apelación.

La actora, al interponer su recurso de apelación, presenta prueba nueva de conformidad con el Art. 258 del COGEP, por cuanto la prueba no fue posible obtenerla con anterioridad a los momentos procesales en los cuales se anuncia

la prueba, que son demandada y respuesta a la contestación la demanda, por cuanto no se prestó la debida diligencia y asistencia judicial, al ser el único oficio que no se contestó, señalando que se vulneró su derecho a la tutela judicial, seguridad jurídica y garantías básicas, referente a la prueba requerida mediante auxilio judicial a la empresa usuaria INCARPALM, INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A. por lo que al no haber podido ser obtenida, ni anunciada previamente la misma fue obtenida con posterioridad a la sentencia, por lo que es procedente conforme la norma antes citada. Por lo que anuncia la prueba a practicarse en segunda instancia: Formulario de declaración de utilidades de la compañía INCAR PALM INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A. del periodo 2018, 2019 y 2020.

Sobre la apelación del fondo: Se han cometido sendos errores de hecho y de derecho dentro de la sentencia, toda vez que se está omitiendo el pago de utilidades de la empresa usuaria PALMAPLAST CIA. LTDA. a la que también se prestó servicio de alimentación y en su lugar se hace constar a la empresa PALMAR, siendo que esta empresa no ha sido demandada y también el pago de utilidades de la empleadora directa Jenny Palacios.

Por lo que solicita se acepte su recurso de apelación, se revoque la sentencia venida en grado y se condene a la señora Jenny Elizabeth Palacios Marquez y a todas las empresa a las cuales prestó servicios complementarios, el pago de utilidades de los períodos reclamados y conforme se detalla a los cuadros que constan en la demanda, aplicando más costas procesales, honorarios profesionales.

Problema jurídico.

¿Es procedente la solicitud prueba nueva presentada por la parte actora?

Determinar si es procedente se la condene a la demandada JENNY PALACIOS MARQUEZ, y todas las empresas a las cuales se prestó servicios complementarios como son INCARPALM, PALMAPLAST, FERTIPALMA, FUMIPALMA, ICAPAR, Y COMERCIALIZADORA BANANO

DEL SUR, al pago de utilidades de los períodos reclamados, aplicando las costas y honorarios profesionales.

Análisis del tribunal de apelación.

PRUEBA NUEVA.

En esta fase se entró a conocer y analizar sobre la pertinencia o no de la prueba, sobre hechos nuevos anunciada por la parte demandada; por lo que se concedió la palabra a la recurrente para que se pronuncie al respecto, concediéndole un tiempo prudencial para que fundamente sobre la pertinencia de su prueba anunciada, así como al actor para que la conteste, indicando la ABG. VILMA REY FIGUEROA PROCURADORA JUDICIAL DE LA PARTE ACTORA: Señala que de conformidad con lo que establece el art. 258 del COGEP. solicita prueba nueva referente a los formularios de utilidades de la empresa INCARPALM INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A, que ha sido adjuntada y no fue posible acceder a esta prueba, por cuanto hemos solicitado en la demanda oficios a la señora jueza para que ordene a la parte demandada incarpalm industria cartonera palmar s.a, que entregue estos formularios de utilidades de los periodos 2018, 2019 y 2020, inobservado la señora jueza lo establecido en el art. 169 del COGEP, tomando en consideración que esta prueba no llegó al proceso, siendo la misma trascendental, útil, conducente para resolver la causa. demostramos que la empresa incarpalm industria cartonera palmar s.a ha enrolado a todos los trabajadores de la señora Jenny Palacios, que presta el servicio complementario de alimentación. Conforme obra en el proceso el oficio con el que se remitió esta prueba, la misma fue obtenida el 12 de octubre del 2023, la sentencia fue expedida el 04 de octubre del 2023 por lo que procede sea admitida la misma. ABG. VÍCTOR CHABLA CUENCA PROCURADOR JUDICIAL de la señora JENNY ELIZABETH PALACIOS MÁRQUEZ. la accionante ha indicado que han presentado 3 diligencias preparatorias la cual le han sido negadas dentro de la provincia de el Oro y que han tenido que recurrir a otra provincia; que al hablar de prueba nueva se Trata de hechos que han transcurrido durante

la evacuación del proceso, sin embargo, los formularios de utilidades no tienen la calidad de prueba nueva, por lo tanto, no debe ser admitida.

Escuchadas a las partes procesales frente a la prueba anunciada por la demandada, este Tribunal de Alzada llega a la siguiente conclusión: El art. 258 del Código Orgánico General de Procesos, permite a los sujetos procesales, en su fundamentación como en la contestación anunciar pruebas que se tramitarán en segunda instancia, exclusivamente para tratar hechos nuevos pues la misma norma permite anunciar prueba. El Art.160 COGEP determina que para ser admitida la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia utilidad conducencia legalidad lealtad y veracidad; pudiendo el tribunal rechazar de oficio o a petición de parte la prueba impertinente inútil e inconducente. En relación a la prueba nueva solicitada y anunciada para que sea admitida en esta instancia por la parte actora es necesario precisar que de conformidad con el Art. 258 del COGEP solamente procede en dos casos, el primero cuando se trate de hechos nuevos y el segundo que, siendo prueba debidamente anunciada no fue posible obtener hasta antes de sentencia.

En el presente caso y conforme consta de la demanda en los numerales 7.1.5. y 7.1.6 la actora solicitó el auxilio judicial justificando no haber podido obtener los certificados de formulario del registro de utilidades de la empresa IN CAR PALM INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A. durante los años 2018 2019 y 2020 prueba que según consta del auto de inadmisibilidad dictado por la jueza a-quo fue admitida tanto es así que incluso se oficia a dicha empresa conforme obra de fojas 325 y 328 de los autos, prueba que pese haber sido anunciada y admitida no fue posible obtener hasta antes de sentencia por lo que en aplicación del inciso tercero del art. 258 del COGEP y en garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la defensa corresponde admitirlo, sin embargo la actora en su escrito de fundamentación adjunta prueba documental que si bien hace relación a los formularios de utilidades de la parte demandada las mismas fueron obtenidas

por otros medios ya sea como diligencias pre procesales o de manera directa al ministerio de trabajo situaciones que impiden al tribunal admitir la prueba documental anunciada por la parte accionante ya que es prueba que no fue obtenida legalmente, debiendo en consecuencia solicitar nuevamente en la forma como fue admitida por la jueza a-quo, en base a esas consideraciones este Tribunal Resuelve admitir la prueba que fue anunciada por las accionantes en sus demandas, disponiendo se vuelva oficiar a la compañía IN CAR PALM INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A. conforme los oficios remitidos y que constan de fojas 325 y 328 de los autos a fin de que en el término de 5 días remitan copias certificadas de los formularios de utilidades de los años 2018 a 2020. Todo ello bajo las prevenciones de ley en caso de no acatar esta disposición. Por lo que la parte actora procede a producir la prueba admitida, la misma que es valorada para resolver.

DEL RECURSO DE APELACIÓN A LA SENTENCIA:

Se concedió a las partes un tiempo prudencial para que fundamenten su recurso de apelación a la sentencia, luego de la réplica y contrarréplica, el tribunal delibera sobre el caso, acorde a los Arts. 79, 93, 94, y al finalizar la audiencia, el Tribunal pronunció su decisión en forma oral, de manera motivada, mediante el pronunciamiento claro y preciso sobre el fondo del asunto, la determinación de la cosa, cantidad o hecho que se acepta o niega, y la procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas. En tal sentido, se resuelve por unanimidad ACEPTAR el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en consecuencia se REVOCA, la sentencia dictada por la Jueza a-quo.

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y MOTIVACIÓN.-

El ejercicio del recurso de Apelación debe realizárselo en los términos que determine la Constitución, la ley y la jurisprudencia, ya que conforme ha sostenido la Corte Constitucional del Ecuador el derecho a recurrir de las resoluciones judiciales "... es un elemento que se ha incorporado dentro de los textos

constitucionales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que aquel es susceptible de cometer errores, ante lo cual, la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior que determine si la actuación del juez de primera instancia es acorde con la Constitución y las leyes”. (Caso No. 0005-09-CN. Sentencia No. 003-10-SCN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador. 25 de febrero del 2010. Pág. 10).

El profesor mexicano Néstor De Buen Lozano (Libro Derecho al Trabajo I. Editorial Porrúa, 2000, página 131) indica que “El derecho de trabajo es un conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social”; en tanto que el Maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez (“Los principios del derecho al trabajo. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1978, página 9), al referirse a los principios del derecho del Trabajo sostiene que son “líneas directrices que forman algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”, señalando los siguientes principios laborales: 1) Principio protector; 2) Principio de Irrenunciabilidad; 3) Principio de continuidad; 4) Principio de Primacía de la realidad; 5) Principio de razonabilidad; 6) Principio de la buena fe; y, 7) Principio de la no discriminación.

En la tramitación de esta causa se ha cumplido con los principios previstos en el Art. 169 de la Constitución y se ha garantizado el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en los Arts. 75 y 76 No 7, Lit. A, de la Constitución de la República, lo cual guarda relación también con el derecho de seguridad jurídica, artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador. El Art. 169 del Código Orgánico General de Procesos, establece que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente

en el juicio. A la vez el demandado debe probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa en litigio.

En sujeción al principio dispositivo que rige nuestro sistema procesal, consagrado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, este Tribunal resolverá de acuerdo a lo fijado por las partes como objeto de la apelación y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la Ley en este juicio. Por lo que este Tribunal, luego de haber revisado las constancias procesales y habiendo escuchado las intervenciones de los sujetos procesales, para resolver considera:

DETERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL.-

En materia laboral lo primero que debe justificarse es la existencia de la relación laboral, por tanto es sobre lo cual que primero se analizara. De esta forma, nos remitimos al artículo 8 del Código de Trabajo que refiere: “Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración (...)”. Con ello, se reconocen tres elementos esenciales: A) La relación de subordinación u obediencia laboral inmediata entre trabajador y empleador. B) La licitud del servicio o actividad. C) La remuneración. En el presente caso, la relación laboral no es materia de controversia entre las partes, ya que la misma está reconocida por el accionado, así como justificada de la prueba presentada por las partes, siendo motivo de controversia el rubro de utilidades.

PRUEBA DE LAS PARTES.-

Frente a la negativa de la parte demandada, por imposición del art. 169 del COGEP, la carga de la prueba le corresponde a la actora.

Sobre la prueba, la doctrina se ha pronunciado de la siguiente manera: Eduardo J. Couture en su

Obra “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, pág. 490 sobre la prueba manifiesta: “El términos generales, probar significa demostrar la certeza de un hecho o la verdad de las proposiciones que hacen las partes litigantes en un proceso. Se trata, pues, de verificar la exactitud o error de una proposición. Cuando ley procesal se refiere a la actividad probatoria, se trata del conjunto de actuaciones realizadas en juicio, con el objeto de demostrar la certeza o falsedad de las manifestaciones formuladas por el mismo”.

La Jurisprudencia Nacional ha establecido: “En el sistema predominantemente dispositivo, que rige nuestro sistema procesal civil, corresponde acreditar los hechos que sirven de base a las pretensiones que se formulan, a quienes los alegan, o afirman, en virtud del principio latino “actori incumbit onus probando” (al actor le incumbe la carga de la prueba), sin perjuicio de que pueda la parte demandada producir pruebas contrarias a las de su adversario en el proceso. Solamente cuando el demandado ha contestado a la demanda con una negativa calificada, está “obligado” a producir pruebas, mas no cuando su contestación ha sido simple y absolutamente negativa” (Proceso 57-2004; Sentencia 02 de diciembre del 2004. Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Laboral y Social. R.O No.8: 2 de mayo del 2005).

Para probar los hechos las partes presentaron la siguiente prueba.

PRUEBA DE LA PARTE ACTORA:

Prueba documental: a) avisos de entrada y avisos de salida del IESS. De los demandantes, b) 18 fojas útiles de aportaciones del IESS, c) 11 fojas útiles de documentos públicos descargados de la página web de la súper de compañía, d) actas de comparecencia a las Audiencias en el Ministerio de Trabajo, e) oficio Nro.mdt-DRTSPL-2021-2938-0, remitido por Yajaira Lozada Bravo Secretaria de la Dirección regional de Trabajo y Servicio Público de Loja y el contenido de sus anexos en 33 fojas útiles, copias certificadas de los formularios de registro de participación de la empleadora Jenny Elizabeth Palacios Márquez y de las empresas

usuarias del servicio, f) oficio 3 fojas útiles, mdt-drtspl-2021-3329-0 remitido por Yajaira Lozada Bravo Secretaria Dirección Regional de Trabajo en 64 fojas útiles copias certificadas de las declaraciones de participación de utilidades de la razón social Jenny Elizabeth Palacios Márquez, y de las empresas usuarias del servicio, g) 11 fojas útiles copias certificadas de las planillas de utilidades de la señora Jenny Palacios Márquez de los periodos 2015 al 2019, presentados por la demandada en otra causa laboral, h) 60 fojas útiles contienen los balances económicos y notas de los estados financieros de la empresa usuaria INCARPALM Industria Cartonera Palmar S.A., documentos debidamente materializados por notario público, i) Informe pericial realizado por la Perito contable Ing. Lorena SanMartín Berrezueta en relación al análisis pericial de la razón social Jenny Elizabeth Palacios Márquez y las usuarias del servicio PALMAPLAST CIA LTDA., y otras de los periodos 2018 al 2020; de la declaración de utilidades, j) Informe pericial que realizará la perito Ing. Lorena Amparito Berrezueta en relación al análisis pericial a la declaración de utilidades de la empresa INCARPALM INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A., k) 6 fojas útiles de los oficios IESS, UPRACO-2021-0482-0, 2021-0483-0, 2021-0484-0, con el cual justifica no haber tenido acceso al número de trabajadores, afiliados en la empresa INCARPALM S.A. INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A. en los periodos 2018, 2019, y 2020.-PRUEBA TESTIMONIAL: Juramento deferido de los actores, declaración de parte de los demandados. Prueba pericial, etc.

PRUEBA DE LA PARTE DEMANDADA:

La parte accionada aportó con los siguientes medios probatorios: Prueba documental: a) carnet emitido por la junta nacional de defensa del artesano como jefe de cocina aprobado 19 de julio/2016, b) un carnet emitido por la Junta Nacional del artesano como Jefe de cocina, c) carnet emitido por la junta nacional del artesano como jefe de cocina, d) Registro de novedades de aviso de entrada de Martha Liliana Escobar Verdugo ingresa el 06 de Febrero del 2018, como ayudante de cocina, Glenda Cruz Cabrera

ingresa el 01 de enero del 2017, como ayudante de cocina, Marcia Efigenia Guevara Rojas, ingresa el 01 de enero del 2017, como cocinera, y Mario Alberto Alvarado Elizalde ingresa el 01 de enero del 2017 en calidad de ayudante comprador, e) extractos de contrato de trabajo de los señores: Martha Liliana Escobar Verdugo, Glenda Cruz Cabrera, Marcia Efigenia Guevara Rojas, y Mario Alberto Alvarado Elizalde, f) aviso de salidas de los señores: Martha Liliana Escobar Verdugo con salida 14 de agosto del 2020, motivo de salida despido unilateral por parte del empleador, Glenda Cruz Cabrera, con salida 31 de diciembre/2020, motivo de salida causas justificadas por el empleador, Marcia Efigenia Guevara Rojas salida el 14 de agosto del 2020, motivo de salida, causas justificadas por el empleador, y señor Mario Alberto Alvarado Elizalde con salida 31 de enero del 2021, motivo de salida despido unilateral por parte del empleador, g) extractos de contratos Martha Liliana Escobar Verdugo, Glenda Cruz Cabrera, Martha Efigenia Guevara Rojas y Mario Alberto Alvarado Elizalde, h) Acta de finiquito Nro. 9583662ACF, por el valor de \$1.527,01 acta firmada por la accionante Martha Liliana Escobar Verdugo, Acta de finiquito Nro. 9583662ACF, por el valor de \$2.337,25 acta consignada a favor de la accionante Glenda Cruz Cabrera junto con el comprobante de depósito o transacción en una cuenta del Ministerio de Trabajo, Acta de finiquito Nro. 9583689ACF acta consignada a favor de la accionante Marcia Efigenia Guevara Rojas, junto con el comprobante de depósito o transacción eran una cuenta del Ministerio de Trabajo, Acta de finiquito Nro. 9963701ACF, por el valor de \$ 2.681,97, acta consignada a favor del accionante MARIO ALBERTO ALVARADO ELIZALDE, junto con el comprobante de depósito o transacción en una cuenta del Ministerio de Trabajo, por la cantidad de \$ 2.695,74 dólares americanos, i) copia del RUC, j) Formularios de la décima tercera remuneración del año 2015 al 2016, j) Formulario de la décima cuarta remuneración del año 2014, 2015 y 2016, en copias notariadas, k) formulario del informe de utilidades del personal que trabajó para la compareciente del año 2016 y 2017, en copias notariadas, etc.-

Es importante precisar que se debe entender por valoración o apreciación de las pruebas. Conforme lo indica el ilustre tratadista colombiano Hernando Devis Echandía, en su obra “Teoría General de la Prueba Judicial”, “Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse en su contenido...se trata de una actividad procesal exclusiva del juez.....”.

Los señores MARTHA LILIANA ESCOBAR VERDUGO, GLENDA CRUZ CABRERA, MARCIA EFIGENIA GUEVARA ROJAS Y MARIO ALBERTO ALVARADO ELIZALDE al presentar su recurso de apelación solicita se revoque la sentencia emitida por la jueza de instancia la cual declaró sin lugar la demanda, solicitando se mande a cancelar las utilidades que les corresponden de los años 2018, 2019 y 2020 de las empresas demandadas, la relación laboral no ha sido motivo de controversia conforme se ha especificado en líneas precedentes, puesto que no ha sido cuestionada y se encuentra justificada en los términos del art. 8 del CT, siendo el motivo de controversia el pago de utilidades.

SOBRE LAS UTILIDADES.-

El art. Artículo 97 del Código de Trabajo proclama: Participación de trabajadores en utilidades de la empresa.- El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento (15%) de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así: El diez por ciento (10%) se dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador. El cinco por ciento (5%) restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por éstas al cónyuge o conviviente en unión de hecho, los hijos menores de dieciocho años y los hijos minúsculos de cualquier edad. El reparto se hará por intermedio de la asociación mayoritaria de trabajadores de la empresa y en proporción al número de estas cargas familiares, debidamente acreditadas por el trabajador ante

el empleador. De no existir ninguna asociación, la entrega será directa. Quienes no hubieren trabajado durante el año completo, recibirán por tales participaciones la parte proporcional al tiempo de servicios. En las entidades de derecho privado en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria de recursos públicos, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Por su parte el Art. 100.- Utilidades para las personas trabajadoras de empresas de actividades complementarias.- (Reformado por la Disposición Final Primera del Mandato Constituyente 8, R.O. 330-S, 6-V-2008; y, sustituido por el Art. 16 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- Las personas trabajadoras de estas empresas, de acuerdo con su tiempo anual de servicios continuos o discontinuos, participarán del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realiza la obra o se presta el servicio. El valor de las utilidades generadas por la persona natural obligada a llevar contabilidad o persona jurídica usuaria a que tengan derecho las personas trabajadoras de la empresa de actividades complementarias, serán entregadas en su totalidad a esta última, a fin de que sean repartidas entre todos sus trabajadores, y de acuerdo a su tiempo de servicio en la empresa de actividades complementarias, dentro del ejercicio fiscal durante el cual se generaron dichas utilidades.

Delarevisión del procesomerece especialatención el informe pericial que va desde fojas 291 a 299 y vuelta, suscrito por la Ing. Comercial Lorena Amparito Sanmartín Barrezueta perito judicial quien realizó el informe pericial a las empresas complementarias PALMAPLAST.C.LTDA., COMERSUR CIA.LTDA. FERTIPALMA C.LTDA. FUMIPALMA S.A. INCARPALM S.A. señalando como conclusión que se evidencian inconsistencias en la información presentada al Ministerio de Trabajo por la complementaria razón social Jenny Elizabeth Palacios Márquez, en comparación con la información declarada por parte de las 5 empresas usuarias de su servicio en los diferentes periodos 2018, 2019

y 2020 tanto en el número de trabajadores declarados, cargas familiares y que los valores que declaran haber entregado y recibido por concepto de participación de utilidades de los trabajadores complementarios, se evidencia inconsistencias en las planillas declaradas por las empresas usuarias respecto a los empleados de servicios complementarios, por lo que se procedió agregar la nómina de los trabajadores de la empresa complementaria aquellos que participaron en la prestación del servicio, para aproximarse al cálculo de los valores de participación de utilidades a distribuir en las empresas usuarias. De lo indicado se puede establecer que dicha prueba es insuficiente para justificar lo solicitado por los accionantes en su demanda para el pago de utilidades de las empresas complementarias señaladas.

En esta instancia se ha procedido admitir prueba que fue anunciada por los accionantes en su demanda, disponiendo se vuelva oficiar a la compañía IN CAR PALM INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A. conforme los oficios remitidos y que constan de las fojas 325 y 328 de los autos, por lo que habiendo sido producida la prueba solicitada, misma que consta agregada desde fojas 43 del cuaderno de segunda instancia de la razón social IN CAR PALM, INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A. del rubro de UTILIDADES en donde se incluye a trabajadores complementarios, estableciéndose lo siguiente con respecto a los accionantes siendo motivo de análisis:

Periodo reportado de utilidades del año 2018 de fojas 68 a 78 vueltas.

En la fila 429 de la fojas 78 del cuaderno de segunda instancia consta el nombre de ALVARADO ELIZALDE MARIO ALBERTO, en donde se establece cargas familiares 1, distribución de trabajo \$.1.137,70 valor por carga \$.295,40; valor total \$.1.433,10.

En la fila 432 de la fojas 78 del cuaderno de segunda instancia consta el nombre de GLENDA CRUZ CABRERA, en donde se establece cargas familiares 3, distribución de trabajo \$.1.137,70 valor por carga \$.886,19; valor total \$.2.023,89

En la fila 433 de la fojas 78 del cuaderno de

segunda instancia consta el nombre de MARTHA LILIANA ESCOBAR VERDUGO, en donde se establece cargas familiares 3, distribución de trabajo \$.1.039,73 valor por carga \$.809,88; valor total \$.1.849,61.

En la fila 436 de la fojas 78 del cuaderno de segunda instancia consta el nombre de MARCIA EFIGENIA GUEVARA ROJAS, en donde se establece cargas familiares 0, distribución de trabajo \$.1137.60 valor por carga 0; valor total \$.1137.60.

Periodo reportado de utilidades del año 2019 de fojas 57 a 67 vueltas.

En la fila 421 de la fojas 67 del cuaderno de segunda instancia consta el nombre de ALVARADO ELIZALDE MARIO ALBERTO, en donde se establece cargas familiares 1, distribución de trabajo \$.1.928,46 valor por carga \$.512,54; valor total \$.2.441,00

En la fila 424 de la fojas 67 del cuaderno de segunda instancia consta el nombre de GLENDA CRUZ CABRERA, en donde se establece cargas familiares 3, distribución de trabajo \$.1.928,46 valor por carga \$.1.537,62; valor total \$.3.466,07

En la fila 425 de la fojas 67 del cuaderno de segunda instancia consta el nombre de MARTHA LILIANA ESCOBAR VERDUGO, en donde se establece cargas familiares 4, distribución de trabajo \$.1.928,46 valor por carga \$.2.050,16; valor total \$.3.978,61.

En la fila 428 de la fojas 67 del cuaderno de segunda instancia consta el nombre de MARCIA EFIGENIA GUEVARA ROJAS, en donde se establece cargas familiares 0, distribución de trabajo \$.1.928.46 valor por carga 0; valor total \$.1.928.46.

Periodo reportado de utilidades del año 2020 de fojas 43 a 56 vueltas.

En la fila 544 de la fojas 56 del cuaderno de segunda instancia consta el nombre de ALVARADO ELIZALDE MARIO ALBERTO, en donde se establece cargas familiares 1, distribución de trabajo \$.4.503,95 valor por carga \$.1.328, 80; valor total \$.5.822,75

En la fila 549 de la fojas 56 del cuaderno de segunda instancia consta el nombre de GLENDA CRUZ CABRERA, en donde se establece cargas familiares 2, distribución de trabajo \$.4.503,95 valor por carga \$.2.637,61; valor total \$.7.141,56

En la fila 550 de la fojas 56 del cuaderno de segunda instancia consta el nombre de MARTHA LILIANA ESCOBAR VERDUGO, en donde se establece cargas familiares 4, distribución de trabajo \$.2.839,99 valor por carga \$.3.326,32; valor total \$.6.166,31

En la fila 553 de la fojas 56 del cuaderno de segunda instancia consta el nombre de MARCIA EFIGENIA GUEVARA ROJAS, en donde se establece cargas familiares 0, distribución de trabajo \$.2.839,99 valor por carga 0; valor total \$.2.839,99

En base a lo cual, corresponde el pago de utilidades a los accionantes, de los años 2018 a 2020, en base a la prueba practicada en esta instancia y conforme el detalle antes expuesto.

7.6.- Con respecto al pago de utilidades por parte de la señora JENNY ELIZABETH PALACIOS MARQUEZ, del proceso se observa de fojas 351 que la misma tiene la calidad de artesana calificada desde el año 2016 al 2023. Por lo que tomando en cuenta el Art. 101 del Código del Trabajo, que dice: “Quedan exonerados del pago de la participación en las utilidades los artesanos respecto de sus operarios y aprendices” en este caso se ha probado que 3 de los 4 actores tienen la calidad de aprendices por lo que no corresponde el pago de utilidades, Asimismo el Art. 302 del Código del Trabajo señala: “Los artesanos calificados por la Junta Nacional de Defensa del Artesano no están sujetos a las obligaciones impuestas a los empleadores por este Código. Sin embargo, los artesanos jefes de taller están sometidos, con respecto a sus operarios, a las disposiciones sobre sueldos, salarios básicos y remuneraciones básicas mínimas unificadas e indemnizaciones legales por despido intempestivo. Los operarios gozarán también de vacaciones y rige para ellos la jornada máxima de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en este Código”. Por otro lado los accionantes no han justificado en este proceso los montos a los que tendrían derecho por concepto de

utilidades, tomando en consideración que para ese efecto es necesario se provea de información clara y precisa respecto del número de trabajadores, cargas familiares, utilidades netas, etc., información que conforme se aprecia del informe pericial no es clara, como sí ha ocurrido en el caso de la también demandada INCARPALM, a quien se ordena el pago, dejando en todo caso a salvo el derecho de reclamar las utilidades en vía administrativa al Ministerio de Trabajo, institución que debe mantener esa información. Por lo expuesto no es procedente el pago de utilidades reclamado por los actores, con las demás empresas complementarias.”

Decisión.

Por los antecedentes expuestos, y en aplicación de la facultad concedida a los jueces por el Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos, para apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, este Tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por unanimidad RESUELVE:

- Aceptar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en consecuencia REVOCA la sentencia venida en grado y declara parcialmente con lugar la demanda planteada, disponiendo que la compañía INCARPALM INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A. cancele por concepto de UTILIDADES a los accionantes los siguientes valores: Periodo reportado de utilidades de los años 2018, 2019 y 2020 de MARIO ALBERTO ALVARADO ELIZALDE, un total de \$.9.696,85; GLENDA CRUZ CABRERA, un total de \$.12.631,52; MARTHA LILIANA ESCOBAR VERDUGO, un total de \$.11.994,53; y, MARCIA EFIGENIA GUEVARA ROJAS, valor total \$.5.906.05, más los intereses legales pertinentes que se calculará por la Jueza a-quo en la fase de ejecución y al momento del pago. Con costas se regula en el 5% de la liquidación total, los honorarios de la defensa de los accionantes.”



V

Juicio Nro: 07334-2019-00579

LINEA DE PENSAMIENTO

- Si bien no se puede declarar el abandono por la inasistencia del trabajador actor a la audiencia única, aun cuando existe criterio de que el abandono solo es para el caso de inactividad procesal, no existe motivo para suspender la audiencia y volver a convocar, de tal manera que en estos casos debe continuar con la audiencia y la parte actora perdería su oportunidad de actuar la prueba que estuvo anunciada.

SÍNTESIS

Este proceso sube en grado por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, respecto de la sentencia dictada por la Dra. MAGALI PATRICIA BORJA SOLANO, Jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Pasaje, Provincia de El Oro, dentro del juicio de Jubilación Nro. 07334-2019-00579, propuesto por el señor FELIPE EFRAIN RAMON ROMERO, propuesto en contra de la señora EDITH ESTHER ORAMAS GONZÁLEZ, en calidad de Empleadora; y, RUFO ENGELBERTO APOLO VÁSQUEZ, en calidad de Administrador, en la que se declara parcialmente con lugar la demanda planteada. Una vez que se ha aceptado el recurso de apelación, se convoca la audiencia en esta instancia, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 260 del Código Orgánico General de Procesos, diligencia a la que comparecieron los sujetos procesales, fundamentando oralmente el recurso de apelación en cuanto a la validez procesal propuesto por la parte demandada y, habiéndose pronunciado este Tribunal por unanimidad oralmente en que se resolvió declarar la nulidad procesal, por lo que siendo el estado procesal el de emitir el auto interlocutorio

de nulidad de manera escrita, se considera:

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dra. Magaly Patricia Borja Solano.

Por la motivación que antecede, esta Unidad Judicial de lo Civil con sede en el cantón Pasaje, provincia de El Oro,

RESUELVE:

“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”, declarar parcialmente con lugar la demanda presentada por el señor FELIPE EFRAIN RAMON ROMERO, en contra de los señores EDITH ESTHER ORAMAS GONZÁLEZ, en calidad de Empleadora; y, RUFO ENGELBERTO APOLO VÁSQUEZ, en calidad de Administrador, por lo que se dispone que la parte demandada pague al actor los siguientes rubros: DÉCIMO TERCER SUELDO 1.263,89 USD MAS INTERESES 756,05 USD. TOTAL: 2.019,94 USD. DÉCIMO CUARTO SUELDO 695,98USD MAS INTERESES 416,73 USD TOTAL: 1.112,72. POR ROPA DE TRABAJO 500,00 USD. POR VACACIONES NO GOZADAS 631,95 USD MAS INTERESES 379,48 USD TOTAL: 1.011,43 USD. FONDO DE RESERVA CON RECARGO 1.640,00 USD MAS INTERESES 396,45 TOTAL: 2.036,45 USD. TOTAL A CANCELAR 6.680,55 USD. Conforme lo dispuesto en el Art. 12 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 284 del Código Orgánico General de Procesos; y, Art. 2 del Reglamento para la fijación de costas procesales para quién litigue en forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad; no se califica el ejercicio de la acción y/o contradicción como abusivo, malicioso, temerario o desleal, en virtud de lo cual no procede la condena en costas. XIII. IMPUGNACIÓN.- Se deja constancia que la parte demandada señora EDITH ESTHER ORAMAS GONZÁLEZ apeló del auto interlocutorio mediante el cual se emitió la resolución oral dentro de la presente causa. Por su parte, la parte actora manifestó estar de acuerdo con la resolución dictada sin tener nada que alegar al respecto. XIV. DISPOSICIÓN GENERAL.-

Finalmente se dispone que por secretaría se proceda a revisar que en el sistema SATJE estén correctamente ingresados los nombres y apellidos de las partes procesales, así como los correos electrónicos y/o casillas judiciales, electrónicas de sus defensores y sujetos procesales. Además conforme al Art. 65 del Código Orgánico General de Procesos, se dispone al señor actuario del despacho, en el ámbito de sus competencias, proceda NOTIFICAR a las partes con el contenido de esta sentencia en donde hayan determinado que recibirán sus notificaciones. Actúe en calidad de secretario titular del despacho el Abg. Jeffersson Arreaga Martínez. - CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dra. Martha Georgina Sanchez Castro (Ponente); Dr. Carlos Orlando Cabrera Palomeque; Dra. Elizabeth del Rosario Gonzaga Marquez.

DE LA AUDIENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

El expediente fue recibido en la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro puesta en conocimiento de la jueza ponente para que sustancie la causa, que en atención a la Resolución No. 027-2016 expedida por el Consejo de la Judicatura el 24 de febrero del 2016, que reforma la Resolución No. 173-2013, del 05 de Noviembre de 2013, se ha dispuesto la ampliación de las competencias a la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia también a los procesos laborales; de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 12, 79, 256 y 260 del Código Orgánico General de Procesos, por cumplir con los requisitos legales, se admitió a trámite. Una vez que llegó a nuestro conocimiento, se señaló día y hora para la sustanciación de la audiencia de apelación. En el día y hora señalados, comparecen las partes, actora acompañado de su defensor técnico y la demandada por medio de su procurador judicial. Instalada la audiencia se les consulta si advierten causa de nulidad procesal, exponiendo que si, hay alegación de nulidad procesal, por lo que se fundamenta la alegación de la siguiente manera: Expone el

procurador judicial de la parte accionada que, se ha vulnerado el debido proceso en vista de que en la audiencia única, al momento de sustanciar la misma, han comparecido la parte accionada y los abogados de la parte actora, mas no así el actor y la juez en lugar de preguntar cómo se ha justificado la ausencia del actor, sin embargo la señora jueza dispone suspender la audiencia y no sustanciar la causa conforme la Corte Nacional en absolució de consulta el 17 de noviembre de 2020 dice: “Si bien no se puede declarar el abandono por la inasistencia del trabajador actor a la audiencia única, aun cuando existe criterio de que el abandono solo es para el caso de inactividad procesal, no existe motivo para suspender la audiencia y volver a convocar, de tal manera que en estos casos debe continuar con la audiencia y la parte actora perdería su oportunidad de actuar la prueba que estuvo anunciada.

No existe motivo para suspender la audiencia, y volver a convocar, lo que correspondía era continuar el desarrollo de la audiencia sin la parte actora. esta no justifico nunca la inasistencia a la audiencia. Esto guarda armonía con lo dicho por la Corte Nacional, con oficio 0978-AJ-JNJ-17 de Nov de 2020, en su parte de análisis dice que si bien no se puede declarar el abandono cuando el actor no comparece, no se debe suspender la audiencia, debe continuar con la audiencia. Se ha vulnerado el art 76 num 1. El debido proceso, que se garantiza toda autoridad el derecho de las partes. La seguridad jurídica contenido en el Art. 82 de la CRE, se fundamenta en el respeto a la norma constitucional, a la existencia de normas claras y públicas. En esta virtud solicita la nulidad del proceso, a partir del acta de audiencia única del 16 de noviembre de 2022 a las 14h00.

Contradicción: El abogado de la parte actora expone que el art 247 del COGEP dice que no cabe en los casos en que estén involucrados derechos de los trabajadores. La norma es clara y lo dicho y resuelto por la jueza es lo correcto. Ya varios jueces se han pronunciado respecto de este tema. La defensa técnica del accionado intenta eludir su obligación de cumplir con los derechos laborales.

Réplica: Por el principio de contradicción impugna lo dicho por la actora, porque no ha manifestado el abandono, sino más bien es la continuidad de la sustanciación de la audiencia.

Contrarréplica: Que no se ha dejado en indefensión, no existió tal hecho, porque en todo el proceso han tenido la oportunidad de contradecir los argumentos en cada audiencia. La señora Oramas contó con procurador, por tanto él estuvo en todas las audiencias.

AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE LA NULIDAD ALEGADA:

En atención a lo dispuesto, en el numeral 1 del artículo 110: “Art. 110.- Declaración de nulidad y convalidación. La nulidad del proceso deberá ser declarada: 1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial .”, en relación con el inciso 2 del artículo 111 del Código Orgánico General de Procesos, que disponen: “Nulidad y apelación. ... Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel. Los procesos conocidos por la o el juzgador superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por las o los juzgadores inferiores, aun cuando hayan observado después, que ha faltado alguna solemnidad sustancial.”; Por menos que, al existir violación al debido proceso en las garantías al derecho que tienen las partes de la contienda legal a que la Autoridad: a) Garantice sus derechos y observe el cumplimiento de las normas vigentes; b) Observe el trámite propio de cada procedimiento; c) Observe el derecho a la defensa de ambas partes; d) La obligación de que el juzgador realice una motivación de las resoluciones basada en dilucidar todos los puntos controvertidos que surjan de la demanda, de la contestación a la demanda y los que surjan en el proceso; establecidas en el artículo 76 numerales 1, 3 y 7. a). c). h) y l), aplicando la Tutela Judicial Efectiva, que se inicia con la demanda y termina con la ejecución de la sentencia.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que: “el debido proceso – due process, de raíz anglosajona, que en algún país se traduce como garantías esenciales del procedimiento, es una de las formalidades herramientas para la protección de los derechos. Además constituye, él mismo, un derecho y una garantía para el justiciable. Permite o realiza la tutela judicial efectiva. Implica acceso a la justicia formal, como audiencia, prueba y argumento, y material, como cauce para la obtención de una sentencia justa. Es limpieza y equilibrio en el empleo de las armas que se permiten al acusador y se depositan, igualmente, en las manos del inculcado, así como objetividad, serenidad y voluntad de dar a cada quien lo suyo por parte del tribunal; en suma, fair trial. Todas estas nociones, cada una con su propia caracterización y su emplazamiento en los órdenes jurídicos nacionales, tienen un denominador común en su origen, desarrollo y objetivo, y pueden congregarse en el concepto de debido proceso”. (Corte Constitucional de Derechos Humanos, Caso Tibi Vs. Ecuador, Sentencia de 07 de septiembre de 2004.).

Es oportuno en esta parte citar también lo resuelto por la Corte Constitucional Del Ecuador, respecto al debido proceso en la sentencia N.º 037-13-SEP-CC Del caso N.º1747-11-EP, determinó: El derecho constitucional al debido proceso es de fundamental importancia para el sistema de justicia ecuatoriano, puesto que garantiza que en la sustanciación de todos los procesos tanto judiciales como administrativos, las personas cuenten con garantías mínimas que les permitan obtener de la administración de justicia un resultado justo y amparado en la realidad de un caso concreto... En aquel orden de ideas, este Organismo mediante la sentencia N.º084-13-SEP- CC del caso N.º1607-11-EP, Señaló respecto Al principio En cuestión que: ... el derecho constitucional al debido proceso, establece un conjunto de garantías básicas tendientes a consolidar la efectivización de la justicia a través del respeto a la Constitución, como norma jerárquicamente superior.

Dentro de este marco de ideas, de la revisión de los recaudos procesales el Tribunal debe resolver

sobre el punto de la nulidad procesal alegada por la parte recurrente: el accionado refiere que el día de la audiencia única de fecha 16 de noviembre de 2022 a las 14h00, la parte actora no compareció a la audiencia única convocada, ausencia que no se fue justificada y que la jueza de primer nivel sin ninguna motivación, dictó auto oral con el cual decide suspender la audiencia, cuando lo que debió proceder es a sustanciar la audiencia sin la presencia del actor puesto que no ha justificado su inasistencia.

De la visura de los recaudos procesales consta a fs. 190 el resumen del acta de audiencia del día 16 de noviembre de 2022, en cuya parte pertinente consta que la jueza dicta auto oral con el que suspende la sustanciación de la audiencia, mismo que ha sido apelado por el accionado.

De la escucha de los audios de la audiencia se tiene que, el actuario indica a la jueza a quo que el actor no ha comparecido, que el abogado que ha comparecido como su defensor Cristhian Antonio Ruiz Lavanda, no tiene procuración judicial, y que si comparece la parte accionada.

Con esta certificación actuarial, la jueza pregunta a la defensa del actor que explique la razón de la ausencia del actor a la diligencia, a lo cual su respuesta es clara, expresando textualmente: “desconozco el motivo, porque ayer estuve en contacto con él y quedamos que asistirá. Inclusive afuera se encuentra un testigo de la parte actora”. Seguido a ello, el abogado de la parte accionada expone que se debe continuar con la diligencia debido a que no se ha justificado la inasistencia.

La jueza en la misma diligencia y acto seguido, dispone que en aplicación del art 247 num 2 del COGEP no puede declarar el abandono en materia laboral, por lo que suspende la diligencia para otra fecha. Ante lo cual el procurador judicial de la parte accionada apela de este auto.

A fs.193 consta el auto de fecha 12 de diciembre de 2022, a las 10h42, con el que la jueza a quo motiva por escrito la decisión de suspender la audiencia y concede 5 días a la parte accionada para que fundamente el recurso de apelación

que propuso en audiencia.

Expone asimismo la jueza que, de la revisión de los autos no consta que el accionado haya fundamentado el recurso, por lo que vuelve a fijar la audiencia con auto de fs. 200, para el 27 de febrero de 2023, diligencia que se sustancia conforme obra de fs. 203 y se suspende porque la parte actora requirió declaración de parte a la accionada Señora Oramas Edith Esther, y se reinstala el 26 de junio de 2023, y que una vez evacuada la audiencia en sus etapas procesales, la jueza suspende para dictar sentencia. Se dicta sentencia oral en audiencia del día 31 de julio de 2023.

El Art. 82 del COGEP contiene las causas por las cuales el juez puede suspender la audiencia, siendo éstas: 1.- Cuando en la audiencia ya iniciada concurren razones de absoluta necesidad, la o el juzgador ordenará la suspensión por el tiempo mínimo necesario, que no podrá ser mayor a dos días, luego de lo cual proseguirá la audiencia. 2.- por caso fortuito o fuerza mayor que afecte el desarrollo de la diligencia la o el juzgador deba suspender una audiencia, determinará el término para su reanudación, que no podrá ser mayor a diez días, es decir por causas de absoluta necesidad caso fortuito o fuerza mayor.

Sobre esta situación jurídica, es de considerar además que, si bien el art 86 del COGEP dispone la obligación de comparecer a la audiencia a las partes procesales y el Art. 87 ibídem dice que cuando no comparece el actor a la audiencia única, los efectos son el abandono de su pretensión.

Nos encontramos en contraposición a estas normas, el artículo 247 ibídem dice que no procede abandono en materia laboral, cuando estén vinculados derechos del trabajador, siendo este el punto a resolver por parte de este Tribunal y en su análisis concluye que, el Art. 247 invocado por la jueza, trata de los casos que se suscitan por la inactividad procesal, es decir, por el transcurso del tiempo.

Siendo necesario revisar la situación jurídica a resolver, en torno a los principios de la nulidad,

este Tribunal tiene la obligación de analizar el impacto o incidencia en la decisión final. Se vulneran derechos a la parte accionada en la audiencia del 16 de noviembre de 2022 ?

¿Cuál es el efecto de la inasistencia del actor en un juicio en materia laboral?

La situación legal ha ocurrido varias veces, lo que conlleva a dudas entre los administradores de justicia, en el momento procesal en que el actor (trabajador) no asistía a la audiencia única, generando varias interpretaciones de cómo manejar el proceso; y, es así que, algunos jueces aplicaban el Art. 247 numeral 2 del COGEP, suspendiendo la audiencia y señalando nuevo día y hora; otros, perseguían con la audiencia sin la presencia del actor y, algunos, archivaban el proceso. En resumen, no existía un criterio unificado para resolver sobre la inasistencia del actor a la audiencia única. Con el fin de resolver esta duda, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, realiza una absolución de consulta, emitiendo un criterio no vinculante, señalando en lo principal lo siguiente: “Si bien no se puede declarar el abandono por la inasistencia del trabajador actor a la audiencia única, aun cuando existe criterio de que el abandono solo es para el caso de inactividad procesal, no existe motivo para suspender la audiencia y volver a convocar, de tal manera que en estos casos debe continuarse la audiencia y la parte actora perdería su oportunidad de actuar la prueba que estuvo anunciada.”.

Bajo este criterio, la jueza a quo equivocadamente aplica la norma (Art. 247 COGEP) para dar una apariencia de soporte legal a la suspensión dispuesta, lo cual no es así, puesto que, en el presente caso No se trata de la inactividad procesal ni el transcurso del tiempo, Se trata de la inasistencia a la audiencia de la parte actora, sin justificación alguna, por lo que la jueza debió sustanciar la audiencia en ausencia del actor conforme lo ha dicho la Corte Nacional en la absolución de consulta que ha sido inclusive invocada por la parte accionada recurrente.

Esta errada aplicación del artículo 247 del COGEP, se agrava con el auto de sustanciación

escrito dictado el 12 de diciembre de 2022, a la 10h42, puesto que concede un término a la parte accionada a fin de que fundamente su recurso, procedimiento que no está contemplado en nuestra norma procesal.

La jueza en sus actuaciones judiciales no se percata que el auto oral con el que suspende la audiencia no es un auto apelable, toda vez que no ha resuelto ningún punto que tenga que ver con el proceso, sino nada más que permitir que el actor comparezca a la audiencia en otra fecha (lo cual tampoco procedía), situación que, para este Tribunal, desnaturaliza el debido proceso, determinado en la norma procesal conforme se ha desarrollado en esta resolución, por lo tanto se vulnera el derecho al debido proceso.

RESOLUCIÓN.-

Ante lo expuesto, este Primer Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, declara la Nulidad del proceso a partir de la audiencia de fecha 16 de noviembre de 2022, para que otro juez convoque a audiencia única oral y contradictoria. La Nulidad se dicta a costa de la Jueza de primer nivel. Ejecutoriado este auto interlocutorio, devuélvase la causa a la Unidad Judicial de origen para los fines de ley. Cúmplase Y Notifíquese.-



VI

Juicio Nro: 07307202300241

LINEA DE PENSAMIENTO

- El tribunal de apelación no acepta la apelación a la excepción de prescripción, puesto que, conforme al fallo de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia, la jubilación patronal es un derecho imprescriptible, por lo que también lo es, la acción para establecer el cálculo real de la pensión jubilar.

- Se niega el recurso de apelación respecto al valor real de pensión jubilar que debe percibir el actor, puesto que se verifica que la pensión jubilar que venía cancelando el GAD Municipal del cantón Santa Rosa, conforme a la de la Ordenanza que establece la jubilación patronal de los trabajadores del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santa Rosa, contraviene el cálculo que establece el numeral 1 del artículo 216 del Código de Trabajo; por lo que al ahora jubilado le corresponde la pensión jubilar que ha calculado el juzgador de primera instancia, pues aquella se ajusta al Código de Trabajo.

- No se acepta el recurso de apelación respecto al pago de las pensiones jubilares adicionales de décimo tercera y décimo cuarta pensión jubilar, puesto que sí se reclamó por la parte actora en su demanda, así como que la Corte Nacional de Justicia ha señalado que el pago de aquellas es accesorio al pago de la pensión jubilar.

SÍNTESIS

La parte actora de la causa comparece y presenta demandada de pago de diferencias de haberes laborales, a fojas 79 a 85 señalando de forma medular lo siguiente:

Que desde el 1 de septiembre de 1967 hasta el 31 de agosto de 1970 y desde el 1 de enero de 1981 hasta el 21 de marzo del 2012, prestó sus servicios lícitos y personales bajo relación bilateral y directa de dependencia para el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santa Rosa en calidad de obrero, bajo el régimen del Código de Trabajo, el tiempo de 34 años

Que mediante liquidación de haberes o Acta Transaccional en fecha 21 de marzo del 2012, se suscribió el documento de liquidación de sus servicios correspondiente a un total de 34 años de trabajo, por haber laborado por más de 25 años.

Que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Santa Rosa de manera antojadiza e irrisoria le ha venido pagando en la cantidad de \$ 20,00 dólares por concepto de Pensión Jubilar Patronal.

Que previa impugnación de su parte al Acta Transaccional por indemnización laboral celebrada el 21 de marzo del 2012 entre el suscrito compareciente y el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Santa Rosa, queda justificado haber trabajado por más de 34 años, para acogerse a la Jubilación, de acuerdo a lo señalado en el Mandato Constituyente N° 2, en la cual no consta nada con relación a la jubilación patronal, que trata el Código de Trabajo en sus Art. 216 y siguientes, lo cual es independiente de lo establecido en el mandato constituyente N° 2...”-.

Que pese a los reiterados requerimientos personales verbales de su parte, el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SANTA ROSA, no han liquidado los valores inherentes a lo obligatorio por ley laboral y establecido en el artículo 216 del Código de Trabajo.

Que durante más de 11 años, esto es desde el 21 de marzo del 2021 hasta la presente fecha la parte demandada viene incumpliendo el pago de sus derechos laborales por no cancelación de su pensión por jubilación patronal pagándole

de manera antojadiza una irrisoria cantidad de 20,00 Como pretensión pide lo siguiente:

Que se practique liquidación por concepto de jubilación patronal de acuerdo con lo que señala el artículo 216 del Código de Trabajo, que no puede ser inferior al 50% de la pensión jubilar del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS) con el correspondiente descuento de los \$ 20,00 que hasta la presente fecha ha venido percibiendo.

Que disponga el pago de las remuneraciones adicionales de décimo tercera y décima cuarta remuneración con el retroactivo correspondiente desde el tiempo de terminación de la relación laboral.

Que disponga el pago de los recargos de ley conforme al artículo 94 del Código de Trabajo, en menester del reclamo mediante acción judicial para su cumplimiento.

La parte demandada comparece y contesta la demanda a fojas 146 a 148 de autos, con escrito de fecha 22 de junio del 2023, de las 15H45, argumentos que se sustentaron en la audiencia única.

Sobre los fundamentos de hecho mencionó lo siguiente:

Que el actor dejó de laborar el 31 de marzo del 2012 debido a una renuncia voluntaria presentada para acogerse a su jubilación respecto de los beneficios que le otorga el IESS, es decir no cabe que se presente a reclamar un supuesto derecho mediante juicio de trabajo, debido a que ya no existe relación laboral entre las partes, y que el derecho a demandar se encuentra prescrito.

Que para realizar una liquidación debe otorgarse el derecho, es decir haber una sentencia en firme y los valores que reclama no se encuentran justificados, no así que su representada viene pagando \$ 30,00 mensuales conforme al acta transaccional suscrita entre las partes, pese a que la Ordenanza Municipal que regula el procedimiento de liquidación e indemnización por supresión de partidas, renuncia voluntaria

o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los servidores y trabajadores del cantón Santa Rosa, que se encuentran amparados en la Ley Orgánica del Servicio Público y Código del Trabajo aprobada el 21 y 31 de julio del 2011, regula un pago de la pensión jubilar por el valor de \$ 20,00.

Que el actor pide que mediante sentencia se disponga el pago de los valores correspondientes a la pensión jubilar y no indica el valor a pagar y la pretensión debe ser clara y precisa.

Que sobre el pago de las remuneraciones adicionales no tiene derecho ya que el GAD Municipal le viene reconociendo su jubilación de acuerdo a lo establecido en el 216 del Código de Trabajo, en dicha disposición en el N.- 1 y 2 no se indica en ninguna parte sobre el derecho a que se le pague la décimo tercera y décimo cuarta pensión jubilar.

Que sobre el pago de recargos al tenor del artículo 94 del Código de Trabajo, se indica que el GAD Municipal del cantón Santa Rosa ha cubierto cada una de las remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia de las relaciones de trabajo, por lo que se suscribió el acta de mutuo acuerdo para el pago de su derecho por la Renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación.

Propuso como excepción:

Prescripción al tenor del artículo 635 del Código de Trabajo.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dr. Fausto Fabian Ortiz Poma.

DECISIÓN SOBRE LAS EXCEPCIONES. –

Respecto de la excepción de prescripción, el señor Juez Aquo decidió no acoger la excepción, pues señaló que la jubilación es un derecho imprescriptible como lo ha sostenido la Jurisprudencia Nacional que señala “que no prescribe la acción del trabajador para reclamar pensión de jubilación patronal, además la

jurisprudencia determina que se debe partir de la consideración de que el derecho laboral siendo de índole eminentemente social, que tiene por finalidad primordial, conseguir que las relaciones entre empleadores y trabajadores se enmarquen en el campo de la armonía, es injusto que se trate de evitar que cualquier beneficio relacionado con la jubilación patronal sea desconocido bajo la alegación que se halla prescrito por haber transcurrido más de tres años desde la terminación de la relación laboral”, información que se tomó de la Resolución de fecha 15 de junio de 1989, y publicado en el Suplemento No. 233 del Registro Oficial de 14 de julio de 1989.

DECISIÓN SOBRE LOS HECHOS PROBADOS EN LA PRIMERA INSTANCIA.-

El señor Juez Aquo declara con lugar la demanda y dispone que la Institución demandada GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON SANTA ROSA, paguen de inmediato al actor RAMON ALCIBIADES BEJARANO AYALA, la pensión jubilar patronal de manera mensual en la cantidad de \$ 193.99 CIENTONOVENTAYTRES CON 99/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, mensuales de los cuales se descontaran los \$20,00 dólares mensuales que ya ha venido percibiendo, además tiene derecho al pago de las remuneraciones adicionales de décimos tercera y décima cuarta remuneración, valores que serán cancelados retroactivamente desde el tiempo de terminación de la relación laboral, más los intereses que para las operaciones comerciales ordinarias ha establecido el Banco Central que serán liquidados en fase de ejecución, en atención a la resolución N° 08-2016 de la Corte Nacional de Justicia.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dra. Isabela Emperatriz Ordoñez Muñoz (Ponente); Dr. Clemencia Cecilia Grijalva Alvarez; Dr. Jorge Urdin Suriaga.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

El tribunal de apelación aclaró a los sujetos procesales, que las peticiones y los recursos en esta instancia, se sustancian y resuelven, conforme lo dispuesto en la Resolución N.-15- 2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así: nulidades, apelación de autos interlocutorios; petición de prueba en segunda instancia, apelación de la sentencia; por ello, establecidos los aspectos fundamentados por escrito, se procedió a abrir el debate en dicho orden y conforme a lo que fue solicitado por las partes procesales, así:

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL AUTO INTERLOCUTORIO DE EXCEPCIONES PREVIAS. –

Intervención de la parte demandada. - Por intermedio del Ab. ESTALIN VACA MAZA, PROCURADOR SÍNDICO DEL GAD MUNICIPAL DEL CANTÓN SANTA ROSA: Señores miembros de la sala, procedo a fundamentar el recurso de apelación puesto a conocimiento del Tribunal Ad quem, al momento de contestar la demanda, se estableció como pretensión del actor, como excepción previa, la prescripción de la acción acorde a lo determinado en el artículo 635. ¿Qué dice el artículo 635? El artículo establece que las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de los dispuestos en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo.

Como se lo estableció desde la contestación a la demanda ante el juez Aquo, se ha establecido que el ex trabajador que hoy hace la reclamación por el concepto de jubilación patronal ingresó a laborar en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal el 23 de marzo del año 2012. Consecuentemente han transcurrido, señores miembros de la sala, más de tres años de acuerdo a lo que establece el artículo 635 del Código del Trabajo, tiempo en el que el ex obrero debió haber reclamado su derecho, no habiéndolo hecho a prescrito a la acción para seguir el mismo; sin embargo, de lo antes expuesto, el señor juez de primer nivel declaró la improcedencia de la acción previa establecida

antes indicada y hoy que me encuentro en materia de fundamentación y apelación ante el Tribunal de Alzada.

Es decir, señores jueces, que el Código del Trabajo en su normativa legal ya lo establece en base a la relación contractual entre obrero y trabajador, cuando se establece el ex obrero que hoy trabaja claramente ha manifestado que prestó sus servicios lícitos y personales ante el Gobierno Autónomo Descentralizado, por lo tanto, existió en su tiempo una relación obrero-patronal, por lo mismo, luego de un tiempo que establece el Código de los tres años, no presentó su debida reclamación para que pueda ser sujeto a reconocimiento de derechos. Por lo tanto, a criterio de esta defensa técnica debería aplicarse lo que establece el artículo 635 de forma escrita para que de esa manera se pueda llegar a un término de esta acción que se ha presentado por parte de la parte actora.

Contestación de la parte actora, a través del Ab. LUIS ALFONSO PATIÑO BURGOS: Debo de manifestar que el Código de Trabajo en su artículo 635 recoge claramente lo referente o lo señalado a la prescripción y establece de manera clara en qué tiempo prescriben los actos de contrato de trabajo, señalándolo, como lo ha manifestado la demandada, en tres años; pero el derecho de jubilación, la misma norma recoge que es imprescindible, y esto no lo dice el abogado, lo señala claramente la jurisprudencia nacional establecida por la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución de fecha 15 de junio de 1989 y publicada en el suplemento número 233 del Registro Oficial del 14 de julio de 1989, es de conocimiento que no prescribe la acción del trabajador para reclamar pensión de jubilación patronal y asimismo la jubilación determina que se debe de partir de las consideraciones de este derecho laboral siendo de índole eminentemente social que tiene por finalidad primordial conseguir que las relaciones entre empleadores y trabajadores se marquen en el campo de la armonía. Es injusto que se trate de evitar cualquier beneficio relacionado con la jubilación patronal sea desconocido bajo la alegación de que se haya prescrito por haber transcurrido más de tres años. Eso es lo que

puedo contestar en fundamento y al amparo de la publicación en el registro oficial que he señalado por parte de la Corte Suprema de Justicia.

No se realiza réplica por la parte demandada; por ende, no se da paso a contrarréplica a la parte actora.

Preguntas aclaratorias.- Por parte de la Dra. Isela Ordoñez Pregunta: A la parte actora ¿ustedes reclamaron el pago de jubilación o de un ajuste a la jubilación?

Respuesta: El pago de la jubilación patronal.

Pregunta: Ya, ¿eso no le fue reconocido cuando se retiró?

Respuesta: Así fue señalado en el libelo de demanda, Doctora, habían estipulado en un contrato de que le pagaban \$20 pero no hemos solicitado ningún alcance, sino que se pague la jubilación patronal y se descuente los \$20 que le había dado de manera irrisoria venido aportando, violando el derecho laboral.

Pregunta: Entonces ¿sí le estaban pagando pensión jubilar?

Respuesta: \$20,00 le han manifestado que cobre mensualmente de esa fecha ¿sí? sin haber hecho la liquidación correspondiente por la obligación patronal.

Pregunta: ¿Le estaban depositando \$ 20,00 dólares de pensión jubilar en su cuenta?

Respuesta: Como principio de buena fe y verdad procesal, \$ 20,00.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN. –

Intervención de la parte demandada. – Por intermedio del Ab. ESTALIN VACA MAZA, PROCURADOR SÍNDICO DEL GAD MUNICIPAL DEL CANTON SANTA ROSA. - Respecto a la pensión mensual jubilar conforme al artículo 216, numeral 2 del Código de Trabajo, debo

manifestar lo siguiente:

Señora Jueza, si bien es verdad, según el señor juez, en el artículo 216 del Código de Trabajo, regla segunda determina que los Gobiernos Autónomos Descentralizados, como el caso de la Municipalidad del cantón Santa Rosa, pagarán 20 dólares mensuales por concepto de jubilación patronal a personas cobijadas bajo el Código de Trabajo, jamás existió la voluntad de desconocer los derechos legítimos de los obreros y trabajadores que prestaron el servicio al Gad Municipal, por lo que, en ejercicio de las atribuciones constitucionales determinadas en los artículos 264, numeral 14 de la Constitución de la República, relativo a la expedición de ordenanzas cantonales en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, es decir, señora Jueza, la facultad legislativa que tienen los Gobiernos Autónomos Descentralizados de expedir ordenanzas, se aprobó en sesión ordinaria los días 21 y 31 de julio del 2011, la ordenanza que regula el procedimiento de liquidación e indemnización por supresión de partida, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de servidores y obreros del GAD Municipal, razón por la cual se ha venido pagando la suma de 20 dólares mensuales por concepto de jubilación patronal al actor del presente juicio. Por lo que ratificamos una vez más haber observado y cumplido la normativa legal antes invocada afirmando una vez más los fundamentos de derecho constantes de la contestación de la demanda.

Es decir, señor Jueces, que a través de la facultad normativa otorgada por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, los Gobiernos Autónomos Descentralizados en base al artículo 5 de la autonomía de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y el artículo 6 de la garantía de la autonomía de los Gobiernos Autónomos Descentralizados en el que específicamente nos da la facultad de expedir ordenanzas para regular estos asuntos, cuestiones de jubilación patronal, por cuanto el mismo Código de Trabajo, el artículo 216, lo establece que se

efectúa de esta disposición a los municipios y consejos provinciales del país que conformarán el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de ordenanzas correspondientes a la jubilación patronal para que esto se aplique.

Es decir, señor Juez, que nosotros como Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal constamos con una ordenanza o tenemos una ordenanza que regula este tipo de situaciones. Tal es el caso que mediante un acta transaccional al momento de haber culminado la relación laboral entre la persona que reclama en este momento, se firmó un acta en la que se hizo constar el derecho que tiene de recibir el pago por pensión jubilar patronal. Así es el caso que, en el acta transaccional, en la disposición segunda, se hizo constar que se pagará el valor de 20 dólares. Así también en la disposición cuarta se hace constar que se pagará por concepto de jubilación patronal el valor de 20 dólares. Esto en razón a la facultad normativa que otorga la ley para que los Gobiernos Autónomos Descentralizados expidan ordenanzas.

Tal es el caso, señores, pues que la ordenanza que regula al Gobierno Autónomo Descentralizado en el pago de estos rubros se encuentra en concordancia con el artículo 216 del Código de Trabajo a su vez con la Constitución de la República del Ecuador. Por lo tanto, el Juez A quo, no ha tomado en consideración esta facultad normativa y por lo tanto no se ha acogido la petición de esta defensa técnica en cuanto al derecho correcto.

Tal es el caso, señores Jueces, en el supuesto caso de que no se acoja esta disposición, si bien podemos revisar en el libelo de la demanda de la parte actora, el mismo actor reconoce que se le ha venido pagando el valor de 20 dólares, pero hay que tener en cuenta que también el mismo actor en la disposición quinta que enumera en el punto final establece que deja impugnada el acta de 21 de marzo de 2012 que en esta acta, señores Jueces, se les paga al señor Ramón Bejarano Ayala, no solo se le está pagando el concepto de 20 dólares por jubilación patronal, sino también se le está pagando un pago por

concepto de retiro voluntario al que tiene razón, al que tiene derecho el señor. Al momento de impugnar en los actos de proposición, al momento de impugnar toda esta acta, se haría difícil poder cumplir con la integridad de esta acta.

Como lo había manifestado, en esta acta consta la voluntad expresa del trabajador en el que acepta que se le pague el valor de 10 mil dólares que serán depositados en su cuenta de ahorro personal del obrero número tal y 700 dólares mensuales que serán prorrateados. Es decir, dando un total de 62.125,94 y en los actos de proposición se impugna esta acta en total, no se especifica claramente, no se dice una parte se impugna, sino se impugna el total.

Al haber hecho la valoración de la prueba, el Juez A quo no tomó en consideración eso y se entiende en principio que se dejó insubsistente esa acta reconociendo sólo el derecho del pago por jubilación patronal; por ende, es necesario tener en cuenta eso.

Respecto del punto 3 de la apelación en el que se fundamenta el pago de la décima tercera y décima cuarta remuneración, es necesario tener en cuenta que el artículo 216 del Código del Trabajo determina dos requisitos legales que el obrero debe cumplir para acogerse al beneficio de la jubilación, a saber: tiempo de trabajo y edad de trabajo. Como ustedes observarán, en ningún momento se determina que debe pagarse con la jubilación patronal la décima tercera y décima cuarta remuneración. Consecuentemente, hemos impugnado el pago dispuesto por su autoridad por considerarlo improcedente en razón de lo expresamente determinada en la norma legal antes invocada, motivo por el cual hemos apelado relativo a la improcedencia del pago de este rubro por considerarlo que es una petición extrapetita en la que el Juez reconoció derechos que la parte actora no los ha reclamado.

Yéndonos a los actos de proposición, señora jueza, claramente se puede determinar que en el punto séptimo la petición concreta establece en el punto final practicada la liquidación de su autoridad mediante sentencia e imponga el pago

de los valores correspondientes a mi jubilación patronal que mi ex empleador el GAD Municipal del cantón, Santa Rosa, por dicho concepto no me ha cancelado de forma oportuna el pago que debe realizarse con carácter retroactivo, es decir, desde el año 2012. No se establece que está reclamando el pago por concepto de décimo tercero o décimo cuarta remuneración. Por lo tanto, a criterio de esta defensa técnica, se considera que el Juez A quo, se extralimitó de sus funciones y en su sentencia dictó de manera extrapetita el pago de este rubro.

Contestación y fundamentación de la adhesión del Ab. LUIS ALFONSO PATIÑO BURGOS, defensor técnico de la parte actora.- Seré breve, doctora, en exponer que mi adhesión fue bajo el principio de contradicción y mediación para comparecer y ejercer mi derecho, la sentencia fue clara, precisa para esta defensa, la que entregó o dio el señor juez de origen, por lo que la adhesión fue en ese sentido. Debo manifestar, doctora, con respecto a lo expresado por la defensa técnica del GAD, quien ha dado lectura a la petición en el libelo de la demanda presentada el miércoles 12 de abril del 2023, efectivamente, esa demanda fue mandada a completar por el Juez de origen. Ese escrito de haber completado la demanda fue presentado el jueves 27 de abril del 2023, donde se aclaró a quién debía citarse y la petición concreta.

La petición concreta se refería a que disponga que el GAD Municipal le pague de inmediato al actor Ramón Alcibíades la pensión jubilar patronal de manera mensual, de acuerdo a lo que señala el artículo 216 del Código de Trabajo, estableciendo que la liquidación no puede ser inferior al 50% de la pensión jubilar conforme está señalado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y con el correspondiente descuento de los 20 dólares que ante la presencia de su escrito ha venido percibiendo.

Así mismo, en esa petición concreta, en el escrito de contestación de la demanda, se pidió, en contrario a lo manifestado por la defensa técnica de la parte demandada, disponga el pago de las remuneraciones adicionales desde el décimo tercer y décimo cuarto de remuneración

con el retroactivo correspondiente desde el tiempo de terminación de la relación laboral. Sí se encuentra solicitado esa petición, escrito, que se encuentra presentado y que del cuaderno procesal está adjuntado de jueves 27 de abril del 2023 y que lo pongo a la vista, para conocimiento de la sala. Entonces, sí solicitamos oportunamente el pago de la décimo tercera y décimo cuarta remuneración y que están inmersas en la jubilación patronal.

Seré breve en decir también lo siguiente, que claramente la nueva línea jurisprudencial y en diferentes fallos que se han emitido de parte del juez de teoría en otras causas, así como la sala de la Corte Provincial y otras salas de otras provincias, se han pronunciado de manera clara que la nueva línea jurisprudencial no puede a través de la ordenanza establecer un valor inferior a la aplicación de la regla 1 del artículo 216 del Código de Trabajo. Esto debido al orden de la jerarquía de las normas jurídicas y que una ordenanza no puede estar por encima de la ley; eso lo han dicho en diferentes fallos los jueces de origen y lo han ratificado los jueces de la sala.

En razón de lo manifestado, esta defensa a fin de no alargar este debate, ya que el fundamento del pago de la jubilación patrimonial que ha sido manifestado, que efectivamente se le pagaba los 20 dólares, está en el amparo del artículo 216 del Código de Trabajo bajo la potestad o bajo la protección de la norma del artículo 216 regla 1, ya que lo contrario, con el debido respeto, sería una regresión de derechos y estaríamos violentando los derechos laborales que han sido debidamente consagrados no sólo a través de la norma del artículo 216, numeral 1, y la que fuera inaplicable, sino que ustedes, de la misma manera, con el debido respeto de la sala provincial y los jueces de origen, ya se han pronunciado, ya han manifestado que el derecho laboral está reconocido no sólo por los tratados internacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, los derechos económicos sociales, los principios de derechos fundamentales del trabajo, entonces todas las pruebas que fueron aportadas al proceso fueron revisadas debidamente por el juez de origen, en el caso nuestro específico, de que

cumplía el tiempo de haberse desempeñado y haberse sometido bajo el apego del mandato constituyente, que era la supresión o la compra de renuncia, pero eso estaba inmerso justamente en el derecho a la jubilación patronal, derecho que fue violentado y pagado en una ínfima cuantía y que, lógicamente, a través de la demanda, se hizo la objeción a la parte pertinente al pago de los 20 dólares que violaba el derecho y la garantía de la jubilación patronal que viene pagando hasta la presente la cantidad de 20 dólares, reclamando, como era justo, bajo el principio de buena fe y verdad procesal, que debían descontarse ya el Tribunal o la Sala, debidamente, se ha pronunciado con la excepción de la prescripción que ha presentado el GAD Municipal y ha dicho claramente, he escuchado, ya que el derecho a la jubilación patronal no encuadra en la excepción de prescripción.

Por lo tanto, señores jueces de la Sala, el reclamo se encuentra debidamente fundamentado bajo cada uno de los principios protectores del derecho laboral, no puede mi defendido renunciar, hay una primacía clara, real. Esta defensa manifiesta que es improcedente las dos causales de parte del GAD Municipal en lo que respecta a que no hemos solicitado el pago de la décimo tercera y décimo cuarta, que es extra petita y con respecto al pago que ha dicho que se encuentra justificado bajo el artículo 216, numeral 2 del Código de Trabajo, lo cual es carece de fundamento.

Réplica y contestación de la parte demandada.

- Si bien lo había manifestado anteriormente que el artículo 216 establece una excepción, las normas jurídicas tienen una razón de ser, tienen un fundamento, tienen una naturaleza jurídica. Esta norma prevé una excepción a los Gobiernos Autónomos Descentralizados de regularse mediante ordenanza para no lesionar su garantía de autonomía que es potestad facultativa establecida en el COOTAD para los gobiernos autónomos descentralizados que es biblia para los funcionarios públicos y biblia para las instituciones públicas.

Entonces, bajo este concepto los Gobiernos

Autónomos Descentralizados han logrado funcionar en base a ordenanzas siempre y cuando estas no lesionen o perjudiquen los derechos de las personas. En este caso, como lo había manifestado anteriormente, la ordenanza con la que se ha cancelado el valor de 20 dólares al petitionerario está acorde a lo establecido en el artículo 216 de la facultad establecido en el inciso segundo y este a su vez con la Constitución de la República que permite a los Gobiernos Autónomos Descentralizados regularse mediante ordenanza. De tal manera que no se ha desconocido derecho alguno, se ha regulado y se ha cancelado de acuerdo a lo establecido en la ordenanza municipal y al acta transaccional que se ha suscrito.

Es necesario dejar recalcado nuevamente, señora Jueza, que se ha impugnado el acta en general y el acta establece dos rubros. El pago por indemnización laboral en la que se hizo el cálculo total de los derechos décimo tercero, décimo cuarto, vacaciones que haya tenido el obrero en ese tiempo y lo mismo que fue transcrito en un acuerdo de pago para ser prorrateado. El juez al dictar sentencia, no hace la instrucción de qué parte del acta transaccional va a quedar vigente o no va a quedar vigente, simplemente dicta su sentencia en razón de que existe el derecho de cancelar el pago por jubilación patronal, reconociendo el valor de los 20 dólares que se han venido cancelando. Es necesario dejar en cuenta eso, señora Jueza, para que se deje en claro que el acta transaccional quedaría inválida al momento de, en un supuesto caso, reconocer derechos.

Contrarréplica del actor. - Debo manifestar que la sentencia es clara, precisa, completa, de parte del señor juez A quo, quien ha resuelto lo que corresponde a la jubilación patronal y ha ordenado de manera inmediata y de manera medida de que los 20 dólares que han venido pagando sean descontados de la jubilación patronal ordenada en sentencia sean pagadas, no ha pronunciado sobre los otros derechos que no se consagran ni han sido reclamados, excepto la jubilación patronal. Por lo tanto, le ruego a esta sala, de manera bajo medida, confirmar la sentencia venida en grado.

Preguntas aclaratorias por parte de la Jueza Provincial Ponente.

Para la parte demandada:

Pregunta: Me dice que le quedan dudas respecto a ¿si quedaría inválida todo el acta transaccional o solo una parte de ella?, de la prueba actuada tengo que se ha dado cumplimiento al pago de la indemnización ¿qué parte usted consideraría que estaría afectada? ¿afecta a dicha acta la sentencia del Juez Aquo? ¿falta algún valor de cancelar aparte de la jubilación patronal?

Respuesta: Señora Jueza se está cancelando de acuerdo al acta transaccional, se encuentra cancelando valores al señor Ramón por valores que debían cancelarse por pago de indemnización laboral el mismo que se encontraba prorrateado y la parte actora en su libelo de la demanda impugna el acta en su totalidad, esa era la interrogante por cuanto como usted manifiesta se está cancelando valores por concepto de manera prorrateada al señor Ramón Alcibiales.

Pregunta: ¿Todavía no se han cancelado todos los valores de la cláusula segunda? En la cláusula cuarta de esta acta transaccional veo que hay un pago de \$10.000 en el literal a) y hay otro pago de \$700 mensuales a partir del mes siguiente, del primer pago ese valor ¿todavía no termina de pagarse?

Respuesta: Señora Jueza, no tengo una certificación de dirección financiera pero no se encontraba todavía pagado la totalidad del mismo

Pregunta: Es que es lo que se afectaría de acuerdo a lo que usted manifiesta, es una es una cantidad de \$62.125,94 la que se está pagando de manera prorrateada en \$700 mensuales a partir del año 2012, entonces si usted dice que se afectaría me gustaría saber si durante todo este tiempo ¿todavía resta de cancelarse o falta algo?

Respuesta: Como le manifiesto señora Jueza, la certificación de la dirección financiera, pero a criterio de defensa técnica se perjudicaría en el supuesto de que se deje inválida la totalidad de pensión.

Jueza Ponente: Bien, entonces usted no tiene una certeza

Parte demandada: Si, no tengo una certificación, correcto señora Jueza

Pregunta: ¿Certeza o certificación? ¿qué es lo que no tiene?

Respuesta: Certificación financiera

Para la parte actora:

Pregunta: De acuerdo, a breves cálculos esto se tendría que haber cancelado en 7 años u 8 máximo, estamos hablando del 2012 al 2024, la parte actora me confirma si ¿ya se le cancelaron estos \$62.000 prorrateados por \$700 mensuales o todavía le siguen pagando?

Respuesta: Bajo el principio de buena fe y verdad procesal Doctora, los valores concernientes a haber terminado la relación laboral independiente de la jubilación patronal reclamada, esos valores han sido cancelados en honor a la verdad, solo le vienen pagando la de manera irrisoria los \$20 que estipulaban que era por jubilación patronal

Pregunta: Entonces, ¿entiendo que está ejecutada el acta transaccional y lo único que se están revisando son las diferencias por jubilación?

Respuesta: Correcto Doctora, bien expresado.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN.-

En cuanto al primer agravio, la parte demandada ha fundamentado la apelación al auto interlocutorio que niega la excepción previa de prescripción de la acción, indicando que el actor culminó su relación laboral por jubilación en fecha 21 de marzo del 2012 y que al momento de plantearse la demanda han transcurrido más de 3 años, desde que terminó la relación laboral, por lo que es procedente aplicar la prescripción de la acción, al tenor del artículo 635 del Código de Trabajo.

La parte actora se ha opuesto señalando que tal prescripción no corresponde, en razón de que el derecho a reclamar su jubilación patronal es imprescriptible conforme ya se ha indicado por la Corte Nacional de Justicia, en aplicación a jurisprudencia de obligatorio cumplimiento, por lo que no cabe la excepción propuesta.

En relación a estas argumentaciones el tribunal de apelación resolverá el recurso bajo el siguiente problema jurídico: ¿La acción interpuesta por la parte actora, se encuentra dentro de los casos de prescripción establecidos en el ordenamiento jurídico?

En lo concerniente al recurso de apelación que fundamentó la parte demandada, el agravio se circunscribe a tres puntos: el primero en relación a que el GAD Municipal del cantón Santa Rosa está pagando la pensión jubilar de \$ 20,00 conforme se reguló en la Ordenanza Municipal, la misma que se emitió en función de las competencias que establecen tanto el COOTAD y el numeral 2 del artículo 216 del Código de Trabajo; por ello, requiere que se revoque la sentencia de primer nivel que ha realizado un nuevo cálculo del valor de la pensión jubilar conforme al numeral 1 del artículo 216 del Código de Trabajo.

El segundo punto es la presunta emisión de una sentencia extrapetita por parte del juzgador de primer nivel, quien ha dado más de lo pedido, dado que la parte actora no habría solicitado el pago de los beneficios adicionales de décimo tercera y décimo cuarta pensión jubilar.

La parte actora se discute los fundamentos de la apelación señalando que en varios fallos emitidos por las Cortes Provinciales se ha dictaminado que la pensión jubilar debe calcularse conforme a la regla primera del artículo 216 del Código de Trabajo como ha sentenciado el juzgador de primer nivel, y que por el contrario, el cálculo realizado según la ordenanza viola su derecho irrenunciable a recibir la pensión jubilar que dictamina la ley.

Sobre las pensiones jubilares adicionales, la parte actora expresa que sí se ha requerido su

pago en la contestación a la demanda.

En el contexto expuesto, el Tribunal de Apelación absolverá este punto de acuerdo al siguiente problema jurídico: **¿La sentencia adolece del vicio extrapetita por incluir la orden de pagar la décima tercera y décima cuarta pensión jubilar?**

El tercer y último punto del recurso de apelación de la parte demandada se refiere a que la parte actora impugnó el acta con la que se ordena el pago de la pensión jubilar y que incluye el pago de otros valores por conceptos indemnizatorios. La parte actora no ha realizado argumentación sobre este aspecto.

Sobre lo expuesto, el tribunal resolverá el recurso bajo el siguiente problema jurídico:

¿La impugnación del acta suscrita entre las partes afecta el pago de la pensión jubilar y los otros rubros reconocidos al ex trabajador?

ANÁLISIS DE LA APELACIÓN DE EXCEPCIÓN PREVIA DE PRESCRIPCIÓN.-

De acuerdo a los puntos en los que se fundamentó el presente recurso y la contestación que se dio al mismo, en aplicación al principio de contradicción prescrito en el artículo 76 numeral 7, literal h) de la Constitución de la República el tribunal de apelación determinó que el agravio relativo a la apelación del auto interlocutorio que niega la excepción previa de prescripción, se resolverá bajo el siguiente problema jurídico: **¿La acción interpuesta por la parte actora, se encuentra dentro de los casos de prescripción establecidos en el ordenamiento jurídico?**

En relación a esto, tomamos en cuenta que la prescripción es la institución jurídica en la que tiene relevancia el paso del tiempo, de modo que una vez que ha transcurrido el lapso prescrito en la ley, se puede adquirir derechos o por el contrario, extinguirlos, como en efecto se indica en el artículo 2392 del Código Civil.

En el primer caso nos encontramos ante la prescripción adquisitiva; esto es que, por el transcurso del tiempo establecido en la ley, pueden adquirirse derechos. Un ejemplo de lo dicho se encuentra en el artículo 2398 del mismo cuerpo legal, que se refiere a la prescripción adquisitiva de dominio de los bienes inmuebles por haber transcurrido 15 años de posesión pacífica, ininterrumpida, para que prospere la acción.

El segundo caso es el relativo a la prescripción extintiva; es decir, aquella en la que por no haberse ejercido las acciones y derechos, en el tiempo establecido en la ley, se extinguen, tal como se indica en el artículo 2414 del Código Sustantivo.

En el presente caso, se aprecia que la parte demandada ha alegado a su favor el segundo tipo de prescripción, es decir la extintiva de derechos y acciones, de modo que si se verifica que aquella se ha producido, no prosperaría la acción interpuesta, pues la administración de justicia estaría vedada de pronunciarse sobre el fondo de la causa, en razón de haber transcurrido el tiempo legal para realizar cualquier reclamo.

La prescripción en materia laboral se regula de manera expresa en el artículo 635 del Código de Trabajo y en esta norma se establece:

Art. 635.- Prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos. - Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral.

Sin embargo, en lo relativo a la jubilación como en efecto ha expresado la parte actora se trata de un derecho imprescriptible, pues así se ha establecido por la jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia, la misma que en el año 1989, resolvió declarar que “es imprescriptible el derecho del trabajador, que hubiere prestado sus servicios por 25 años o más, en forma continuada o interrumpidamente, para que se beneficie con la jubilación patronal (...)” (Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 233 de 14 de julio de 1989)

En el mismo año, la Corte Suprema de Justicia mediante resolución publicada en el Registro Oficial 245 de 2 de agosto de 1989, resuelve: “Que, en los casos en los que el trabajador tuviere derecho a percibir pensión jubilar de su empleador, según lo preceptuado en el artículo 221 (216) del Código del Trabajo, el juez ordenará que dicha pensión se la pague a partir de la fecha en que terminó la relación laboral”. De esta forma, el máximo órgano de control de legalidad en el país, en aquel entonces, además del reconocimiento vía jurisprudencial de la imprescriptibilidad del derecho a la jubilación patronal, garantizó su pago desde la terminación de la relación laboral.

Así también, conforme el precedente jurisprudencial obligatorio de la Corte Nacional de Justicia resolución No. 022017 de 14 de marzo 2017, Suplemento del Registro Oficial No. 962, se determinó que la jubilación patronal establecida en el artículo 216 del Código del Trabajo es un beneficio autónomo e independiente de las indemnizaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación laboral. En consecuencia, no está inmersa dentro de las limitaciones de los Mandatos Constituyentes 2 y 4.

La emisión de precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 184 numeral 2 de la Constitución de la República constituye una función de la Corte Nacional de Justicia, por un lado y por el otro, no se aprecia que se haya modificado, reformado o expulsado del ordenamiento jurídico ecuatoriano los precedentes citados en líneas ut supra, así entonces las y los jueces debemos aplicarlos de manera obligatoria, conforme al artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en la presente causa se ha discutido cuál es el valor real que por concepto de pensión jubilar debería percibir la parte actora, y que aquella parte procesal alega que debe realizarse conforme a la primera regla del artículo 216 del Código de Trabajo y, que por ende, deben pagarse diferencias acumuladas por todo este tiempo en el que se le habría pagado una pensión jubilar inferior, y que esto último

está relacionado con el medio de defensa de la parte demandada, quien alega que ha prescrito cualquier tipo de reclamación de la parte actora, el Tribunal establece que conforme señala la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, la cuestión del examen del valor de la pensión jubilar como las diferencias que se reclaman también se subsumen en la imprescriptibilidad, por encontrarse en entredicho el monto de la pensión jubilar misma y el posible perjuicio que implicaría el pago incompleto de aquella, desde la desvinculación por jubilación del ahora actor; por ende, el Tribunal de Apelación rechaza apelación al auto interlocutorio y confirma la negativa de la excepción previa de prescripción de la acción planteada por la parte demandada.

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

En relación al primer agravio fundamentado por la parte demandada, y considerando el problema que se ha planteado: ¿Cuál es la pensión jubilar que le corresponde percibir al legitimado activo, en función de la normativa existente?, se realiza el siguiente análisis:

En el cargo formulado respecto de la sentencia de primer nivel en la que se ha dictado sentencia estimatoria a las pretensiones de la parte actora, se toma en cuenta que en la presente causa ambas partes procesales reconocen que el ahora actor cumplió los requisitos establecidos en la ley para gozar del derecho a la jubilación, y en mérito a esto, se desvinculó de la entidad demandada.

Ambas partes procesales reconocen que se procedió a cancelar los haberes laborales pendientes, así como se realizó el cálculo por concepto de pensión jubilar patronal que se estimó en la cantidad de \$ 20,00 al amparo de la Ordenanza que establece la jubilación patronal de los trabajadores del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santa Rosa y que se cancela desde la jubilación ocurrida en fecha 21 de marzo del 2012, suscribiéndose entre las partes procesales el acta transaccional de indemnización laboral de conformidad con lo determinado en el Mandato Constituyente N.- 2, y jubilación patronal.

El reclamo que se formula por la parte actora en su demanda es, precisamente que el valor de la pensión jubilar de \$ 20,00 es inferior a lo que resulta de aplicar el inciso primero del artículo 216 del Código de Trabajo, y ante la oposición de la parte demandada, quien señala que jurídicamente, la pensión que le corresponde es la de \$ 20,00 que se ha fijado en la Ordenanza municipal del GAD Municipal del cantón Santa Rosa, la misma que a su vez se emitió en ejercicio de sus facultades prescritas en el artículo 7 del COOTAD y el numeral 2 del artículo 216 del Código de Trabajo; por ende, considera que no se ha inobservado derecho alguno del ex trabajador y que se ha actuado de conformidad con la ley, de modo que solicita que se revise la decisión del señor Juez Aquo, respecto al pago de nuevo valor de pensión jubilar y de diferencias por este rubro.

En el caso en estudio, se aprecia que el señor Juez Aquo tomó su decisión en mérito a la documentación aparejada del proceso, consistente en el acta transaccional y las comunicaciones recibida entre los distintos Ministerios que acreditan la existencia de recursos financieros, y ha fundamentado jurídicamente su decisión tomando en cuenta los parámetros establecidos en la regla primera del artículo 216 del Código de Trabajo, determinándose que al ahora actor, le corresponde una pensión jubilar del valor de \$193,99.

En este contexto, y conforme al problema jurídico planteado, corresponde revisar cuál es la legislación aplicable al presente caso y para ello se toma en cuenta que, conforme a la Constitución de la República,[3] la jubilación es un derecho, cuya tutela le corresponde al estado, al tenor del numeral 1 del artículo 3 de la misma Carta Magna.

En relación a la legislación infraconstitucional, el mencionado derecho a la jubilación se desarrolla en el artículo 216 del Código de Trabajo, el mismo que se cita en la parte pertinente:

Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores.
- Los trabajadores que por veinticinco años o

más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938

Se considerará como “haber individual de jubilación” el formado por las siguientes partidas:

a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y,

b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.

2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación.

Exceptúase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable.

Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla. [...]

Al efecto, se analiza que conforme alega la parte demandada, el inciso segundo del numeral 2 del referido artículo 216 del Código de Trabajo, establece una excepción en favor de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, a

quienes se les faculta la regulación de la pensión jubilar aplicable a los gobiernos autónomos descentralizados, a través de su facultad legislativa, esto es, mediante la expedición de Ordenanzas.

Sin embargo, en relación con la norma anteriormente referida también debe considerarse el inciso tercero del numeral 2, que como se transcribió establece que “Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla”.

Ahora bien, respecto a la interpretación de las normas en cuestión, es menester tomar en cuenta lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia N.- 58-16- IN/21, que se expidió dentro de la demanda de inconstitucionalidad de norma que siguió el Sindicato de Obreras y Obreros del GAD de Machala en contra de los artículos 1, 2, 6 y la disposición transitoria cuarta de la Ordenanza que establece la jubilación patronal de los trabajadores del Gobierno Autónomo Descentralizado de Machala, es decir que en dicha sentencia se trató de un caso análogo al que ahora se ha traído a discusión del tribunal de apelación.

Así entonces, en la sentencia la Corte Constitucional, que es el máximo organismo de administración de justicia constitucional del país, señaló que la Corte no encuentra contradicción entre la Ordenanza y la Constitución, por ello no se declara la inconstitucionalidad de la Ordenanza, y que lo que en realidad se avizora es una antinomia (contradicción) entre dos normas jurídicas de rango infra constitucional.

Frente a la discordancia entre dos normas jurídicas, la misma Corte Constitucional señala en el párrafo 29 que: “...de existir dicha incompatibilidad, la misma debe ser resuelta, justamente, a través de las reglas previstas en el artículo 425 CRE, de resolución de antinomias, lo cual, en este caso, es objeto de un ejercicio de interpretación legal y no constitucional...”

Por último, al referirse sobre los hechos que sustentaron la acción de inconstitucionalidad,

la Corte Constitucional en el párrafo 31, remarca: “esta Corte hace énfasis en que los asuntos de legalidad no resueltos, por no ser de su competencia, no implican una validación de estos. En el supuesto caso de que existan conflictos de orden general o individual éstos deben ser resueltos por las instancias judiciales correspondientes en el ámbito de sus atribuciones constitucionales y legales”.

Con las citas textuales que se han traído a este fallo, se verifica que la Corte Constitucional determina que no existe contradicción entre la Ordenanza y la Constitución; por ello, no declara su inconstitucionalidad; sin embargo, no debe confundirse: la inconstitucionalidad de una norma, la legalidad o ilegalidad de la misma; y el conflicto de normas infra constitucionales.

Retomando el análisis de la causa, dado que la misma Corte Constitucional señala que lo que se configura entre la Ordenanza y el artículo 216 del Código de Trabajo, constituye una contradicción de normas infra constitucionales, es procedente que dicho conflicto se resuelva conforme al artículo 425 de la Constitución de la República que dice:

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

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

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

En mérito del análisis realizado por la Corte Constitucional, corresponde a la o al administrador de justicia en el ámbito de la competencia jurisdiccional, resolver el caso conforme a los hechos expuestos en el presente conflicto individual de trabajo, en relación a las normas infra constitucionales en contradicción, que incluye el análisis de los numerales 1 y 2 del artículo 216 del Código del Trabajo que regulan las reglas para determinar el monto de la pensión jubilar, que se refieren de igual forma a la facultad legislativa de los gobiernos autónomos descentralizados para fijar la pensión jubilar.

Así entonces, verificado que al legitimado activo se le ha aplicado la Ordenanza Municipal del GAD Municipal del cantón Santa Rosa, al momento de acogerse a su jubilación, y que la misma se expidió en concordancia con el numeral 2 del tantas veces referido artículo 216 del Código de Trabajo, sin considerar los parámetros legales prescritos en el numeral 1, señala que el cálculo realizado por su ex empleadora y ahora demandada contraviene lo que señala la Constitución de la República y la regla primera del artículo 216 del Código de Trabajo, en cuanto al derecho que le asiste al ahora jubilado de percibir una pensión jubilar digna; por ende, consideramos que es pertinente que se realice la reliquidación de acuerdo a los parámetros que establece el Código de Trabajo; por ello se establece que la decisión de la señora Jueza Aquo es correcta y en concordancia, no se acoge el agravio fundamentado por la legitimada pasiva.

En relación al segundo agravio fundamentado por la parte demandada, el tribunal de apelación procederá a responder al mismo, bajo el siguiente problema jurídico; **¿La sentencia adolece del vicio extrapetita por incluir la orden de pagar la décima tercera y décima cuarta pensión jubilar?**

En su fundamentación, la parte demandada señaló que el artículo 216 del Código de Trabajo, solamente dispone que la jubilación se cancele tomando en consideración dos categorías que son: tiempo de trabajo y edad del trabajador; sin embargo, el señor Juez Aquo ha ordenado el pago de la jubilación patronal y además, la

décimo tercera y décimo cuarta remuneración jubilación patronal; sin embargo, esto no está acorde a la pretensión de la parte actora, por ende el señor Juez de primer nivel habría emitido una sentencia extra petita toda vez que ha ordenado el pago de algo más de aquello que de lo que fue solicitado por el legitimado activo.

La parte actora expresó que sí solicitó su pago al momento de completar la demanda, así se requirió como una de sus pretensiones.

La doctrina establece diferencias entre ultra, extra y citra petita, así: el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su obra “La Casación Civil en el Ecuador.” Quito Ecuador 2005, Andrade & Asociados Fondo Editorial, página 147 al respecto manifiesta lo siguiente: “Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita. Se peca por defecto cuando se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, y ello da lugar a la citra petita, llamada también mínima petita”.

De los argumentos expuestos por la parte demandada, aplicando el principio iura novit curia, esto es que el Juez conoce el derecho y le corresponde aplicar la norma que corresponde aunque las partes no lo hubiera invocado o lo hubieran hecho de manera errónea, se establece que no se está reclamando una sentencia extra petita, sino una de carácter ultra petita, que encuadra dentro del concepto y del agravio fundamentado.

Ahora bien, en cuanto al pago del décimo tercero y de la décimo cuarta pensión jubilar, se indica que la administración de justicia ya se ha pronunciado sobre la calidad de accesorio y obligatoriedad de cancelar estos rubros por parte del ex empleador a la o al jubilado, criterios que se han ratificado en las distintas sentencias que ha dictado tanto la Corte Nacional de Justicia, así como también la Corte Provincial de Justicia de El Oro, así:

“QUINTO. 5.- En relación con los Décimos tercero,

cuarto y quinto sueldos, que son remuneraciones adicionales estatuidas en los Arts. 111 y 113 del Código del Trabajo, y mediante Ley No. 79 del 22 de junio de 1990, a las cuales tienen derecho también los ex trabajadores que tengan la condición de jubilados y que se pagarán en las formas establecidas para cada caso; al tener la característica de conexas con el pago de la jubilación Patronal este Tribunal observa que los mismos son beneficios imprescriptibles y por lo tanto debieron pagarse en las fechas establecidas en los respectivos artículos, desde el momento que el ex trabajador se acogió al beneficio de la jubilación Patronal y hasta el momento que estuvo vigente en el caso de la décimo quinta remuneración...

Retomando el análisis de la causa se aprecia la demanda a fojas 79 a 85 de autos en la que solicita se realice liquidación por concepto de jubilación patronal de acuerdo con lo que dispone el artículo 216 del Código de Trabajo y se practique liquidación y pago de los valores correspondientes y de manera retroactiva desde el 21 de marzo del 2012. Luego a fojas 89 con auto de fecha 19 de abril del 2023, de las 14H57 se requiere a la parte actora que complete la demanda en relación a si debe contarse con la Procuraduría General del Estado y precise sus pretensiones teniendo en cuenta la naturaleza de la jubilación. Posteriormente, a fojas 91 a 91 vuelta completa la demanda requiriéndose entre otros puntos además el pago de la décima tercera y cuarta remuneración. Por último a fojas 93 en auto de fecha 11 de mayo del 2023, de las 13H32 se califica la demanda.

Así las cosas, en contrario a lo indicado por la parte demandada, se aprecia que la parte actora sí solicitó el pago de las décimo tercera y décimo cuarta pensión jubilar, que se cancelan en relación con la pensión jubilar, por lo que, tanto por verificarse que sí se trata de una pretensión de la parte actora, así como en relación a que existen fallos reiterados de la Corte Nacional de Justicia, que ordenan su pago, por considerarse adicionales a la prestación de la pensión jubilar, se establece que el juzgador de primera instancia no ha incurrido en sentencia ultra petita menos una de carácter extra petita; por ende, también

se rechaza este agravio

Por último, el demandado señaló como agravio que el señor Juez Aquo, no ha señalado en la sentencia si se afecta o no el acta transaccional firmada entre ambas partes procesales anteriormente empleador y trabajador. La parte actora señaló argumentación alguna. Sobre las expresiones realizadas el tribunal de apelación planteó el siguiente problema jurídico: **¿La impugnación del acta transaccional suscrita entre las partes afecta el pago de la pensión jubilar y los otros rubros reconocidos al ex trabajador?**

En cuanto a lo expresado por la defensa del legitimado pasivo, se revisa que en fecha 21 de marzo del 2012 se suscribió el ACTA TRANSACCIONAL POR INDEMNIZACIÓN LABORAL DE CONFORMIDAD CON LO DETERMINADO EN EL MANDATO CONSTITUYENTE N.- 2, Y JUBILACIÓN PATRONAL QUE CELEBRAN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SANTA ROSA Y EL OBRERO RAMÓN ALCIBÍADOS BEJARANO AYALA, en el que se ordena el pago de algunas prestaciones entre ellas:

En la cláusula SEGUNDO se establece el pago de \$ 20,00 por pensión jubilar.

En la cláusula TERCERO, acuerdan el pago de \$ 62.125,94 por retiro voluntario del trabajador para acogerse a la jubilación, en cumplimiento artículo 8 del Mandato Constituyente N.- 2.

En la cláusula CUARTO, se indica que los valores se cancelarán de la siguiente manera: a) La cantidad de \$ 10.000,00 que se depositó en la cuenta de ahorros del ahora jubilado; b) El pago de \$ 700,00 mensuales en los que se incluye la cantidad de \$ 20,00 mensuales por concepto de pensión jubilar, indicándose que el referido pago se realizaría “hasta cubrir la totalidad de la indemnización económica por retiro voluntario que asciende a la suma de \$ \$ 62.125,94” y que se depositarán en la misma cuenta del ex trabajador.

Además del acta transaccional consta a fojas 34 a 40 el oficio con el que se indica que se han cubierto el pago de la pensión jubilar por \$ 20,00 y la cantidad de retiro voluntario, apreciándose que consta un anexo que detalla los pagos realizados.

En mérito a la revisión del proceso se establece que a la fecha en que se presentó la demanda y más aún en la que se absuelve el recurso de apelación, el acuerdo transaccional ya se ha ejecutado y que lo único que aún se mantiene incólume y pendiente es el pago vitalicio de la pensión jubilar como dice en el acta transaccional, siendo que esto último es lo que se ha reclamado y discutido las partes procesales, de modo que la decisión respecto del nuevo cálculo de la pensión jubilar no afecta el contenido ni ejecución del acta transaccional.

Además de lo expuesto, se aprecia que en el escrito de apelación que ha presentado la parte demandada que obra de fojas 181 a 182 no se aprecia que se haya formulado argumento alguno respecto a este punto y que se ha referido en la audiencia de segunda instancia.

Esto último, nos lleva a recordar a la parte demandada, que al tenor del artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, la y los administradores de justicia debemos referirnos únicamente a lo que han alegado las partes procesales, y siendo que este aspecto no se incluyeron al debate ni se corrió traslado con aquello a la contraparte en primera instancia ni se aceptó el auto de concesión de recurso de fecha 20 de diciembre del 2023 de las 08H47, y que esto contraría el principio de contradicción prescrito en el artículo 76 numeral 7, literal h) de la Constitución de la República, el Tribunal de Apelación rechaza este agravio.

PARTE DECISORIA

En mérito del análisis realizado, bajo las argumentaciones aquí realizadas, en aplicación a los artículos 66 numeral 23, 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República; numerales 1 y 2 del artículo 126 del Código de Trabajo; artículos 258 del Código Orgánico

General de Procesos; artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, el tribunal segundo de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, **RESUELVE:**

a. No aceptar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y en consecuencia, se ratifica la sentencia emitida por el señor Juez Aquo, en todas sus partes.

b. Una vez que se haya ejecutoriado el auto, devuélvase a la Unidad Judicial de origen, a fin de que continúe la sustanciación de la presente causa

c. Sin costas ni horarios que fijar en esta instancia, por considerar que no se ha litigado de mala fe.

d. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**SALA DE LO PENAL, PENAL
MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRÁNSITO**

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Doctor Oswaldo Piedra Aguirre (Ponente); Dra. María Medina Chalán; y, Dr. Manuel Mejía Granda.

I

Juicio Nro.: 07283-2024-00746

LINEA DE PENSAMIENTO

- Se vulnera el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa en la tramitación de la causa cuando una autoridad jurisdiccional califica un hecho como flagrante sin analizar ni justificar los presupuestos establecidos en el artículo 527 del COIP al momento de la aprehensión.

SÍNTESIS

Le corresponde a las autoridades jurisdiccionales analizar exhaustivamente las noticias del delito puestas a conocimiento por parte de la Policía Nacional y la Fiscalía General del Estado, principalmente a partir de la revisión del Parte Policial, que si bien es referencial, es el medio por el cual el Juzgador tiene conocimiento de cómo, cuándo, dónde y bajo qué circunstancias son aprehendidos los ciudadanos detenidos en flagrancia, siendo una obligación de las autoridades jurisdiccionales verificar los elementos de convicción que sustenten la aprehensión y las medidas cautelares solicitadas.

PRIMERA INSTANCIA

Jueza: Abg. Rosario Barrezueta Torres.

El presente caso nace por un presunto delito de robo tipificado en el artículo 189 numeral 2) del COIP, en el cual se interpuso Recurso de Apelación por parte de los procesados contra la medida cautelar de prisión preventiva dictada por parte de la Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales del cantón Machala, con fecha 9 de febrero del 2024 en la correspondiente audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos.

Fundamentación del recurso de apelación.

La defensa de todos los procesados se centra en que la resolución emitida por parte de la Jueza de la Unidad de Garantías Penales con sede en el cantón Machala adolece de una nulidad procesal que afecta el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de los procesados.

Problema jurídico.

El problema jurídico planteado y resuelto por la Sala es el siguiente:

“¿Existen nulidades procesales en esta causa que afectan al debido proceso?”.

Análisis del tribunal de apelación.

La Sala comienza conceptualizando la figura jurídica de la flagrancia exponiendo:

“28. La normativa procesal penal establece claramente, que se entiende por estado de flagrancia conforme el Art. 527 que indica: “Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia: 1. La persona que comete el delito en presencia de una o más personas; 2. La persona que se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos que hagan presumir el cometimiento reciente de un delito; y, 3. La persona en persecución ininterrumpida, de forma física o por medios tecnológicos, desde el momento de la supuesta comisión de un delito hasta la aprehensión, aun cuando durante la persecución se haya despojado de los objetos, documentos o contenido digital relativo a la infracción recientemente cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de cuarenta y ocho horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión.”

“29. Esto es que conforme las referidas reglas,

para que exista circunstancia de estado de flagrancia, debe cumplirse con 48 horas desde la ejecución del acto antijurídico; pero, siguiendo las mismas reglas, es relevante lo siguiente; que exista una persecución interrumpida, que debe ser realizada por parte de manera inmediata con la actuación de los agentes aprehensores". Después aterriza dicho concepto analizando los hechos del caso en concreto de la siguiente forma:

"30. Del caso en concreto se conoce que los hechos se han producido el día 7 de febrero del 2024, a las 16h45, en el sector de la vía a Balosa del cantón Machala provincia de El Oro, y que el objeto del robo comprendería en la sustracción de 400 sacos de balanceado que habían sido transportados en un vehículo tipo camión y posterior a los hechos lo habían dejado abandonado el vehículo en la referida vía; que el día 8 de febrero del 2024, esto es al siguiente día de los hechos denunciado, sin que se justifique por cualquier medio que ha existido una persecución ininterrumpida, los agentes de aprehensión proceden a detener a uno de los procesados y se procede a aperturar una investigación previa con fecha 09 de febrero del 2024 a las 11h50, ya a los dos días de los hechos acaecidos; que a los procesados se los encuentra en el sector de Puerto Bolívar libando, porque presuntamente tenían una información los agentes de aprehensión de que habían participado en el ilícito y se estaría repartiendo el valor de la venta del balanceado sustraído, sin que en el parte policial se detalle quien es el informante y cuál fue la información recibida. 31. Tampoco existe una identificación de las personas que se transportaban en el camión para que puedan reconocer a los procesados u otros elementos de convicción, como algún seguimiento de cámaras de redes de seguridad o privadas; debemos recordar que el parte policial es netamente referencial y no es el parte policial suficiente para poder dictar una prisión preventiva, Art. 534 inciso tercero del COIP "En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial";

y la fiscalía tuvo que haber actuado algunas diligencias investigativas para justificar esos acontecimientos denunciados.

32. Esto es que nunca se ha encontrado evidencias en poder de cada uno de los procesados, respecto al robo del balanceado, las evidencias referidas no les vinculan al injusto investigado, sin que además haya existido orden judicial para los allanamientos realizados; ya que como se indicó no se ha justificado que se les ha encontrado a los procesados el balanceado sustraído o algún indicio relacionado al hecho o que participaron en cualquier grado de participación en la ejecución de dichos actos, ni ningún otro indicio de los hechos que se les ha imputado, además como se ha indicado en líneas anteriores no se encontraron objetos que pueda vincular al vehículo que ha sido retenido a los hechos, tampoco se les encontró con las armas de la ejecución del acto a los procesados ya que como se indicó no existen las versiones de los perjudicados de manera directa o indirecta que justifiquen su participación y con qué objetos ejecutaron el acto, si bien se indica de dos vehículos que supuestamente participan, no existe ninguna cámara de seguridad u otro elemento que justifique ese hecho.

33. Por lo tanto, en este caso garantizando los derechos de los ciudadanos procesados y que como una garantía de la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza que una persona puede ser detenida en dos circunstancias, la una es por una orden de juez competente y la segunda por flagrancia conforme al Art. 77.2 de la Constitución de la República del Ecuador, y al existir una vulneración de derechos que afectan la validez del debido proceso conforme establece el art. 652.10 del Código Orgánico Integral Penal que indica: "Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del

proceso. Para los efectos de este numeral, serán causas que vician el procedimiento: a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanar con la inhibición. b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código. c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.”

34. Por lo tanto en este caso se ha verificado la vulneración al debido proceso, en especial en la tramitación de la causa, afectando el derecho a la defensa al calificar un hecho como flagrante sin que se justifiquen los presupuestos establecidos del estado de flagrancia de los procesados al momento de su aprehensión, lo que afecta directamente a la Audiencia de Calificación de Flagrancia.

35. Debe tener en cuenta que conforme al Art. 652.5 del Código Orgánico Integral Penal “Cuando en un proceso existan varias personas procesadas, el recurso interpuesto por una de ellas, beneficiará a las demás, siempre que la decisión no se funde en motivos exclusivamente personales.” Este beneficio será exigible aunque medie sentencia ejecutoriada que declarará la culpabilidad, en éste caso al afectarse la audiencia de calificación de flagrancia los beneficios que se deriven de la nulidad procesal deberán cobijar también al ciudadano Servio Rodrigo González Peralta”

...De la existencia de otros delitos: 36. En el proceso se hace conocer de la existencia de unas armas de fuego encontradas en distintos domicilios, por lo tanto, se dispone que se obtengan copias certificadas de las principales piezas procesales y se remitan a las fiscalías correspondientes para que se inicien los procesados correspondientes; lo que sí llama la atención que en este proceso si se encuentran armas de fuego, la Jueza de primera instancia califica la flagrancia cuando uno de los hallazgos se dan en la jurisdicción del cantón El Guabo, hechos que si hubieran tenido conocimiento, tendrían que conocer uno de los Jueces del referido cantón.

...Respecto a las actuaciones de los operadores

judiciales: 37. Conforme las reglas establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, establecidas en el Art. 109.7, por una posible manifiesta negligencia, se le va a solicitar un informe tanto al Fiscal actuante como al Juez de Primera Instancia que calificó la flagrancia de los detenidos, respecto a sus actuaciones”.

Decisión.

A partir del análisis realizado, la Sala resuelve lo siguiente:

1. Aceptar el recurso de apelación interpuesto por parte de los procesados.
2. Declarar la nulidad del proceso desde la audiencia de calificación de flagrancia, inclusive, de fecha 9 de febrero del 2024 y se retrotrae el mismo para que se vuelva a celebrar una nueva audiencia en la que se garantice el debido proceso de los ciudadanos procesados y en consecuencia levantar todas las medidas cautelares que pesan en contra de los procesados.



II

Juicio Nro.: 07283-2019-01023

LINEA DE PENSAMIENTO

- En la investigación y juzgamiento del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional tipificado en el artículo 146 del COIP es importante contar con la pericia realizada por una terna de profesionales de la salud (prueba madre) para determinar si se ha infringido un deber objetivo de cuidado.

SÍNTESIS

Dentro de las investigaciones y procesos judiciales relacionados a malas prácticas profesionales es deber de la Fiscalía General del Estado acreditar, por medio de una pericia realizada por una terna de profesionales de la salud pertenecientes al Ministerio de Salud Pública, no solo el fallecimiento de una persona, sino que la muerte sea producto de una falta de deber un deber objetivo cuidado, debiendo verificarse los siguientes presupuestos: 1) La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado. 2) La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión. 3) El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas. 4) Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho.

PRIMERA INSTANCIA

Tribunal de Garantías Penales del cantón Machala: Ab. Carmen Cadena Calle (ponente), Abg. Carlos Rodríguez Ramírez y Abg. Silvia Zambrano Defaz.

El Tribunal de juicio con fecha 31 de marzo del

2024 emitió sentencia ratificatoria de inocencia a favor de todos los procesados por insuficiencia probatoria de cargo.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dr. Oswaldo Piedra Aguirre (ponente), Dr. Manuel Mejía Granda y Dra. Silvia Zambrano Noles.

Fundamentación del recurso de apelación.

Tanto Fiscalía General del Estado como la defensa de la acusación particular interpone recurso de apelación por cuanto a su criterio existe suficiente acervo probatorio para demostrar que los procesados han inobservado el deber objetivo de cuidado y la Lex Artis aplicable y, consecuentemente destruir su estado constitucional de inocencia.

Problema jurídico.

En base a los propios cargos impugnatorios expuestos por los recurrentes, la Sala determina el siguiente problema jurídico:

“Que con la prueba actuada en juicio la fiscalía llegó a probar la existencia de la infracción y la responsabilidad de los procesos a lo que se ha sumado la acusación particular a dicha pretensión”.

Análisis del tribunal de apelación.

Al momento de analizar si dentro de la causa se cumplen con todas las categorías dogmáticas del delito imputado, la Sala menciona:

“45. El art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, exige que los Jueces no pueden fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, en concordancia con el actual numeral 18 del Art. 5 del COIP, que igualmente establece que los juzgadores deben pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso, en tal virtud, en acatamiento de las normas citadas, se resolverá en base de los argumentos de impugnación expuestos en esta

audiencia por la parte recurrente, el cual también se desprende y consta de líneas anteriores”.

46. En este caso debemos tener en cuenta que la prueba debe ser un cúmulo de indicios que fueron elevados a prueba plena que ha sido actuada en juicio para con la finalidad que sea evaluada en por los jueces del tribunal de garantías penales de El Oro, y que de lo detallado los jueces al momento de resolver han realizado una valoración de la prueba como se indicó actuada en juicio, esto es que la misma cumplió con los presupuestos de ser pedida, ordenada y practicada en juicio para ser valorada por los jueces, y que es en ese momento procesal que al analizar toda en su conjunto a pegado a los principios de inmediación, concentración y dispositivo.

47. Con lo que corresponde realizar es el ejercicio argumentativo de la decisión adoptada por parte los jueces de primera instancia, analizando el riesgo asumido por parte de los procesados, con la finalidad de poder considerar si se trata de un riesgo permitido o no permitido, con lo que amerita realizar un análisis de imputación objetiva y subjetiva de lo que se ha probado en el juicio.

80. Esto, en relación a lo establecido en el Art. 16 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal “Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas: 1. Toda infracción será juzgada y sancionada con arreglo a las leyes vigentes al momento de su comisión”, en relación con el Art. 17 ibídem “Se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código. Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia”; y los artículos 22 ibídem “Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. (...)” y Art. 23 “La conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión. No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo”.

“81. Así, en primera instancia se pasa a analizar sobre el elemento de la Tipicidad (Artículo 25 del COIP “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”) a tal efecto de realizar el análisis, se desprende: Sobre los elementos constitutivos del tipo objetivo: a) Sujeto Activo, éste no es calificado ya que debe ser un profesional, como en el caso al tratarse de una presunta mala práctica profesional de la salud, debe acreditarse que son profesionales en esa área, como es el caso de los procesados Mario Roberto Marfetan Lombeida, Carlos Esteban Yáñez Chalco y Edgar Iván Ramón Torres, contra quien Fiscalía ha formulado una acusación; b) Sujeto pasivo, siendo también general, por ser una persona natural, al ser la víctima, esto es quienes en vida se llamó Zapata Espejo José Alejandro, quien recibió la afectación directa y es la titular del bien jurídico protegido como en el hecho que se juzga que es la vida.

82. Respecto al objeto se debe analizar que se haya cumplido, esto es, la cosa sobre la que recayó el daño o los efectos del acto; el medio que evidencia el riesgo o peligro para el bien jurídico que se pretende proteger. En el caso en concreto, debe acreditarse no solamente que la víctima directa haya fallecido, sino que su deceso se ha producido por actos realizados por los procesados por una falta de deber de cuidado; afeitándose así al bien jurídico que en el caso que nos ocupa que es la vida, tal como lo contempla la propia Constitución de la República del Ecuador”.

83. Para esto tenemos que tener en cuenta que la normativa penal, para el juzgamiento de mala práctica profesional, como éste caso en el área de la salud, se establece la existencia de una pericia que determine si los profesionales de la salud han infringido en algún deber objetivo de cuidado en sus actuaciones, cuando han tratado a la víctima como paciente, con las siguientes reglas: “Art. 511.- Reglas generales.- Las y los peritos deberán: (...) De no existir persona acreditada como perito en determinadas áreas, se deberá contar con quien tenga conocimiento, especialidad, experticia o título que acredite su capacidad para desarrollar el peritaje. Para los casos de mala práctica profesional la o el fiscal solicitará una terna de profesionales con la especialidad correspondiente

al organismo rector de la materia. (...)”.

84. En el presente caso, debió solicitarse la terna de profesionales del organismo rector de la materia que en este caso es el Ministerio de Salud Pública, conforme a la Constitución de la República del Ecuador: “Art. 361.- El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector.”

85. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entre sus fines también se encuentra el de tutelar de la salud de sus afiliados; que sin bien tiene un origen público, a parte de que se financia por la aportaciones de sus afiliados, no es el organismo rector en materia de salud pública, que si bien es parte de la red de salud nacional, no quiere decir que sea el competente en ésta área, como es en el área sanitaria, conforme a la normativa citada anteriormente, que en este caso es el Ministerio del Ramo, como es el Ministerio de Salud Pública.

86. Si bien la ley establece una salvedad cuando no existen peritos en la materia, es fiscalía quien debía acreditar que no existían peritos en el Ministerio de Salud para que solicite a una entidad distinta como es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pese a eso dicha terna ha sido conformada por tres profesionales de la salud y que él único médico que la conforme radica su testimonio como es el doctor Dr. Rolando Francisco Murillo Mascote que cumplen sus funciones en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por tanto la terna que se ha conformado contraviene expresamente el Art. 511 del Código Orgánico Integral Penal, pese a que no concurren todos los médicos que han confirmado esa terna, se ha escuchado al referido doctor Murillo Mascote, quien ha emitido una opinión sobre el tema, quien ha sido muy claro respecto a la paciente Zapata Espejo...(…)”

87. Que con ese testimonio se puede colegir que el mismo médico reconoce que básicamente yo no soy cirujano vascular, yo no soy traumatólogo, y pese a eso afirmar que más fue el retraso

probablemente en la parte traumatológica, pero en su conclusión indica que es un pensamiento de al indicar que “pienso yo” lo que no es una conclusión certera, ya que conforme al numeral sexto del Art. 511 del COIP que se ha citado, que indica: “la técnica utilizada, la fundamentación científica”, esto es que un pensamiento no es una técnica ni una fundamentación científica para poder emitir sus conclusiones conforme lo indica la misma norma, ni tienen el conocimiento o experticia para que fiscalía se sustente sus acusación; más aún cuando dos de los acusados no son médicos del área vascular o traumatólogo, excepto del ciudadano Edgar Iván Ramón Torres, de quien tampoco el médico indica cuál fue el deber objetivo que se apartó o cuál fue el rol o su desempeño negligente o que no actuó, o que el fue el médico que no actuó inmediatamente en la amputación del miembro inferior.

88. A esto se suma lo que indicó el doctor Raúl zarate Chérrez, quien corrobora ciertos hechos como son: que tenía antecedentes de diabetes por la cual no recibía medicación, diabetes crónica y que también constaba que la madre había fallecido por complicaciones de diabetes, que ingresó a emergencia con un diagnóstico de diabetes mellitus descompensada con una glucemia de 293 con celulitis en pierna izquierda, sepsis en pierna izquierda, en esos momentos se habían encontrado consciente con una presión de 80 sobre 60 con una frecuencia cardiaca de 125 por minuto, una frecuencia respiratoria de 34 por minuto, con miembro inferior here matizado, eritematoso, con zonas de dispersas de necrosis, la urea estaba en 98 con la creatinina en 2.71. Que mientras estuvo interno en el Hospital teófilo Dávila, le dió paro cardio respiratorio del cual lo sacan, pero el estado en general del paciente era malo y lo trasladan a la Unidad de Cuidados Intensivos.

89. Indica también que el 20 de febrero le realizan la amputación, en donde manifiestan los riesgos de la operación en grado 3 y 4 por posible sobre infección, en la Unidad de Cuidados Intensivos, que nuevamente realiza un paro cardiorrespiratorio del cual lo sacan con tratamiento, el 22 de Febrero le realizan una toracotomía para brindar contenido pulmonar en por el lado derecho, en la

historia clínica además constaba que todos los consentimientos informados estaban ahí para las cirugías que la realizaron, habían firmado los familiares donde se explicaban los riesgos e inclusive se habían realizado una Junta médica con el Director del Hospital y se indicó a los familiares el estado del paciente.

90. En las conclusiones del doctor Raúl zarate Chérrez se indica: que el estado del paciente es producto del proceso infeccioso agudo a nivel de pie izquierdo, el mismo que no respondió antibiótico, terapia y por hiperglicemia descompensado y mal estado, por la insuficiencia renal aguda al momento del ingreso y por la baja de defensas, por el alcoholismo crónico, según han manifestado los familiares y consta en la historia clínica de dónde se obtiene la información, se realizan los procedimientos clínicos y quirúrgicos necesarios para controlar la infección, pero no se logra, se llega a la amputación del miembro inferior, pero sufrió dos paros cardiorrespiratorios. Mi criterio es que el paciente recibió los tratamientos que se acostumbra a recibir luego de una consulta externa y posteriormente al ingreso en la institución, en este caso al Teófilo Dávila. Entonces fue correctamente aplicada la fasciotomía porque eso es lo que se hace en primera instancia para tratar de salvar el miembro. Quién incluso a las repreguntas de la defensa afirma que: "Vuelvo a decir las complicaciones de este paciente eran muy altas por la situación general, cuidados intensivos, la historia clínica que yo revisé se hizo lo que se debía haber hecho en el hospital, yo no encontré ninguna anormalidad ahí, entonces estadísticas no tengo, pero en un inicio le dije que las heridas en el pie, en los diabéticos son muy graves, a veces responden a veces no."

92. Esto es que el médico legista Polo Jaramillo es muy claro en indicar que ha obtenido muestras del curp de la víctima al realizar la autopsia de rigor y que para poder determinar un diagnóstico por la falla multiorgánica, debía estas muestras ser analizadas por un médico especialista en patología, lo que hubiera llevado a despejar dudas o inquietudes de la causa de la muerte en el presente caso; ya que si las muestras se obtuvieron por el médico legista éstas debían permanecer en cadena de custodia y designar al

perito en el área específica para poder cumplir con el requerimiento del perito y tenga mayores elementos para que emita su informe y las causas de la muerte. Lo que fiscalía no ha realizado apartándose de su deber de objetividad en la investigación fiscal.

93. A esto se suma el testimonio de la doctora Glenda Guaman Aguirre, quien comparece como funcionaria del Ministerio de Salud Pública, respecto a la Resolución dictada dentro del Proceso Especial Sanitario No. 005-2015, en el mes de Abril del 2017 cuando cumplía funciones como Directora Provincial de Salud con competencia en Machala, y que conforme a la prueba aportada por parte de la defensa se conoce que con las copias certificadas del expediente constitucional Nro. 07205-2022-02299 que ha sido planteada por el doctor Mario Marfetan Lombeida contra el Ministerio de Salud Pública, respecto al procedimiento sanitario número 005 que emitió la entonces Directora Provincial de Salud de El Oro (Dra. Glenda Guaman Aguirre) y que la jueza de la Familia, Niñez y Adolescencia, declaró con lugar la acción de hábeas data; de lo que se conoce que la referida sanción que fiscalía presentó como prueba e intenta acreditar con el testimonio de la doctora Glenda Guaman Aguirre, hasta la fecha no tiene resuelta la fase de impugnación, ni existe sanción en contra de los procesados en firme; tal y como lo indicó en su testimonio que: "Yo emití la resolución en base a las competencias establecidas en el Art. 225 de la Ley Orgánica de Salud. Si reconozco que la Autoridad Sanitaria Nacional es el Ministerio de Salud Pública. Si presentaron apelación de esa resolución. Interpusieron el recurso de apelación y hasta allí es mi conocimiento. En el año del 2017, exactamente en el mes de agosto del 2017 se dio una reestructuración a nivel del Ministerio de Salud Pública, por ende yo no podría haber recibido en la actualidad ninguna notificación por cuanto lo manifesté mi intervención anterior luego de Agosto del 2017 yo salí de mis funciones de Directora Provincial De Salud y pasé a formar parte de otra entidad del Estado, una entidad adscrita al Ministerio de Salud Pública en mi calidad de Comisaria de Salud de la provincia de El Oro, no obstante, no es mi competencia actual recibir las apelaciones sobre ese tipo de

infracciones administrativas determinadas en el Art. 202, literal d) por cuanto mi función en la actualidad es otra y desempeño otra autoridad territorial dentro del marco de la Ley Orgánica de Salud. En cuanto a las funciones que se estuvo realizando en el tiempo en el cual se manifestó que se le interpuso el recurso de apelación, dentro del término de 60 días no recuerdo si recibo alguna notificación o resolución sobre el tema de la apelación.”

94. Lo que llama también la atención es que la fiscalía intenta acreditar como prueba de cargo un documento, que versa sobre una sanción administrativa que no se encuentra en firme, lo que corrobora la misma funcionaria que emitió la sanción de primera instancia y que no ha sido resuelta en fase de impugnación administrativa.

95. Con lo que se peye decir que fiscalía nunca presentó como prueba la pericia de profesionales de la salud, que provengan del área que rige la materia como es el Ministerio de Salud Pública, con lo que pueda justificar que el fallecimiento de la víctima se ha debido a que los procesados en calidad de médicos han infringido un deber objetivo de cuidado; hecho que el mismo médico legista ha afirmado que fiscalía no realizó ninguna diligencia con las muestras orgánicas del cuerpo de la víctima, y que con un criterio del área de patología podría el médico tener una mejor conclusión de la causa de la muerte; como se indicó fiscalía no presentó como prueba la pericia, que tantas veces se ha indicado para poder identificar cual es el deber objetivo de cuidado que no observaron los galenos hoy procesados, y que de la terna de médico que han realizado la pericia de auditoría en ningún momento identifican un deber objetivo de cuidado, y el médico que comparece a acreditar dicha auditoría o pericia es muy claro en indicar que no es experto en el área de traumatología y que la posible causa de la muerte se debe a un retraso en el momento de la amputación, pero termina su conclusión en su testimonio que esa referencia es proveniente únicamente de su pensamiento, sin que se sustente en un hecho demostrable de manera científica ni técnica, sin indicar tampoco quien es el que infringió ese deber objetivo de cuidado, ya que únicamente el procesado un médico en esa área y los otros dos procesados son de un área

distinta como UCI sin ser los médicos regentes en el tratamiento del paciente hoy víctima en este caso.

96. El tipo penal también indica que para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente: 1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado. 2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión. 3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas. 4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho.

97. En este caso respecto al primer numeral sobre la mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado; esto tiene que ver sobre la mera producción del resultado que, si existe, como es el fallecimiento del ciudadano Zapata Espejo quien ha fallece mientras se encontraba interno en el Hospital Teófilo Dávila, hecho que no únicamente con este resultado se puede sancionar penalmente al médico o médicos tratantes, por producirse el deceso.

98. Respecto al segundo numeral: La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión; en este caso fiscalía no ha acreditado que ley ha sido inobservada por parte de los procesados, así como algún reglamento u ordenanza; así como manuales ya que los médicos incluso todos indicaron que no existe un procedimiento establecido para la mordedura del pes chalaco o brujo como se ha indicado; no se indica que manual se inobservó por la demora en el amputación de la misma prueba se ha acreditado incluso que existen los consentimientos informado de parte de los familiares y que la operación se ha dado luego de la información a los familiares, respeto a la amputación de la extremidad inferior de la víctima, lo que no concuerda con la teoría de la fiscalía que ese sea el deber objetivo de cuidado, cuando los mismo médicos que atestiguan en favor de fiscalía fueron claros en indicar que el paciente

ingresó con un cuadro clínico complicado, con enfermedades previas que agrava su cuadro y que se ha realizado los procedimientos adecuados, como lo indicó el médico legista Raúl Zarate Cherrez; ni tampoco se ha acreditado que reglas técnicas o *lex artis* aplicables no se aplicaron o dejaron de aplicarse.

99. Con relación al resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas; en este caso al no identificarse que deber objetivo de cuidado es el provino en la infracción, ya que ninguna prueba identificó éste particular, más aún que todos los médicos identificaron en el paciente circunstancias como diabetes, temas renales entre otros que agravaba el cuadro clínico del paciente, hechos que dichas complicaciones no pueden ser parte de un elemento para que se derive de una sanción penal.

100. Tampoco fiscalía ensuteoría y argumentación y elementos probatorios indicó como se analizó diligencia, ya que los médicos refieren que se le atendió en emergencia, que se ingresó al Hospital, que en hubieron eventos de paros cardiorrespiratorios, en los que se ha actuado, tampoco existe un análisis del grado de formación profesional, en el caso de cada médico sino una acusación general sin determinar el rol de cada médico en éste caso, las condiciones objetivas, nunca se determinó las condiciones claras del paciente y la previsibilidad y evitabilidad del hecho, cuando los mismos médicos que actuaron como prueba de fiscalía indicaron que el paciente siempre estuvo mal en cuadro no favorable y con un índice de mortalidad, lo que tampoco nunca analizaron los fiscales actuantes en este caso. Con lo que se puede decir en el presente caso, que no se ha acreditado la parte objetiva, no habiendo cumpliendo ni comprobado el objeto de la infracción.

101. Siendo una obligación de este Tribunal ser respetuoso de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, es decir, respetar el debido proceso y ser imparcial, teniendo como eje central los derechos fundamentales de los ciudadanos, es así que cobijan los mismos al

procesado de la presunción de inocencia, siendo improcedente declarar probada una conducta delictiva cuando no se ha podido demostrar la existencia real de una infracción, en todo caso, por lo que, no se encuentran probados los elementos del tipo objetivo en cuanto a la CONDUCTA desplegada por los sujetos activos.

102. Con lo que se concluye que no se han comprobado los elementos propios de la categoría dogmática de la tipicidad, más aún cuando se trata de un delito culposo, y la imputación objetiva, debe estar presente, como la no previsión de ese deber objetivo de cuidado, y respecto a la siguiente categoría dogmática, esto es, la Antijuricidad. En cuanto a la antijuricidad ya sea formal o material del acto típico acusado, en este caso el acusado, no se analiza, ya que, no se ha demostrado que exista alguna conducta que podría haber sido justificada por alguna causal de justificación del acto que se le juzga, y con la misma justificación anterior no cabría analizar la culpabilidad del acusado como mero juicio de reproche; por los motivos anteriormente expuestos al no cumplirse con el tipo penal acusado o algún otro que verse sobre la vida, en especial el que está previsto y sancionado en el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal; en síntesis lo que advierte el Tribunal es que no se han comprobado los elementos propios de la categoría dogmática y al ser los elementos del delito "(...) como sistema de filtros que permiten abrir sucesivos interrogantes acerca de una respuesta habilitante de poder punitivo por parte de las agencias jurídicas (...) (Ver Derecho Penal - Parte General, Eugenio Raúl Zaffaroni, Pág. 374) si es así, la interrogante está en: sí existe delito, si es que no se han superado los elementos como son: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, y si no se supera uno de los filtros habría delito, la respuesta es lógica, no se cumpliría con sus elementos, por lo tanto, no hay delito como tal, respecto del injusto penal, ya que, para que exista como tal debe superar cada uno de sus elementos constitutivos, siguiendo esta idea, "El delito nace como idea que se proyecta al exterior a través de una conducta encaminada a producir el resultado perseguido (...) (Ver Gustavo Labatut Glenda, Derecho Penal - Tomo I, Pág. 208).

103. Se deja constancia que para poder acreditar el nexo de causalidad entre la existencia del injusto material con el injusto de responsabilidad personal de los procesados, la Fiscalía tuvo que haber llevado toda la prueba que no genere ningún tipo de duda razonable y es que efectivamente el análisis del tribunal es acorde a la prueba actuada en juicio esto es que Fiscalía no logró acreditar de manera cierta que los procesados son quienes se apartan de su deber objetivo de cuidado de alguna manera determinada en el Art. 146 del COIP, y que de sus actos se haya derivado la muerte del ciudadano Zapata Espejo, como un delito culposo, en la práctica de su profesión como médicos, ya que en la teoría del sistema acusatorio es que a la menor duda se ratifique el estado de inocencia de los procesados”.

Decisión.

A partir del análisis realizado, la Sala resuelve lo siguiente:

1. Rechazar el recurso interpuesto tanto por la Fiscalía General del Estado, así como por la Acusación Particular.
2. Confirmar en todas sus partes la sentencia que venida en grado por la que se ratifica el estado de inocencia de todos los procesados.



III

Juicio Nro.: 07283-2018-00638

LINEA DE PENSAMIENTO

- Para verificar la existencia del delito de estafa es importante acreditar el elemento cognitivo y volitivo en la comisión del ilícito debido a su naturaleza dolosa.

SÍNTESIS

Se desarrollan las categorías dogmáticas del delito de estafa como los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, la calidad de los sujetos que intervienen; también se analiza la antijuricidad y culpabilidad a partir de la existencia o no de alguna causa de justificación o inimputabilidad. Por otro lado, la Sala establece que para que se reconozca el presunto incumplimiento de normas constitucionales, a través del recurso de apelación por medio del artículo 652 numeral 10) del COIP, es necesario que se enuncie de forma explícita la norma o normas procesales penales cuya inobservancia habría ocasionado la violación al trámite, la pertinencia de su aplicación, si dicha violación de trámite acarreó o no una violación del derecho a la defensa y las razones por las cuales la violación de trámite tuvo influencia en la decisión de la causa.

PRIMERA INSTANCIA

Tribunal de Garantías Penales del cantón Machala: Dr. Manuel Zhapan Tenesaca; Abg. Silvia Zambrano Defaz y Dr. Vicente Arias Montero (Ponente).

Con fecha 14 de diciembre del 2023 se emitió sentencia condenatoria contra el procesado declarando su culpabilidad como autor directo del delito de estafa, tipificado en el artículo 186 numeral 1) del COIP, imponiendo una pena privativa de libertad de cinco años, una

multa de doce salarios básicos y una reparación integral a favor de la víctima por USD \$3,200.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dr. Manuel Mejía Granda, Dr. Oswaldo Piedra Aguirre y Dra. María Medina Chalán (Ponente).

Fundamentación del recurso de apelación.

El recurso de apelación presentado por el procesado se centra en que se declare la nulidad por cuanto el recurso horizontal de aclaración y ampliación de la sentencia y la revocatoria del auto resolutorio que rechaza el recurso horizontal de aclaración de la sentencia, a su criterio, no han sido resueltas por el Tribunal a-quo.

Problema jurídico.

El problema jurídico planteado y resuelto por la Sala es el siguiente:

“¿El Tribunal A-Quo no resolvió el recurso horizontal de aclaración y ampliación de la sentencia condenatoria planteado por el sentenciado, que conlleve a declarar la nulidad procesal?”.

Análisis del tribunal de apelación.

67. Por imperativo legal corresponde al Tribunal Ad-quem al momento de sustanciar un recurso por disposición expresa de la Regla de Impugnación contenidas en el numeral 10) del Art. 652 del Código Orgánico Integral Penal, observar de oficio alguna causal de nulidad que vicie la validez del proceso; tanto más si la defensa del procesado contra quien se dicta sentencia de condena solicita se declare la nulidad, porque alega “que el Tribunal A-quo no provee el recurso de ampliación y aclaración de la sentencia, que el 30 de enero del 2024, solicito la revocatoria a la negativa de la aclaración de la sentencia de fecha 25 de enero del 2024, reitera que dentro del término legal, presentó recurso horizontal de aclaración de la sentencia, y el tribunal niega la revocatoria de la aclaración de la sentencia,

siendo notificado el 6 de febrero del 2024, donde indica que el recurso de aclaración y ampliación había sido resuelto, lo cual no es cierto. Que en foja 25, la sala de lo Penal devuelve al inferior por no haberse agregado el escrito de apelación de la sentencia, y el tribunal penal, indica que el recurso de apelación se encuentra a fojas 356 del 22 de febrero del 2024. Insiste que el Tribunal inferior provea el recurso horizontal de ampliación de la sentencia. Solicita que se declare la nulidad de todas las actuaciones, donde pide la aclaración, para que se cumpla con el debido proceso; en la réplica reitera que se declare la nulidad, porque cuando pide la aclaración a los jueces del tribunal a los dos, tres días mandan a sorteo para que avoque conocimiento la sala de lo penal. Pero no responden a la aclaración, con lo cual, se ha manifestado mediante escrito a su señoría que se dé la respectiva nulidad porque no se ha dado la contestación correspondiente a la aclaración”; lo que conlleva al Tribunal Ad-quem a verificar si existe la afeción alegada por la defensa del recurrente, o algún vicio de procedimiento que afecte la validez del proceso para que se declare la nulidad en materia penal, conforme los parámetros que exige la Corte Constitucional del Ecuador, para que un Juez declare “la nulidad procesal”, en la interpretación que realiza del artículo 652 numeral 10) del Código Orgánico Integral Penal, en la Sentencia No.025 -17-SEP-CC, Caso No.1361-13-EP, dispone: “Está vedado a los jueces y juezas competentes en materia penal el declarar la nulidad con base únicamente en el presunto incumplimiento de normas constitucionales. En consecuencia, para declarar la nulidad de un proceso en materia penal, en razón de la causal c) del número 10 del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal, será necesario que la judicatura enuncie de forma explícita la norma o normas procesales penales cuya inobservancia habría ocasionado la violación de trámite; así como, la pertinencia de su aplicación a dicho trámite, como análisis previo a determinar si dicha violación de trámite acarreó o no una violación del derecho a la defensa y como análisis posterior, las razones por las cuales la violación de trámite tuvo influencia en la decisión de la causa”.

68. Bajo la normativa legal y constitucional

invocada, la fundamentación del recurso delimita el debate y pronunciamiento del Tribunal Ad-quem, en observancia del principio dispositivo e impulso procesal que es exclusivo de los sujetos procesales, en tanto los juzgadores carecemos de iniciativa procesal y nos pronunciamos sobre los argumentos alegados y debatidos por los sujetos procesales en audiencia pública, en este caso concreto de las alegaciones expuesta en audiencia por la defensa del sentenciado recurrente, se evidencia inconsistencia y contradicciones, quien por una parte reiteradamente solicita se declare la nulidad porque el Tribunal A-quo no resolvió el recurso de aclaración y ampliación de la sentencia, sin embargo también alega que el Tribunal A-quo no revoca la negativa de aclaración y ampliación, lo que conllevaría a que fue resuelto el recurso horizontal de aclaración de la sentencia por parte del Tribunal A-quo, sin embargo la defensa del recurrente en la réplica insiste que se declare la nulidad porque no se ha dado contestación a la aclaración”; lo que conlleva al Tribunal Ad quem a verificar si existe la afección o algún vicio de procedimiento que afecte la validez del proceso para que se declare la nulidad, conforme los parámetros que exige la Corte Constitucional del Ecuador, en materia penal.

69. Es relevante dejar constancia que la defensa particular del procesado como único punto de impugnación de la sentencia venida en grado alega la nulidad porque sostiene que el Tribunal A-quo no resolvió el recurso horizontal de aclaración de la sentencia condenatoria dictada contra el procesado GERMIN WILMER PACHECO ARMIJOS, para dar respuesta a la alegación de nulidad que puntualiza la defensa del recurrente conlleva a la revisión del expediente físico de primera instancia compuesto de cuatro cuerpos que va de fs. 1 a 390, y expediente electrónico[7] del sistema digital SATJE, observando con rigurosidad el cumplimiento del debido proceso... (...)”

78. De la verdad procesal de la revisión del proceso físico y digital se evidencia que el Tribunal Tercero de Garantías Penales con sede en el cantón Machala provincia de El Oro, integrado por los Jueces Dr. Vicente Arias Montero-PONENTE, Dr. Manuel Zhapan Tenesaca

y Ab. Silvia Zambrano Defaz con fecha jueves 14 de diciembre del 2023 a las 17h04, emite por escrito SENTENCIA CONDENATORIA declarando la CULPABILIDAD del ciudadano GERMIN WILMER PACHECO ARMIJOS, como autor directo del delito de ESTAFA, que tipifica y sanciona el 186, inciso 1 del Código Orgánico Integral Penal, e impone la pena de CINCO AÑOS de privación de libertad, Multa de conformidad con el Artículo 70 numeral 8 del COIP, de DOCE Salarios Básicos Unificados del Trabajador en General, suspende los derechos políticos y de participación de la persona sentenciada, Reparación Integral a la víctima Gilbert Hernán Coronel Torres, en la cantidad total de \$3200 DÓLARES AMERICANOS y demás limitaciones de orden legal que constan en la parte resolutive de la sentencia emitida por el Tribunal A-quo.

79. También se evidencia que el Tribunal A-quo inicialmente con fecha martes 19 de diciembre del 2023 a las 15h07, atendiendo el escrito presentado por el sentenciado con fecha 29 de noviembre del 2023 provee el RECURSO DE APELACIÓN de la sentencia condenatoria; esto es del anuncio oral de la sentencia condenatoria, que se realiza en la referida fecha conforme obra de fs. 353, 356 y 357 del proceso de instancia, sin embargo es el propio sentenciado quien mediante escrito de fecha miércoles 20 de diciembre del 2023 a las 11h13, luego de haber sido notificado con la sentencia escrita PRESENTA EL RECURSO HORIZONTAL DE ACLARACIÓN A LA SENTENCIA, emitida por el Tribunal A-quo con fecha 14 de diciembre del 2023, a las 17h04, petición de ACLARACIÓN A LA SENTENCIA que es atendida y proveída por el Tribunal Aquo con fecha viernes 22 de diciembre del 2023 a las 12h13, quien dispone se corra traslado a los demás sujetos procesales por el termino de 72 horas, a fin de que se pronuncien sobre el recurso de aclaración de la sentencia; luego de lo cual se ponga a su despacho el expediente para proveer lo pertinente; y dentro de la misma providencia en el numeral 3) respecto al recurso de apelación planteado por el sentenciado PACHECO ARMIJOS GERMIN WILMER, dispone que será atendido en el momento procesal oportuno.

80. No habiendo pronunciamiento de los demás

sujetos procesales a quienes se corre traslado con el recurso horizontal de aclaración de la sentencia planteado por el sentenciado PACHECO ARMIOS GERMIN WILMER, con fecha jueves 25 de enero del 2024 a las 09h15, el Tribunal de Garantías Penales de El Oro con sede en el cantón Machala integrado por el Dr. Vicente Arias Montero –Ponente-, Dr. Manuel Zhapan Tenesaca y Ab. Silvia Zambrano Defaz, emiten AUTO RESOLUTORIO mediante el cual RESUELVEN RECHAZAR EL RECURSO HORIZONTAL DE ACLARACIÓN A LA SENTENCIA planteado por el sentenciado PACHECO ARMIOS GERMIN WILMER; auto resolutorio que es notificado a los sujetos procesales en la misma fecha jueves 25 de enero del 2024 a partir de las 10h55, conforme consta del acta de notificación que obra de fs.388.

81. En tanto el sentenciado al haber sido notificado con el auto resolutorio de fecha 25 de enero de 2024 las 09h15 mediante el cual el Tribunal A-quo rechaza el recurso horizontal de aclaración de la sentencia, con sustento en el Art. 254 del COGEP solicita la “REVOCATORIA” de dicho auto resolutorio, petición que es proveída y rechazada por el Tribunal A-quo con fecha lunes 05 de febrero del 2024 a las 13h01, conforme consta de fs. 389 del proceso. Petición que al tratarse de materia penal legalmente es improcedente porque desnaturaliza el trámite procesal penal, y así debió ser advertido al sentenciado por el Tribunal A-quo conforme establece el Art. 130 numeral 12 del Código Orgánico de la Función Judicial.

82. El sentenciado PACHECO ARMIOS GERMIN WILMER como profesional del derecho ejercía su autodefensa en la presente causa penal, con fecha viernes 9 de febrero del 2024 a las 09h09, vuelve a solicitar la “Revocatoria de la resolución anterior”; y luego de haber transcurrido veinticuatro días desde la notificación de la sentencia realizada el 15 de diciembre del 2023 a partir de las 08h45, solicita “Recurso de ampliación de la sentencia”, petición que desde todo punto de vista jurídico es improcedente por ser contrario a norma expresa invocada que establece que debe presentarse dentro del término de tres días desde la notificación con la sentencia escrita.

83. El Art. 253 del COGEP establece el recurso horizontal de ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA SENTENCIA, el mismo que pretende ser fragmentado por el profesional del derecho sentenciado PACHECO ARMIOS GERMIN WILMER, quien al momento de haber planteado el recurso horizontal de ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA con fecha 20 de diciembre del 2023 a las 11h13, en el mismo escrito debió haber SOLICITADO LA AMPLIACIÓN DE LA SENTENCIA, más no luego de haber sido notificado con el auto resolutorio que rechaza del recurso de aclaración de la sentencia por parte del Tribunal A-quo; por lo expuesto la pretensión del justiciable deviene en arbitraria e improcedente.

84. En el contexto del análisis que realiza el Tribunal Ad-quem, respecto a la pretensión de nulidad que alega la defensa del sentenciado en base a que el Recursos Horizontal de ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA SENTENCIA” Y la REVOCATORIA DEL AUTO RESOLUTORIO QUE RECHAZA EL RECURSO HORIZONTAL DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA” no han sido resueltas por el Tribunal A-quo, conforme se ha evidenciado han sido atendidos y resueltos conforme establece la ley de la materia; más no se puede pretender nulidad con peticiones improcedentes contrarias a derecho, el profesional del derecho sentenciado PACHECO ARMIOS GERMIN WILMER, la norma contenida en el Art. 253 del Código Orgánico General de Procesos COGEP, en forma clara expresa el término en que debe ser presentado el recurso horizontal de aclaración y ampliación de la sentencia, esto es dentro de los tres días desde que es notificada la sentencia, la defensa técnica del recurrente ante el Tribunal Ad-quem reitera en los petitorios improcedentes, incurriendo en exigencias impertinentes que no corresponden a la naturaleza del trámite en materia penal, desnaturalizando el recurso horizontal de aclaración y ampliación conforme se evidencia del contenido de sus peticiones, se encuentra totalmente alejada del trámite propio de la materia que debe observar por disposición expresa del Art. 76 numeral 32 de la Constitución de la República.

85. Con los antecedentes que se detallan precedentemente, con claridad meridiana se

evidencia la improcedencia de los petitorios planteado por el profesional del derecho sentenciado PACHECO ARMIOS GERMIN WILMER, así como por su defensora particular Ab. María del Cisne Pacheco, quien comparece ante el Tribunal Ad-quem a sustentar el recurso de apelación de la sentencia condenatoria dictada contra su patrocinado alegando como único punto impugnatorio la nulidad. El Tribunal Ad-quem, ha señalado con fundamentos constitucionales y legales en base a lo actuado en el proceso respecto a los puntos que fueron materia de controversia por los sujetos procesales; el Tribunal Ad-quem ha resuelto sobre los puntos concretos que fueron materia de controversia, apegados a la verdad procesal, conforme establece el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial.

100. La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia Nro. 025-17-SEP-CC, ha emitido la siguiente norma interpretativa y se expresa: “Está vedado a los jueces y juezas competentes en materia penal el declarar la nulidad con base únicamente en el presunto incumplimiento de normas constitucionales. En consecuencia para declarar la nulidad en un proceso en materia penal, en razón de la causal c) del número 10 del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal, será necesario, que la judicatura enuncie de forma explícita la norma o normas procesales penales cuya inobservancia habría ocasionado la violación del trámite; así como la pertinencia de su aplicación a dicho trámite, como análisis previo a determinar si dicha violación de trámite acarreó o no una violación del derecho a la defensa y como análisis posterior, las razones por las cuales la violación de trámite tuvo influencia en la decisión de la causa”.

101. Entonces para que se reconozca el presunto incumplimiento de normas constitucionales, a través del recurso de apelación, en donde la defensa del sentenciado solicite se declare la nulidad, sin invocar norma legal alguna, conforme a la regla de impugnación que establece el artículo 652.10 numeral c) del Código Orgánico Integral Penal, de la verdad procesal en el caso sub examine en los términos que establece el numeral c), no existe vulneración de trámite que conlleve a la violación del derecho a la defensa del sentenciado, quien por el contrario ha incurrido

en un manifiesto abuso del derecho, al realizar en forma reiterada peticiones incoherentes e improcedentes desnaturalizando el trámite de la causa, conforme se detalla precedentemente.

102. De las constancias procesales que integran el proceso, frente a la alegación de nulidad que sostiene la defensa del sentenciado el Tribunal de Apelación, evidencia que en la presente causa penal venida en grado por recurso de apelación de la sentencia, no existe vulneración del debido proceso en la garantía del trámite propio que corresponde al caso sub examine, en este sentido, como forma de garantizar los principios procesales de legalidad, en el contexto de los antecedentes expuestos y normativa legal invocada, con fundamento en el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, se ha respetado el debido proceso que conlleva el derecho de defensa formal y material de las partes procesales, quienes en igualdad de armas han ejercido y ejercen su legítimo derecho de defensa y contradicción en los términos que establece los Arts. 66 Numerales 4), Art. 75 y 76 numeral 7) literales a, b, c, y d) de la Constitución de la República del Ecuador, no existe omisión de solemnidad sustancial que afecte la validez del proceso, o que vulneren el derecho de defensa de los sujetos procesales, habiéndose observado el trámite propio que corresponde al delito de acción pública de estafa que se acusa, con sujeción irrestricto al principio de legalidad, base fundamental del ordenamiento jurídico del Estado, conforme lo prevé el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República donde se han hecho efectivos los principios de legalidad, igualdad, oralidad, concentración, contradicción, inmediación e imparcialidad, contenidos en el Art. 5 numerales 1, 5, 11, 12, 13, 17 y 19 del COIP, conforme ha tramitado, acorde al sistema acusatorio adversarial, la autoridad jurisdiccional absuelve las peticiones pertinentes deducidas por los litigantes sobre la única base de la Constitución, Instrumentos Internacionales la Ley y los méritos del proceso aportados por los intervinientes, consecuentemente no existe nulidad que declarar”.

103. II) Sobre la Existencia material de la Infracción y la Culpabilidad del Procesado. 104. Es necesario dejar constancia que no fue objeto

de impugnación debate ni controversia ante el Tribunal Ad-quem por parte de la defensa técnica particular del recurrente PACHECO ARMIOS GERMIN WILMER respecto a los elementos objetivos del tipo esto es sobre la existencia del delito de Estafa, como tampoco de los elementos subjetivos respecto al nexo causal que determinan la culpabilidad del sentenciado, quien en forma expresa y enfática sostiene como único punto de debate y controversia entre los sujetos procesales respecto a la nulidad procesal por no haberse resuelto el recurso horizontal de aclaración y ampliación de la sentencia y revocatoria de dicho auto resolutorio, alegaciones de nulidad que han sido desvirtuadas conforme el análisis ut supra; teniéndose como hechos ciertos probados en juicio respecto a la categoría dogmática de la tipicidad.- Sobre los Elementos constitutivos del Tipo Objetivo, que concierne al Sujeto Activo o partícipe en el hecho en el presente caso el procesado PACHECO ARMIOS GERMIN WILMER, Sujeto pasivo o titular del bien jurídico la víctima GILBERT HERNÁN CORONEL TORRES y Objeto del tipo o materialidad de la infracción.- Esto es la cosa sobre la que recayó el daño o los efectos del acto para el bien jurídico que se pretende proteger, el daño o los efectos del acto, el bien jurídico protegido o bien objeto de la protección de la Ley; tratándose del delito de Estafa, afecta al bien jurídico de la propiedad, así como la buena fe, el Tribunal A-quo llega al convencimiento y la certeza, que no hay duda alguna que los actos comisivos, vulneraron el bien jurídico protegido que es la propiedad y buena fe, de la víctima Gilbert Hernán Coronel Torres, protegido por la Constitución en el Art. 66 numeral 26 y Art. 321, luego el delito de Estafa sancionado en el COIP en su Art. 186 con sus diversas circunstancias. Conducta: Constituida por el verbo rector de la conducta prohibida, esto es, el “obtener un beneficio patrimonial” cuyos elementos objetivos son la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, a efectos de demostrar la responsabilidad del Estado, el Tribunal A-quo llega al convencimiento y la certeza de la participación del procesado Germin Wilmer Pacheco Armijos en los hechos comisivos que acusa fiscalía, esto es el delito de Estafa, probada su existencia con la prueba documental presentada por Fiscalía, atentando

contra el bien jurídico que en este caso es la propiedad. 105. Así como los elementos del TIPO PENAL SUBJETIVO: El elemento subjetivo en el comportamiento delictivo de Estafa lo constituye el dolo, esto es, el agente actúa con conocimiento y voluntad en la comisión del evento ilícito. COIP- Art. 26 conceptualiza el dolo: “...Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta...”; El dolo tendría un doble contenido psicológico: i) Conocimiento (elemento cognitivo): De los elementos constitutivos del tipo subjetivo, en relación al procesado Germin Wilmer Pacheco Armijos, conocía lo que estaba haciendo, sabía perfectamente que el bien inmueble que ofrece en venta a la víctima Gilbert Hernán Coronel Torres no es de su propiedad, que le pertenecía a la señora Marjorie Elizabeth Vilela Ceballos, que le dijo a la víctima que esta tenía la calidad de esposa y que además tenía un poder, con la finalidad de engañarlo, obtiene su consentimiento viciado y consigue un beneficio patrimonial, en consecuencia, ese acto es reprochable y punible; ii) Voluntad (elemento volitivo).- Es indudable que el procesado Germin Wilmer Pacheco Armijos actuó con voluntad y conciencia, primero planifica el acto de estafa, ofrece al ciudadano Gilbert Hernán Coronel Torres en venta un bien inmueble que pertenecía a la señora Marjorie Elizabeth Vilela Ceballos, que era su supuesta esposa, que tenía un poder para hacer la venta, que la víctima Gilbert Coronel le hace entrega de valores económicos con el convencimiento de la seriedad del negocio, se hace cargo de los gastos en el municipio y el día 09 de marzo de 2016 que era el día acordado para hacer la negociación, en la Notaría Segunda del cantón Machala, llega el señor Germin Pacheco, pero no llega la señora Marjorie Vilela Cevallos, no se celebra la escritura y tampoco le devuelve el dinero a la víctima, lo que implica que en la prueba actuada ante el Tribunal Tercero de Garantías Penales se ha demostrado plenamente que el actuar de Germin Wilmer Pacheco Armijos proviene de actos voluntarios.

106. Así como los elementos de la Antijuridicidad: Comprobados los elementos propios de la categoría dogmática de la tipicidad, analiza la categoría dogmática de la Antijuridicidad, que es la conducta humana que lesiona o amenaza sin

causa justa un bien jurídicamente protegido. En este caso el procesado Germin Wilmer Pacheco Armijos no ha demostrado estar beneficiado por alguna causal de justificación del acto que se le juzga, así como tampoco ha desvirtuado su acción dañosa, que ha ocasionado la lesión del bien jurídico tutelado, esto es la propiedad y buena fe, justificándose los acontecimientos narrados en la Audiencia de Juzgamiento, donde se comprueba que el acto dañoso afectó a este bien jurídico, siendo así que el procesado con la prueba practicada en la audiencia de juicio ha demostrado que primero planifica el acto, esto es ofrecer en venta un bien inmueble que no le pertenece, ubicado en esta ciudad de Machala, en las calles Jambelí y 9na Sur, que dicho solar pertenecía y había sido adquirido a través de un remate por la señora Maryuri Elizabeth Vilela Cevallos, pero que él tenía un poder y además ostentaba la calidad de cónyuge de la señora; con esto se encuentran también reunidos los presupuestos de la categoría dogmática de la antijuricidad, tampoco ha alegado o demostrado causas de exclusión de la antijuricidad como son estado de necesidad o legítima defensa, siendo procedente por ello analizar la culpabilidad del procesado como juicio de reproche.

107. De igual manera en cuanto a la dogmática de la culpabilidad, como juicio de reproche, teniendo como elementos: la imputabilidad, la conciencia actual o potencial de la antijuricidad, y la exigibilidad de otra conducta. En el presente caso su actuar se desprende que efectivamente Germin Wilmer Pacheco Armijos, realizó la acción de una manera directa e inmediata que lesionó el bien jurídico protegido como es "la propiedad y buena fe" en perjuicio de la víctima Gilbert Hernán Coronel Torres. Categoría dogmática que el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 34 establece: "Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuricidad de su conducta", tampoco existe, ni se ha alegado causa de inculpabilidad establecida en el Art. 35 del COIP que son: Error de prohibición invencible, trastorno mental debidamente comprobados y estado de embriaguez generada por caso fortuito, por lo tanto, GERMIN WILMER PACHECO ARMIJOS debe responder penalmente

al ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuricidad de esta conducta de Estafa. 107. Configuradas así todas las categorías dogmáticas, se ha declarado probada la existencia del delito, se analiza la autoría y participación del procesado. En el presente caso el justiciable tuvo el dominio fáctico del resultado típico, pues su voluntad de realización fue dirigida, planificada, para alcanzar el fin propuesto, transgrediendo la disposición tipificada y sancionada en el Art.186 primer inciso del Código Orgánico Integral Penal. El grado de participación se establece en calidad de autor directo conforme al 42 numeral 1 literal a) del Código Orgánico Integral Penal, que dice:" Artículo 42.- Autores. - Responderán como autores las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades: 1. Autoría directa: a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata". Al respecto el Doctor Manuel Arrieta Gallegos define a los autores directos o inmediatos así: "Son todos aquellos que en forma directa realizan el hecho delictivo, sea ya con su acción o con su omisión". Según Claux Roxin, La autoría directa o dominio de la Acción. - Es autor directo sólo quien tiene el dominio de la acción típica, cabe argumentar que la autoría directa es siempre unipersonal y material, dado que el sujeto que tiene el dominio del hecho en virtud del dominio de la acción, será evaluado como autor principal que (de propia mano), materializó el hecho antijurídico, con los medios comisivos que al efecto fueran suficientes. De la prueba analizada se considera que la autoría fue directa, y el convencimiento del Tribunal que lleva a sostener que GERMIN WILMER PACHECO ARMIJOS, es autor directo del delito de Estafa afectando al bien jurídico protegido de la propiedad y buena fe".

Decisión.

A partir del análisis realizado, la Sala resuelve lo siguiente:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado, en consecuencia, ratifica la Sentencia condenatoria que declara la culpabilidad del procesado como autor directo del delito de estafa que tipifica y sanciona el Art. 186, inciso 1 del COIP, en los términos del Art.

42 numeral 1) literal a), ibidem emitida por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Machala Provincia de El Oro.

2) Se advierte al sentenciado y su defensa que de insistir en peticiones improcedentes tendientes a dilatar el normal desarrollo del trámite y evitar lo resuelto, conforme se ha evidenciado en la actuación de autodefensa y cambios de defensor particular de última para evitar el desarrollo de la audiencia en las fechas señaladas, se oficiara al Consejo de la Judicatura para que observen su actuación.



IV

Juicio Nro.: 07283 – 2021 – 00309

LINEA DE PENSAMIENTO

- Se vulnera la seguridad jurídica cuando un Juzgador inobserva la normativa adjetiva contenida en los artículos 622 numeral 10), 630 y 631 del COIP, en cuanto a los requisitos que debe cumplir una sentencia.

SÍNTESIS

El proceso versa sobre un presunto delito de daños materiales producto de un accidente de tránsito con estrellamiento múltiple entre 5 vehículos en el cual la Sala declara la nulidad de la sentencia a quo por cuanto la misma se adecua a lo que establece el artículo 652 numeral 10) literal b), ya que no cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 622 del COIP, principalmente la suspensión condicional de la pena, pese a que la misma fue aceptada en audiencia de forma oral.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: José Paul Gallardo Romero

Con fecha 05 de enero del 2023 se emitió sentencia condenatoria contra el procesado como autor directo del delito sancionado en el artículo 380 inciso 3 y 5 del COIP, imponiéndole una pena privativa de libertad de cuarenta y cinco días y la multa de cuatro salarios básicos, así como la respectiva reparación integral a todos los afectados.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dr. Oswaldo Piedra Aguirre, Dr. Manuel Mejía Granda, y Dra. María Medina Chalán (ponente).

Fundamentación del recurso de apelación.

La defensa del procesado fundamentó su recurso de apelación a partir de dos cargos impugnatorios: 1) La nulidad de conformidad con el 652 numeral 10) literal b), por cuanto la sentencia de fecha 5 de enero del 2023 no reúne uno de los requisitos previstos en el artículo 622 del COIP, específicamente el numeral 10, pese haberse solicitado y tratado en audiencia en forma oportuna la suspensión condicional de la pena, la sentencia escrita no contiene la suspensión condicional de la pena. 2) La indebida valoración de la prueba en cuanto al nexo causal que determine la responsabilidad penal del procesado, que conlleva a que se ratifique el estado condicional de inocencia.

Problema jurídico.

En base a lo alegado por las partes, la Sala determina el siguiente problema jurídico a resolver:

¿La sentencia dictada por el juez a-quo contra el procesado, cumple con los requisitos del artículo 622 del COIP, en relación con la petición de la suspensión condicional de la pena solicitada, sustanciada y concedida en audiencia en forma oportuna, conforme los artículos 630 y 631 ibidem, sin que conste en la sentencia escrita que conlleva a la declaratoria de nulidad de la misma?

Análisis del tribunal de apelación.

En la fecha y hora señalada esto es el día 28 DE SEPTIEMBRE DEL 2022 A LAS 10H00, comparecen los sujetos procesales, el Fiscal Dr. Jhony González Galarza, subrogando al fiscal titular, Ab. José Luis Pesantez Ajila, defensor de la víctima Mauricio Elvis Carranza Guerrero, escuchados los sujetos procesales el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales, con sede en el cantón Machala Ab. José Paúl Gallardo Romero, expone que por cumplir los requisitos del art. 630 del COIP, conforme lo justifica con la documentación adjunta, concede la suspensión condicional de la pena a favor del sentenciado señor EDDY MAURICIO BONILLA SALDARRIAGA, y se impone la siguientes condiciones del art. 631 numerales 1, 2,3,6,7,8,9 presentaciones periódicas 2 la primera el 28 de Octubre y luego el 28 de Noviembre de 2022; en

cuanto a la reparación integral a las víctimas será en relación al señor Mauricio Carranza se va a cancelar \$ 4.300, en cuotas por 5 meses \$ 800 mensuales y la última cuota de \$1.100,00; al señor Román \$ 4.000 cuotas de \$800 por 5 meses, por el otro vehículo \$3.200 en 5 cuotas de \$ 640; y el vehículo del señor Peralta será cancelado en 5 cuotas. Todas las Víctimas serán reparadas por el tiempo de 5 meses CONTADOS A PARTIR DE LA PRESENTE AUDIENCIA asegurando de ese modo la reparación a las víctimas”.

“39. Por imperativo legal corresponde al Tribunal Ad-quem al momento de sustanciar un recurso por disposición expresa de la Regla de Impugnación contenida en el numeral 10) del Art. 652 del Código Orgánico Integral Penal, Observar de oficio alguna causal de nulidad que vicie la validez del proceso tomando en consideración la Jurisprudencia Constitucional emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, que fija los parámetros, para que los jueces penales declaren la nulidad del proceso, con base al literal c) numeral 10 del Art. 652 del COIP, expresado en la sentencia Nro. 025-17-SEP-CC caso Nro. 1361-EP de fecha 25 de Enero del 2017[1] ; más aún cuando la defensa técnica del procesado como parte recurrente alega como primer cargo impugnatorio la Nulidad de la sentencia emitida por el Juez A-quo de fecha 5 de enero del 2023, venida en grado no reúne uno de los requisitos previstos en el Art. 622 del COIP, específicamente el requisito del numeral 10, pese haber solicitado y tratado en audiencia en forma oportuna la petición de suspensión condicional de la pena, la sentencia escrita no contiene la suspensión condicional de la pena, con sustento en el Art. 652.10, literal b) del COIP, solicita se declare la nulidad de la sentencia; en aplicación del principio de congruencia previo a pronunciarnos sobre el fondo del asunto, corresponde establecer si en verdad existe afección del debido en cuanto a lo alegado por la defensa del procesado recurrente, que conlleve a la afección del debido proceso en cuanto al trámite propio del procedimiento, conforme los parámetros que exige la Corte Constitucional del Ecuador, para que los jueces penales declaren la nulidad de un proceso penal, o existe otra u otras causas de nulidad que deba declarar de Oficio el Tribunal Ad-quem, para lo

cual como Jueces Garantes del Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva que asiste a los sujetos procesales, se procede a la revisión del proceso remitido a esta instancia, contrastado con la sentencia recurrida, escucha de los discos CD de audio que contienen el desarrollo íntegro de las Audiencias de Formulación, Reformulación, Evaluación y Preparatoria de Juicio, así como la audiencia de Juzgamiento e Impugnación, así como consta del proceso que en audiencia ha sido tratada por el Juez A-quo la solicitud de suspensión condicional de la pena la misma que ha sido concedida conforme consta del disco cd de audio y acta resumen de audiencia de fecha 28 de septiembre del 2022, que obra de fs. 438 a 439, sin embargo no consta en la estructura de la sentencia escrita que dicta el Juez A-quo con fecha 05 de enero del 2023, a las 09h58 conforme obra de fs. 446 a 462 del expediente de instancia, observando los principios de buena fe, lealtad y verdad procesal previstos en los Arts. 26 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial.

40. Frente al punto impugnatorio que alega la defensa del procesado recurrente EDDY MAURICIO BONILLA SALDARRIAGA de nulidad de la sentencia dictada en su contra porque no cumple con los requisitos del art. 622 del COIP, en relación con la petición de la Suspensión Condicional de la Pena solicitada, sustanciada y concedida en audiencia oral pública y contradictoria, en forma oportuna conforme los Art. 630.631 ibídem, sin embargo no consta en la estructura de la sentencia escrita dictada por el Juez Ag que conlleva a la declaratoria de nulidad de la misma.

46. En el caso sub examine el tribunal de alzada, sostiene que la suspensión condicional de la pena aplicable al caso concreto en razón del tipo penal que se juzga, que tipifica y sanciona el Art. 380 inciso 3 y 5 de en relación con el Art. 374 numeral 2 del COIP en relación con el Art 243 del Reglamento de la Ley de Tránsito, sanciona conforme la normativa legal de 30 a 45 día de pena privativa de libertad, de probarse la circunstancia agravante dispone la imposición de la pena máxima, aumentada en un tercio, según disposición expresa de la norma invocada.

47. En este caso concreto se observa que el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales, con sede en el cantón Machala Ab. José Paúl Gallardo Romero, sustancia la Audiencia de Juzgamiento del procesado BONILLA SALDARRIAGA EDDY MAURICIO en cuatro fechas fecha 16 de Junio del 2022, a las 08h52; 06 de Julio del 2022, a las 08h30; 25 de Julio del 2022, a las 09h21; y con fecha 16 de Agosto del 2022, a las 16h25, respectivamente evacuadas y analizadas las pruebas de cargo y de descargo, el Juez A quo, en esta última fecha ANUNCIA SU DECISIÓN ORAL de dictar sentencia condenatoria y declara la culpabilidad del procesado BONILLA SALDARRIAGA EDDY MAURICIO, por haber adecuado su conducta al Art. 380 inciso 5) del COIP, en calidad de autor directo, le impone la PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE CUARENTA Y CINCO DÍAS, multa de cuatro Salarios Básicos Unificados del Trabajador en General vigente a la fecha de la infracción, esto es de \$2267, dólares, la reducción de 12 puntos de la licencia de conducir, y demás limitaciones de ley, conforme consta de las actas resumen de las audiencias de juzgamiento y de manera puntual de la dos últimas audiencias donde concluye las intervenciones de los sujetos procesales y el acta de anuncia de la decisión oral que obran de fs. 410 a 411, y de fs. 414 a 415 del expediente de instancia, dejando constancia que de la audiencia de juzgamiento de fecha 15 de agosto del 2022 a las 09h00 no consta el disco CD de audio, solamente el acta resumen, de la cual se desprende que el secretario que intervino en la misma es BRYAN ALEXANDER SALINAS CAMPOVERDE. Irregularidad que se deja constancia para los fines correspondientes.”

48. Consta de fs. 416 y 417 del proceso, con fecha miércoles 17 de agosto del 2022 a las 10h21 que el procesado BONILLA SALDARRIAGA EDDY MAURICIO asistido en la defensa técnica por el Ab. Fran Alberto Orellana Morales, comparece mediante escrito ante el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales, con sede en el cantón Machala Ab. José Paúl Gallardo Romero, SOLICITANDO AUDIENCIA PARA TRATAR LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA impuesta al justiciable de conformidad con el Art. 630 del COIP, solicita se señale día y hora.

49. El Juez A-, quo, mediante providencia de fecha martes 20 de septiembre del 2022, las 11h41, proveyendo escrito del sentenciado BONILLA SALDARRIAGA EDDY MAURICIO, señala para el día 28 DE SEPTIEMBRE DEL 2022 A LAS 10H00 para la AUDIENCIA DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA conforme obra de fs. 418 del proceso.

50. En la fecha y hora señalada esto es el día 28 DE SEPTIEMBRE DEL 2022 A LAS 10H00, comparecen los sujetos procesales, el Fiscal Dr. Jhony González Galarza, subrogando al fiscal titular, Ab. José Luis Pesantez Ajila, defensor de la víctima Mauricio Elvis Carranza Guerrero, escuchados los sujetos procesales el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales, con sede en el cantón Machala Ab. José Paúl Gallardo Romero, expone que por cumplir los requisitos del art. 630 del COIP, conforme lo justifica con la documentación adjunta, concede la suspensión condicional de la pena a favor del sentenciado señor EDDY MAURICIO BONILLA SALDARRIAGA, y se impone la siguientes condiciones del art. 631 numerales 1, 2,3,6,7,8,9 presentaciones periódicas 2 la primera el 28 de Octubre y luego el 28 de Noviembre de 2022; en cuanto a la reparación integral a las víctimas será en relación al señor Mauricio Carranza se va a cancelar \$ 4.300, en cuotas por 5 meses \$ 800 mensuales y la última cuota de \$1.100,00; al señor Román \$ 4.000 cuotas de \$800 por 5 meses, por el otro vehículo \$3.200 en 5 cuotas de \$ 640; y el vehículo del señor Peralta será cancelado en 5 cuotas. Todas las Víctimas serán reparadas por el tiempo de 5 meses CONTADOS A PARTIR DE LA PRESENTE AUDIENCIA asegurando de ese modo la reparación a las víctimas”.

51. Diligencia que según la razón que consta en el acta resumen en la que se adjunta CD de audio interviene como secretario el Ab. Gerardo David Segarra Serrano, conforme obra de fs. 438 a 439 del proceso.

52. De fs.446 a 462 del proceso consta la sentencia escrita de fecha 05 de enero del 2023, las 09h58, que emite el Ab. José Paúl Gallardo Romero, Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales, con sede en el cantón Machala Provincia de El Oro, declarando la culpabilidad del ciudadano

BONILLA SALDARRIAGA EDDY MAURICIO, por haber adecuado su conducta al Art. 380 inciso 5) del COIP, en calidad de autor directo, le impone 45 días de Pena Privativa de Libertad, y demás limitaciones de ley que se detallan en la parte resolutive de la sentencia venida en grado, sin embargo en la estructura de la sentencia escrita compuesta de 11 considerandos, pese haber sido solicitada, proveída, sustanciada y otorgada el beneficio de la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA a favor del sentenciado e impuesto las sanciones correspondientes, no consta referida mucho menos motivada en la sentencia escrita, conforme se evidencia de su contenido”.

54. El Tribunal Ad-quem evidencia que en este caso concreto habiéndose tratado y concedido a favor del sentenciado BONILLA SALDARRIAGA EDDY MAURICIO, la suspensión condicional de la pena impuesta en la causa materia de juzgamiento, en los términos que establece el Art. 630 del Código Orgánico Integral Penal, paso a ser un requisito de la sentencia que debía formar parte de la sentencia escrita, conforme lo dispone en forma imperativa el Art. 622 numeral 10) ibidem; sin embargo se omite dicho requisito por parte del Juez A-quo, lo que conlleva a que se declare la nulidad de la sentencia venida en grado.

55. El COIP, en forma expresa dispone que la suspensión condicional de la pena, por imperativo legal forma parte de la sentencia, y por tanto debe constar en ella, si se excluye de la sentencia la decisión y concesión de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado, como ocurre en este caso concreto, se estaría dejando sin posibilidad de que esta decisión, forme parte del fundamento de la impugnación de los sujetos procesales, quienes podrán interponer el recurso dentro de los tres días de notificada la sentencia escrita.

56. Encontramos en este caso concreto que a más de ser tratada la figura jurídica de suspensión condicional de la pena, la decisión del Juez A-quo fue conceder la misma, por lo tanto debía ser integrada en la argumentación y motivación, al ser la sentencia en su universalidad, susceptible del recurso de apelación. Además, que al haberse concedido la suspensión condicional

de la pena en la sentencia, debía contener las condiciones impuestas y entre el señalamiento del cumplimiento del plazo dentro de las condiciones y de la reparación integral a las víctimas, conforme disponen los Art. 630 y 631 del COIP.

57. En el caso sub examine corresponde observar el principio de legalidad, que forma parte del debido proceso, que determina un procedimiento judicial claramente preestablecido, que garantice la seguridad jurídica; en esta línea la Constitución de la República del Ecuador al declarar al Estado como constitucional de derechos y justicia, define un nuevo orden de funcionamiento jurídico, político y administrativo.

58. En el caso sub examine, se evidencia la vulneración de la seguridad jurídica, al inobservar el Art. 622 numeral 10) y Art. 630 y 631 del COIP, respecto al incumplimiento de los requisitos de la sentencia al no hacer parte de la misma la decisión tanto más que se concedió la Suspensión Condicional de la Pena Privativa de libertad impuesta al sentenciado y las condiciones impuestas en los términos del Art. 630 y 631.1.2.3.6.7.8 9 ibídem, este tribunal de apelación sostiene que el Juez de instancia, inobserva las disposiciones adjetivas señaladas, conforme el análisis ut supra, normas jurídicas de carácter procesal en materia penal, en consecuencia desde la óptica procesal se determina que el Juez de instancia, en su condición de garante del debido proceso está llamado a tutelar y proteger los derechos que les asiste a los sujetos procesales en igualdad de armas en los términos del Art. 66 numeral 4 y Art. 76 numeral 7) literales, a, b, c y de la Carta Fundamental del Estado, tiene el deber de velar porque se cumplan los Derechos y Garantías de los sujetos procesales, haciendo una interpretación de la Constitución; dirigida a tutelar los derechos y garantías de los sujetos procesales en igualdad de armas; pues, solo así se garantiza el equilibrio que hace posible el Principio de universalidad, consagrado en el Art. 11 numerales 2, 6 y 9 ibídem, en función de la competencia jurisdiccional que le confiere la Constitución de la República, el Código Orgánico de la Función Judicial y Código Orgánico Integral Penal”.

59. Nuestra disposición constitucional,

consagra como una exigencia básica de lo que se denomina aspecto funcional de la seguridad jurídica, el deber y responsabilidad de todas las ecuatorianas y ecuatorianos de acatar y cumplir la Constitución, la ley, y las decisiones legítimas de autoridad competente, así como en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; así como que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, servidoras o servidores públicos, y que las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. La doctrina constitucional explica que este derecho a la seguridad jurídica ha de entenderse como: “la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de los Juzgadores.

60. La seguridad jurídica se refiere a las situaciones concreta de los particulares dentro del orden del Derecho. Éste debe proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que en todo momento sepa con entera claridad hasta dónde llega su esfera de actuación jurídica y donde empieza la de los demás; que conozca con plena certeza a lo que le compromete una declaración de voluntad y, en general, las consecuencias de cualquier acto que él o los otros realicen en la órbita del Derecho; que pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una norma; en fin, que en todo instante pueda contemplar, deslindados con perfecta nitidez, los derechos propios y los ajenos. 61. El Art. 8.1.5 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, Art. 9.14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, garantizan la Seguridad Jurídica, derecho que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes como un medio de la realización de la justicia”.

62. El Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 5 establece los principios procesales y expresa: “El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la

República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: (...) 1. Legalidad: Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla..."

63. La Constitución de la República contempla como garantía del derecho al debido proceso, en el artículo 76 numeral 3), "...Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Lo resaltado pertenece al Tribunal). Tanto de la doctrina como del texto constitucional transcritos ut supra, se infiere que es obligación seguir el camino procesal establecido en la ley de la materia para resolver un caso en particular; en tal virtud, cumplir con el trámite y el procedimiento, también es garantía del derecho constitucional de protección al debido proceso establecido en la Carta Magna,..." (sic).

64. La nulidad, procesalmente hablando, siempre ha sido entendida como una "sanción" a aquellas actuaciones de las partes procesales, incluidos los juzgadores, que no guardan conformidad con las normas jurídicas que regulan su ejecución. Sin embargo, tal concepción de la cuestión abordada, solo ayuda a cimentar la visión de un proceso-fin, teniéndole como una institución que encuentra su fundamento de existencia en sí mismo, lo cual riñe con el actual paradigma constitucional, que ha tomado como basamento de su perspectiva procesal, a la tutela judicial efectiva, que podemos resumir como el derecho que asiste a toda persona, de acudir ante los órganos de la justicia ordinaria, para obtener de ellos una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones, a la cual se arribara mediante un proceso en el que el juzgador garantice sus derechos en todo momento. El solicitar se observen vicios en el proceso que conlleve a una posible declaratoria de nulidad del proceso, no es una facultad privativa de los sujetos procesales, es también facultativa del juzgador personal y pluripersonal, considerando que como garante del debido proceso y de la tutela judicial efectiva que les asiste a las partes procesales está en la obligación de verificar que el proceso no adolezca de vicios, existiendo norma expresa de dicho

control".

65. Esta perspectiva diferente, viene recogida en el artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece: "(...) 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 por lo tanto, el valor del proceso judicial debe siempre observarse desde su capacidad para resolver conflictos y ser un medio para alcanzar la justicia."

66. Desde esta visión de un proceso-medio, podemos definir a la nulidad ya no como una sanción, sino como un mecanismo para enmendar cualquier violación normativa, que haya causado un perjuicio a los legítimos derechos de los cuales se ven asistidos los sujetos procesales. Cobra entonces total sentido el que la Constitución de la República haya establecido en su artículo 169, "(...) que el sistema procesal es un medio para alcanzar la justicia"; y, que "(...) no se sacrificara la justicia, por la mera omisión de solemnidades (...)", lo cual es reiterado de la misma forma, por el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial.

67. Esta nueva manera de entender la nulidad, ha llevado a que el ordenamiento jurídico restrinja la posibilidad de que los juzgadores la declaren, pues usualmente, dicha institución ha sido utilizada por los órganos jurisdiccionales para evitar resolver sobre lo principal, más que para corregir las violaciones a los derechos de (Corte Constitucional. Sentencia No. 016-IO SEP-CC, del 29 de abril del 2010) las partes; así, mientras el artículo 130.8 del Código Orgánico de la Función Judicial, indica que los juzgadores podrán "Convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con la inobservancia de formalidades no esenciales (...)", el artículo 23 ejusdem, dispone que "La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso"; así también, el mismo legislador ha intentado que los juzgadores sean más acuciosos al momento de realizar sus actuaciones procesales, al considerar

como una falta disciplinaria para los funcionarios judiciales, el que provoquen la nulidad de un proceso.

68. En razón de lo expuesto, se hace necesario diferenciar aquellos requisitos procesales que son simples formalismos que se conciben para darle uniformidad a todos los procesos jurisdiccionales, cumpliendo con la ritualidad que los rodea; solemnidades procesales, a falta de las cuales las partes quedarían indefensas y la justicia se vería sacrificada, cuestión que no ha resultado siempre fácil, pero que se ha visto solventada con la consagración del principio de legalidad de las nulidades, en virtud del cual, no se declarará nulo un proceso, si no existe una norma jurídica que respalde dicha declaratoria.

69. En materia penal, las únicas causas para declarar la nulidad, son las establecidas en el numeral 10 del Art. 652 del COIP, literal b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos de este código. En este caso el requisito contenido en el numeral 10 del Art. 22 ibídem. Conlleva a declararla la nulidad de la sentencia venida en grado.

70. La Constitución de la República establece en el art. 1 que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Tal postulado afirma al valor “justicia” como una de las finalidades primigenias del Estado; por lo tanto, de ello derivan ciertas obligaciones, más concretas unas que otras, para su aseguramiento. La primera idea, que sostiene la necesidad de que el Estado asuma para sí la potestad de resolver los conflictos de relevancia jurídica, radica –como es sabido– en la necesidad de proscribir el ejercicio de auto tutela fuera de los cauces permitidos por el ordenamiento jurídico. Si el Estado asume en exclusiva la titularidad de esa potestad, es preciso que su organización establezca mecanismos idóneos para brindar la tutela que las personas requieren para solucionar sus controversias. Se ha dicho también que el derecho a la acción o, en otros términos, derecho a la jurisdicción, es un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos, a que el poder público se organice “de tal modo que los imperativos de la justicia queden mínimamente garantizados”. (Ángela Figueruelo Burrieza, *El derecho a la tutela judicial efectiva*,

Madrid, Tecnos, 1990, pp. 49-50).

71. Cabe recalcar, que la tutela judicial efectiva, bajo el esquema constitucional vigente se interconecta con el derecho a la defensa establecido en el Art. 76 de la Constitución de la República, aspectos sobre el que, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, ha señalado: “De esta forma se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho, producirá en última instancia, indefensión. (...) Como lo afirma la doctrina la relación existente entre la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión, se configuran en un único derecho: el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”.

Decisión.

A partir del análisis realizado, la Sala resuelve lo siguiente:

1) Declarar la nulidad del proceso para efectos de que la o el Juez de instancia que por sorteo le corresponda el conocimiento de esta causa, observando las reglas del debido proceso, trámite propio que corresponde en razón de la materia de tránsito, haciendo efectivos el derecho de defensa y contradicción que les asiste a los sujetos procesales en igualdad de armas, conforme lo previsto en el Art. 66 numeral 4) y Art. 76 numeral 7) literales a), b), c) y d) de la Constitución de la República, se retrotrae la causa al estado que se señale día y hora para que se sustancie la Audiencia de Juzgamiento y se resuelva la situación jurídica del procesado.



V

Juicio Nro.: 07283 – 2023 – 01526

LINEA DE PENSAMIENTO

- El dominio sobre el resultado típico (conocimiento y voluntad) como elemento indispensable para la configuración del tipo penal de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

SÍNTESIS

En la presente causa la Sala revocó la sentencia absolutoria venida en grado a partir del análisis de todas las categorías dogmáticas del tipo penal de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización por alta escala, principalmente el dominio del hecho, esto es, que la conducta haya sido ejecutada con conocimiento y voluntad.

PRIMERA INSTANCIA

Tribunal de Garantías Penales del cantón Machala: Ab. Fernando Ortega Cevallos (Ponente), Ab. Carmen Cadena Calle y Dr. Ángel Maza López.

Con fecha 23 de mayo del 2024 el Tribunal de juicio ratificó de forma unánime el estado de inocencia del procesado y dispuso la destrucción de la muestra de la sustancia estupefaciente constante como evidencia dentro de la causa penal.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dr. Joseph Mendieta Toledo (Ponente), Dra. Zambrano Noles Silvia Patricia; y, Dr. Jorge Salinas Pacheco

Fundamentación del recurso de apelación.

La Fiscalía General del Estado interpuso recurso de apelación contra la sentencia emitida con

fecha 23 de mayo del 2024 por cuanto a su criterio existe suficiente carga probatoria para determinar tanto la materialidad como la responsabilidad del procesado en el cometimiento del ilícito.

Problema jurídico.

De los cargos impugnatorios presentados por el titular de la acción penal pública, la Sala determinó y resolvió el siguiente problema jurídico:

¿Existe indebida valoración de la prueba por el Tribunal A-quo, para establecer el nexo causal entre la infracción y el procesado por el delito de Tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, lo cual los llevó a emitir sentencia absolutoria a favor del procesado, por lo que debe ser revocada?

Análisis del tribunal de apelación.

Sobre la materialidad y responsabilidad de la infracción, la Sala expuso:

21.- El Art. 82 de la Constitución sobre la seguridad jurídica dispone: “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”.

22.- El Artículo 76 de la Constitución, que refiere sobre las Garantías Básicas del Debido Proceso (...): 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. ... l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.... m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

23.- El Art. 13 del COIP indica: “Interpretación. - Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas: 1. La

interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos. 2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma. 3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.”

24.- El Art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, exige que los Jueces no pueden fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, en concordancia con el Art. 5.18 del COIP, que igualmente establece que los juzgadores deben pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso, en tal virtud, en acatamiento de las normas citadas, se resolverá en base de los argumentos de impugnación expuestos en esta audiencia por los procesados, quienes son los proponentes del presente recurso.

25.- El artículo 455 del Código Orgánico Integral Penal establece que la prueba en un proceso penal debe demostrar tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad penal del acusado. A su vez, el artículo 453 del mismo código señala que la finalidad de la prueba es convencer al juzgador de los hechos y circunstancias relacionados con la infracción y la responsabilidad del procesado. A pesar de que el sistema oral requiere la presentación oral de las pericias y de toda la prueba en general, es importante destacar que las pruebas deben centrarse en los hechos que están en disputa y no en aquellos que son aceptados o acordados por las partes. Se exceptúa de esta regla lo que constituye el núcleo del tipo penal y los hechos que por sí mismos puedan generar una duda razonable, según lo establecido en el artículo 5.3 del Código Orgánico Integral Penal.

26.- En el contexto del proceso penal, la Fiscalía está obligada a demostrar que la sustancia incautada pertenece a las categorías catalogadas y está sujeta a fiscalización. Para

cumplir con este requisito, se debe presentar como prueba la pericia química de la sustancia, tal como lo establece el Artículo 220.1 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). El mismo que específicamente aborda el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. “ La persona que directa o indirectamente, sin autorización o incumpliendo requisitos previstos en la normativa vigente que regula las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización: 1. Trafique, sea que oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, importe, exporte, tenga o posea con el propósito de comercializar o colocar en el mercado sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa pertinente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: c) Alta escala, de cinco a siete años.”

27.- En primer lugar debemos partir con la teoría del caso, que se presentó en la audiencia de juicio, así tenemos que la Fiscalía General del Estado sostiene que Gregorio Humberto Sanoja Montilla ha cometido actos típicos, antijurídicos y culpables. Argumenta que actuó con pleno conocimiento de los elementos del delito y con el propósito de lesionar bienes jurídicos protegidos por la Constitución de la República del Ecuador. Los hechos ocurrieron el 23 de junio de 2023 aproximadamente a las 11:30 en el cantón Machala, provincia de El Oro, donde policías patrullaban y observaron a dos personas en una motocicleta, quienes al notar la presencia policial intentaron huir, siendo perseguidos. Durante la persecución, el copiloto se escapó, pero Gregorio Humberto Sanoja Montilla fue interceptado cuando ingresó a un domicilio, donde se le encontraron armas de fuego y una cantidad significativa de marihuana, sustancia sujeta a fiscalización. La Fiscalía sostiene que estos actos constituyen el delito descrito en el Artículo 220, numeral 1, literal c) del COIP, y argumenta que Sanoja actuó como autor directo según el Artículo 42, numeral 1, literal a) del mismo código. Durante la audiencia, la Fiscalía presentará pruebas que corroboran la ubicación de los hechos, la naturaleza de la sustancia incautada como marihuana con un peso neto de

3992 gramos, así como otros indicios vinculados al ilícito. Finalmente, solicitará que se declare la culpabilidad de Gregorio Humberto Sanoja Montilla y se le imponga la pena privativa de libertad correspondiente.

“28.- Sobre la materialidad de la infracción, la misma ha sido probada con los acuerdos probatorios acordados por las partes, así tenemos: A) El informe pericial químico No. SNMLCF-CICF-O-QF-IP-198-2023, realizado por el Ing. Mgs. Stalin Mauricio Hoyos Arias, concluye que las muestras analizadas (No. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8) corresponden a marihuana o cannabis sativa. El perito también certifica la cadena de custodia de las muestras analizadas, asegurando que las pruebas efectivamente consisten en marihuana. B) El informe de verificación y pesaje de la sustancia aprehendida No. PN-DNA-UASZEO-2023-LFCC-00137941-0001, elaborado por el Agente de Policía Luis Fabricio Cabrera Carrión, establece que se encontraron 7 fundas plásticas conteniendo marihuana, con un peso bruto total de 4050 gramos y un peso neto de 3992 gramos. C) El Acta de entrega de evidencias a la bodega del centro de acopio temporal, suscrita por el mismo Agente de Policía, detalla que se recibieron 8 fundas plásticas transparentes con una sustancia vegetal verdosa, identificada preliminarmente como marihuana cannabis sativa. El peso bruto registrado es de 4050 gramos y el peso neto de 3992 gramos; y, D) El informe de INTERPOL verifica la identidad del procesado como Gregorio Humberto Sanoja Montilla, con cédula de identidad venezolana 23913231, confirmando que no tiene alertas vigentes en la fecha de la consulta.

29.- Estos acuerdos probatorios específicos, pactados entre las partes, constituyen pilares fundamentales para respaldar los argumentos y la evidencia presentada durante el proceso judicial relacionado con el delito imputado.

30.- La Cabo Segundo de Policía Cinthia Liseth Díaz Eras, durante la audiencia pública detalló el proceso de reconocimiento del lugar de los hechos y las evidencias relacionadas con el caso No. PN-DNIA-JIASZEO-DCO-2023-182. Explicó que el informe se llevó a cabo el 23 de junio de

2023 en el cantón Machala, donde se encontró una cantidad significativa de marihuana y varias armas de fuego. Durante la diligencia, verificaron la identidad del acusado, Gregorio Humberto Sanoja Montilla, quien es de nacionalidad venezolana, y confirmaron que no tenía antecedentes registrados en los sistemas policiales SIIPNE 3 www ni en el sistema de SATJE. Además, se mencionó que la sustancia incautada fue ingresada a un centro de acopio temporal bajo la custodia del Cabo Primero Adrián Bustamante. A pesar de intentar obtener información adicional entrevistando a vecinos cercanos al lugar de los hechos, estos se negaron a proporcionar detalles, citando temor a posibles represalias. Además, se informó que no pudieron ingresar a la vivienda donde se encontraron las evidencias debido a que la puerta estaba asegurada desde el interior y no contaban con una orden judicial de allanamiento que les permitiera forzar el ingreso. Este testimonio subraya los procedimientos seguidos durante la investigación inicial y las limitaciones encontradas para obtener testimonios adicionales o verificar detalles específicos dentro.

31.- Con la prueba testimonial y pericial, en el contexto de los criterios de valoración de la prueba establecida en el Art. 457 del COIP, se tiene por probada el objeto de la infracción, esto es, la existencia de la sustancia estupefaciente, peso bruto de 4050 grs y un peso neto de 3992 grs. de Marihuana, que de conformidad con la Resolución No. 002-CONSEP-CD-2015 del Consejo Directivo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 628 del 16 de noviembre de 2015, la cantidad de Marihuana encontrada se ubica en la alta escala; así como queda establecido el lugar donde fue ubicada la evidencia. Con estos medios de prueba el Tribunal puede llegar al convencimiento del objeto de la infracción, esto es del delito tipificado en el Art. 220, numeral 1, literal c), del COIP. Nótese que el procesado, no impugnó el objeto de la infracción.

32.- d) Conducta.- El artículo 22 del COIP, establece que son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables, teniendo en el presente caso

la modalidad de la conducta, la ACCIÓN; con respecto a la participación y responsabilidad de los procesados, constituida ésta por el verbo rector de la conducta prohibida, que es tenencia y transporte de sustancias estupefacientes sujetas a fiscalización. 33.- La conducta que está ligada al tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, se encuentra determina por la acción típicamente punible cuyos verbos rectores se identifican con ofertar, almacenar, intermediar, distribuir, comprar, vender, enviar, transportar, comercializar, importar, exportar, tener, poseer o en general traficar de manera ilícita, sustancias estupefacientes y psicotrópicas sujetas a fiscalización.

34.- El tráfico de drogas como delito, persigue facilitar o promocionar el consumo de determinadas sustancias estupefacientes o psicotrópicas adictivas que atentan contra el bien jurídico protegido que es la salud pública, el carácter de comercio ilegal de sustancias lo que persigue es la obtención de réditos económicos, por aquello siempre la cadena final del que trafica será el intercambio o comercialización para los consumidores, sancionado sus múltiples formas incluyendo la tenencia, el almacenamiento, que rebasen los límites permisibles fijados por la Ley.

35.- El COIP, ha considerado ampliar el concepto de tráfico de drogas, desde la posesión y tenencia a la oferta, transportación, almacenaje y comercialización, donde se puede exportar, importar, comprar o vender, pudiendo ser sancionado a quien intermedie dentro del tráfico ilícito de drogas.

36.- El supuesto delictivo cuyos verbos rectores menciona el numeral 1 del Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal, como delito de peligro abstracto, sólo se requiere para su materialización cumpla con cualquiera de ellos, no requiere la comprobación de que alguien u otros hayan sido afectados en su salud comprometiéndolo de tal modo el bien jurídico tutelado en el supuesto (Tazza, A.O. El comercio de estupefacientes, cit. Pág. 84).

37.- Los Art. 453 y 457 del COIP, establece criterios de valoración de la prueba, que sumados a las

reglas de la sana crítica- lógica, experiencia y conocimiento del juzgador, el testimonio debe ser analizado con los demás medios de prueba. En el presente caso se ha valorado tanto la prueba testimonial, pericial y documental presentada tanto por la fiscalía como por el procesado.

38.- Ahora bien, sobre la responsabilidad penal del procesado, debemos revisar si se cumple el conocimiento de los elementos constitutivos del tipo subjetivo.

39.- En relación a la responsabilidad de GREGORIO HUMBERTO SANOJA MONTILLA, se presentan varios testimonios que respaldan los hechos.

40.- Así tenemos el testimonio del Cabo Segundo de Policía Kevin André Guevara Sánchez, quien en resumen en la audiencia de juicio ha señalado: " En Puerto Bolívar, sector Puerto Azul, mientras realizamos patrullaje durante la tarde del día [fecha], nos percatamos de dos individuos a bordo de una motocicleta negra con detalles verdes. Al notar nuestra presencia, el pasajero abandonó la motocicleta y ambos emprendieron la huida en dirección opuesta. Iniciamos una persecución inmediata tras el conductor, quien vestía una bermuda verde tipo pixelada, una camiseta negra con un morral cruzado al frente. La persecución nos condujo hasta el sector de las camaroneras, en donde el conductor abandonó la motocicleta y se refugió rápidamente en un domicilio cercano, cerrando la puerta tras de sí. Solicitamos refuerzos debido a la presencia creciente de espectadores, y junto con el Grupo de Operaciones Especiales (GOE), procedimos al allanamiento del domicilio. Durante el operativo, confirmamos que la motocicleta estaba reportada como robada. En el momento de la aprehensión del individuo, se encontró un bolso tipo canguro con un arma de fuego junto a él en el suelo. Posteriormente, nuestros compañeros encontraron más armas y aproximadamente 8 paquetes de sustancia que, tras pruebas preliminares del Programa Integral de Investigación de Campo (PIPH), se determinó que era marihuana, con un peso bruto de 4050 gramos y un peso neto de 3992 gramos. El individuo fue llevado al Subcentro tipo C para una evaluación médica y posteriormente puesto a disposición de la autoridad competente. Dada

su nacionalidad venezolana, también se informó al Consulado de Venezuela. En colaboración con las autoridades de Colombia y Perú, verificamos la identidad del detenido. Durante el testimonio, se detalló que el individuo ingresó al domicilio tras abandonar la motocicleta y que nosotros procedimos a entrar, derribando una malla para acceder al lugar. Las sustancias ilegales y el arma fueron encontradas en el domicilio, que además estaba habitado por otras personas, aunque ninguna estuvo presente durante el arresto. Se confirmó que los paquetes de marihuana fueron hallados dentro de un congelador en la parte superior del domicilio.”

41.- Testimonio que guarda relación con lo señalado por el Cabo Segundo de Policía Jimmy Geovanny Bautista Veloz, quien realizó el parte policial de aprehensión No. 2023062307151984801, el mismo que declaró en audiencia pública en resumen lo siguiente: “El 23 de junio de 2023, aproximadamente a las 11:30, recibieron un reporte por radio de dos ciudadanos en una motocicleta en el sector de Puerto Azul. Bautista colaboró con otros oficiales y se dirigió a una vivienda donde un ciudadano perseguido se había refugiado. Al ingresar, encontraron al procesado y, al registrar la vivienda, hallaron 8 bultos de una sustancia verdosa presumiblemente marihuana en una refrigeradora. También encontraron dos cartucheras en un techado improvisado. No había más personas en la vivienda, que tenía dos habitaciones, cocina y baño. La sustancia se llevó a las oficinas de Antinarcóticos, donde dio un peso bruto de 4050 gramos y un peso neto de 3992 gramos, confirmando que era marihuana. El ciudadano aprehendido resultó ser venezolano. Bautista aclaró que no participó en la persecución inicial y que no podía dar detalles sobre el arma del procesado, ya que su enfoque fue encontrar la sustancia y las cartucheras.”

42.- Estos testimonios, son concordantes con lo señalado por el Cabo Segundo de Policía Kedwin Rodrigo Vásquez Maza, quien elaboró el parte policial de aprehensión No. 2023062307151984801, mismo que igualmente declaró en audiencia pública en síntesis lo siguiente: “El 23 de junio de 2023, aproximadamente a las 11:30, mientras

realizaban operativos antidelincuenciales en Puerto Azul, observaron una motocicleta con dos ciudadanos que, al ver la presencia policial, huyeron. Después de una persecución, uno de los ciudadanos logró escapar, y el otro se refugió en un domicilio, poniéndole candado. Con la colaboración del GOE y otras unidades, ingresaron a la vivienda, donde encontraron al ciudadano Gregorio Humberto Sonoja Montilla escondido debajo de una cama. Junto a él, encontraron un bolso tipo canguro con un revólver Smith Wesson y municiones. Continuando con la búsqueda, hallaron en una nevera 8 bolsas con una sustancia verdosa, presumiblemente marihuana, y dos armas tipo cartuchera en un techado, además de municiones de diversos calibres. La motocicleta resultó reportada como robada. La sustancia se llevó a las oficinas de Antinarcóticos, donde se confirmó que era marihuana, con un peso neto de 3992 gramos. Se procedió a la aprehensión de Sonoja Montilla, de nacionalidad venezolana, y se notificó a la Fiscalía y a la Embajada Venezolana. Durante la persecución y el operativo, Vásquez estaba acompañado por los Cabos Primero Chalán y Guevara, y el compañero Ochoa.”

43.- testimonios que guardan relación con lo señalado por el Cabo Segundo de Policía José Luis Ochoa Chalan, quien participó en la elaboración del parte policial de aprehensión No. 2023062307151984801, mismo que declaró en audiencia pública lo siguiente: El 23 de junio de 2023, aproximadamente a las 11:30, hubo una persecución de una motocicleta sin placa que no quiso detenerse. Uno de los ocupantes de la motocicleta escapó, mientras que el otro ingresó a una vivienda. Al ingresar a la vivienda, encontraron una nevera con una sustancia cerca del lugar donde estaba el procesado, a unos 2 a 3 metros de distancia. La casa tenía un segundo piso de tablas, aunque por fuera era de cemento. El procesado fue encontrado debajo de una cama. Ochoa confirmó que la persona aprehendida era la misma que estaba presente en la audiencia. Él colaboró con el Cabo Bautista y el Cabo Guevara durante el operativo. Según su testimonio, el canguro se encontró cerca del procesado y las armas se hallaron en el segundo piso de la vivienda.

44.- Por su parte la defensa del procesado presentó como prueba, el testimonio del encausado Gregorio Humberto Sanoja Montilla durante la audiencia pública detalló su versión de los hechos ocurridos el 23 de junio. Explicó que ese día se dirigía al Puerto Bolívar desde su domicilio en la Av. Circunvalación Sur y Av. las Américas, donde vive con su esposa. Trabaja en la pesca y salió de casa alrededor de las 10:00 a 11:00 AM para dirigirse a trabajar en los muelles, pero se dio cuenta de la falta de ropa adecuada y decidió regresar a casa en una motocicleta prestada. Durante su camino de regreso, notó la presencia de dos policías motorizados y, al no tener documentos personales debido a un extravío previo, sintió temor de que le confiscaran la moto prestada. Por esta razón, decidió huir hacia una zona cercana, ingresando a un inmueble a través del techo para evitar ser interceptado por los agentes. Admitió que llevaba un canguro con un arma dentro, la cual pertenecía al muelle donde trabaja. Afirmó que fue la primera vez que visitaba ese lugar y desconocía quién vivía allí. Gregorio mencionó que reside en Ecuador desde hace aproximadamente tres años, dedicándose diariamente al trabajo en los muelles como ayudante de carga. Explicó que la motocicleta prestada la obtuvo de un vendedor local de comida en los muelles, pero desconocía quién era el propietario exacto de la moto. Admitió también que ingresó al país por una trocha y no regularmente por aduana, ya que había perdido sus documentos migratorios.

45.- Respecto al elemento Subjetivo en relación al procesado: Se requiere necesariamente dolo; el Artículo 26 del Código Orgánico Integral Penal dice "Actúa con Dolo la persona que tiene el designio de causar daño", esto es, el agente actúa con conocimiento y voluntad de realizar los elementos que dan lugar a la realización típica de dirigir su conducta de forma final a vulnerar el derecho garantizado que es "la salud pública". El dolo en su dimensión cognitiva, debe recorrer todos los factores y circunstancias que se encuentran abarcados en la tipicidad objetiva, en tal sentido, debe saber que está quebrantando el derecho a la salud pública, en tal sentido es objeto de protección jurídica, por lo tanto mantiene una intención permanente y dolosa, que en el presente

son:

46.- Conocimiento.- El acusado era consciente de los objetos que tenía en la casa donde se refugió para evitar ser capturado por la policía durante un operativo contra la delincuencia. Fue gracias a la intervención de los agentes policiales que lograron detenerlo; de lo contrario, habría logrado su objetivo, infringiendo la ley.

47.- Voluntad. - En estos delitos de acción pública, el Estado busca prevenir daños a la salud pública. Durante el juicio, se demostró claramente que el procesado tenía pleno conocimiento y voluntad de poseer la sustancia ilícita. Fue detenido en flagrancia con marihuana, y las pruebas presentadas en el juicio establecieron de manera inequívoca que su único motivo consciente y voluntario era la posesión de dicha sustancia. Su conducta fue dolosa, manteniendo en todo momento el control de los hechos, una acción censurable que carece de justificación alguna. Esto constituye un acto que afecta la salud pública, confirmando así la existencia de los elementos del tipo penal subjetivo, es decir, la tipicidad en términos dogmáticos.

48.- En cuanto a la categoría dogmática de la Antijuridicidad (artículo 29 del COIP "Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código..."), En los delitos dolosos, es fundamental analizar el aspecto subjetivo que involucra los actos realizados por el sujeto activo, los cuales resultan en daño a un bien jurídico protegido. En este caso específico, respecto a la antijuridicidad del acto típico imputado, no se ha justificado que el acusado se haya beneficiado de alguna causal que legitime su conducta. (Artículo 30 del COIP "No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad -artículo 32 ibídem- o legítima defensa -artículo 33 ibídem-. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal"). Se ha comprobado que el procesado no pudo demostrar que se benefició de alguna justificación para su acción (desvalor de acción), ni tampoco ha desvirtuado la producción

del resultado lesivo al bien jurídico protegido (desvalor de resultado), en este caso, la salud pública. Aunque la conducta está tipificada como peligrosa para la salud pública por el legislador, es necesario demostrar en la realidad fáctica la capacidad de poner en riesgo el bien jurídico mediante la realización de la conducta valorada previamente. En este caso, dicho riesgo se refleja en la toxicidad de la marihuana y en la cantidad incautada (peso neto de 3992 grs y un peso bruto de esta sustancia tiene de 4050 grs), una sustancia estupefaciente sin la autorización requerida por la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Por lo tanto, se cumplen los requisitos para la antijuridicidad en términos dogmáticos. Ahora procede analizar la culpabilidad del procesado como un juicio de reproche moral.

49.- En cuanto a la categoría dogmática de la culpabilidad (artículo 34 del COIP), En el juicio de reproche moral, considerando los elementos de imputabilidad, la conciencia actual o potencial de la antijuridicidad, y la exigibilidad de otra conducta, se observa que el procesado actuó dolosamente para alcanzar un objetivo específico: transportar la sustancia ilícita. No se ha presentado ninguna justificación ni eximente que pueda validar su conducta, ni ha demostrado conocimiento erróneo de la ilicitud de sus acciones. Además, era exigible que adoptara una conducta distinta, dado que no debía poner en riesgo la salud pública, protegida por la ley. No se ha alegado que el procesado sea inimputable según lo establecido en los artículos 34 o 35 del COIP. En consecuencia, se establece claramente la existencia de la infracción y la culpabilidad del procesado, quien estuvo consciente en todo momento de la ilicitud de su acto y, por lo tanto, el delito es atribuible a su conducta.

50.- El tráfico de drogas como delito, persigue facilitar o promocionar el consumo de determinadas sustancias estupefacientes o psicotrópicas adictivas que atentan contra el bien jurídico protegido que es la salud pública, el carácter de comercio ilegal de sustancias lo que persigue es la obtención de réditos económicos, por aquello siempre la cadena final del que trafica será el intercambio o comercialización para los consumidores, sancionado sus múltiples formas

incluyendo el tráfico, sea que oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, importe, exporte, tenga o posea con el propósito de comercializar, que rebasen los límites permisibles fijados por la Ley.

51.- Sobre la participación: Una vez establecidas todas las categorías dogmáticas y superados todos los elementos del delito, procede analizar la autoría y participación del procesado. Las premisas dogmáticas han sido establecidas como ciertas en este estado del proceso.

52.- El artículo 42 del COIP, sobre la participación expresa: "Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades: 1. Autoría directa: a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata.

53.- La doctrina y la jurisprudencia enseñan que en concurso de sujetos activos son autores y responden de los actos de cada uno, los que concurren a la comisión del delito, tomando parte en él con unidad de acción, igual propósito y cooperación recíproca, siempre que exista entre ellos acuerdo expreso o tácito concierto, que no necesariamente debe ser previo; pues basta que el concierto de voluntades y la unidad de propósito surjan de momento y se deduzca de los hechos ejecutados; debiéndose aclarar que la participación directa comprende no sólo los actos que se dirijan a la ejecución material del delito, sino también los que tiendan a planificar, ayudar o facilitar su consecución, comprendiendo no sólo la intervención en los actos consumados, sino la participación en cualquier acto de ejecución directa; no precisa que el culpable tome parte en todos los acontecimientos del hecho material, basta que contribuya directamente a su realización (G. J. Serie XIII, Nro. 5, Pág. 1066-67).

54.- Bajo esta perspectiva, la prueba permite inferir que el procesado tenía un propósito definido de tenencia y comercialización de la droga, tal como lo sostiene la acusación fiscal. Este hecho se ha probado en juicio mediante los testimonios de los agentes que lo detuvieron. El resultado de su acción es el perjuicio a la salud pública, y el procesado es participante directo en el hecho,

demostrando dominio sobre el resultado típico (dominio del hecho). Su actuación se justifica plenamente como complemento del delito, orientada a alcanzar el objetivo deseado. Por lo tanto, el grado de participación de GREGORIO HUMBERTO SANOJA MONTILLA se configura como autor directo según lo establecido en el Art. 42 numeral 1 literal a) del COIP.

55.- La Pena. - Es una medida que restringe la libertad y los derechos de las personas como consecuencia legal de sus acciones u omisiones punibles. Se fundamenta en disposiciones legales y se impone mediante una sentencia condenatoria firme. Su propósito principal es la prevención general de la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona condenada, así como la reparación del derecho de la víctima. Es importante destacar que la pena no busca el aislamiento ni la neutralización de las personas como seres sociales en ningún caso.

56.- En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará sujeta únicamente a las limitaciones establecidas por la ley. Estas limitaciones tienen como único propósito asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, así como satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

57.- El Art. 53 del COIP expresa: “Legalidad de la pena. - No se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales de este Código. El tiempo de duración de la pena debe ser determinado...”.

58.- Una vez determinada la culpabilidad del procesado, como autor del delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Sujetas a Fiscalización, se justifica la imposición de la pena que no debe ser más allá del que prevé la Ley, para este efecto la disposición contenida en el artículo 220 inciso primero numeral 1 letra c) del Código Orgánico Integral Penal, determina una pena privativa de libertad de 5 a 7 años.

59.- En conclusión, el acusado ha sido consciente

de los elementos constitutivos del delito y ha actuado con voluntad, transgrediendo las normas de tenencia y almacenamiento de sustancias estupefacientes. Su conducta es antijurídica y reprochable desde el punto de vista penal, cumpliendo así los requisitos de culpabilidad.

Decisión:

A partir del análisis realizado, la Sala resuelve lo siguiente:

1.- Aceptar el recurso de apelación, interpuesto por la Fiscalía General del Estado y se revoca la sentencia venida en grado, dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de El Oro, el 23 de mayo de 2024.

2.- Se declara la culpabilidad del procesado por el delito previsto en el artículo 220 numeral 1) literal c) del COIP, en calidad de autor conforme lo previsto en el artículo 42 numeral 1) literal a) Ibidem, en consecuencia, se le impone la pena privativa de libertad de 5 años, una multa de 12 Salarios Básico Unificados y la suspensión de los derechos de ciudadanía del sentenciado por el tiempo de la condena conforme lo previsto en el Art. 64.2 de la Constitución de la República del Ecuador.



VI

Juicio Nro.: 07283 - 2019 - 0001

LINEA DE PENSAMIENTO

- Para el juzgamiento del delito de insolvencia fraudulenta se necesita obligatoriamente, como elemento de prejudicialidad, que la insolvencia sea oficialmente calificada mediante un auto o sentencia firme emitida por un Juez civil, conforme al artículo 414 del COGEP como norma supletoria.

SÍNTESIS

Pese a ser principalmente una figura jurídica del

Derecho civil la Sala conceptualiza los diferentes tipos de insolvencia y sus normas conexas relacionadas a los procesos concursales. Así también, analiza la prejudicialidad como un límite al ejercicio de la acción penal cuando exista cuestiones previas que deben ser resueltas por la vía civil en un primer momento; todo esto, para evitar afectar la validez del enjuiciamiento penal.

PRIMERA INSTANCIA

Tribunal de Garantías Penales con sede en cantón Machala: Dr. Manuel Jesús Zhapán Tenesaca (Juez Ponente); Ab. Carmen Elizabeth Cadena Calle; y Ab. Silvia Vanessa Zambrano Defaz.

Dentro de la etapa de juicio el Tribunal, mediante sentencia de fecha 14 de octubre del 2023 declaró la culpabilidad de la procesada como autora directa y responsable del delito de insolvencia fraudulenta, esto es, por haber adecuado su conducta en el delito tipificado y sancionado en el Art. 205 inciso primero del COIP, en el grado de participación establecida en el artículo 42, numeral 1, literal a), imponiéndole pena privativa de libertad de cinco años, una multa de doce salarios básicos unificados, suspensión de sus derechos políticos, interdicción para administrar sus bienes y una reparación integral de \$36.000 a favor de la víctima.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dr. Carlos Cabrera Palomeque por excusa de la Dra. María Medina Chalan, Abg. Elizabeth Gonzaga Márquez por excusa del Dr. Manuel Mejía Granda y Dr. Mendieta Toledo Joseph (ponente).

Fundamentación del recurso de apelación.

La defensa de la procesada sustentó su recurso de apelación bajo los siguientes cargos impugnatorios:

- 1) Existencia de prejudicialidad dentro del proceso penal.
- 2) Errónea e indebida valoración de la prueba

por parte del Tribunal de Garantías Penales.

Problema jurídico.

La Sala determinó como problema jurídico:

¿La solicitud de nulidad procede debido a la existencia de prejudicialidad en el hecho denunciado?

Análisis del tribunal de apelación.

La Sala comienza conceptualizando la figura jurídica de insolvencia, bajo las siguientes consideraciones:

“23.- En el análisis de la presente causa, este Tribunal de Alzada se pronuncia de la siguiente manera: Ecuador es reconocido como un Estado constitucional de derechos y justicia, tal como establece el artículo 1 de la Carta Magna. Una de las principales responsabilidades de este Estado es garantizar el cumplimiento de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución y la ley, según lo establecido en los artículos 3.1 y 11.9 de la misma Carta. Entre estos derechos se encuentra el acceso gratuito a la justicia y la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de los ciudadanos, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso se permita la indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales está sujeto a sanciones según lo dispuesto en el Artículo 75 de la Norma Suprema.

24.- El debido proceso, contemplado en los Artículos 76 y 77 de la Constitución, también se garantiza, y estos derechos están estipulados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que, al ser supraconstitucionales, se rigen por los Artículos 417, 424, 425, 426 y 427 de la Constitución de la República. Todo esto converge en un fin constitucional que busca la realización de la justicia a través del sistema procesal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 169 de la Constitución.

25.- El Derecho actual, a nivel mundial y especialmente en el contexto ecuatoriano,

exige un respeto riguroso al debido proceso. Es crucial comenzar introduciendo los términos, vocablos e instituciones jurídicas relacionadas, con el objetivo de orientar hacia una crítica y comprensión profunda de este aspecto jurídico de trascendental importancia en el desarrollo de todo el proceso penal. Esto garantiza la seguridad jurídica para cada uno de los sujetos procesales y, en general, para la sociedad, que supervisa la actuación de los operadores de justicia, especialmente del fiscal y del juzgador, quienes desempeñan roles destacados en un proceso penal.

26.- La palabra “proceso” proviene del latín “processus”, que significa la acción de avanzar; en el ámbito jurídico, implica llevar a cabo y sustanciar el proceso hasta llegar a la sentencia, atravesando todas las etapas del proceso penal. Como se ha mencionado, la Constitución de la República utiliza el término “sistema procesal” en el artículo 169 para referirse a un conjunto de reglas y principios organizados dentro de una materia.

27.- En nuestro caso, el proceso en cuestión es el penal, y se relaciona con el delito en términos de su tipicidad, sanción y juzgamiento. Estos aspectos están contemplados en las normas constitucionales y legales que se utilizan para llevar a cabo la justicia, aunque este detalle no se mencione explícitamente en el artículo anterior. Es de gran relevancia hacer referencia a lo expresado por Ferrajoli en relación con el debido proceso, quien sostiene: “Y expresa los valores democráticos del respeto a la persona del imputado, la igualdad entre las partes contendientes y la necesidad práctica “además de la fecundidad lógica- de la refutación de la pretensión punitiva y de su exposición al control por parte del acusado”[2] . En resumen, el debido proceso y el sistema procesal penal se pueden definir como el conjunto de principios y procedimientos sucesivos organizados, en los cuales se investiga un delito. Su finalidad primordial es buscar la verdad sobre un hecho denominado delito, siempre respetando los derechos del procesado o acusado.

28.- La palabra “debido” se deriva del participio

de “deber”, que significa lo que es lícito, y este proviene del latín “licitus”, que se traduce como justo y que está relacionado con la ley. Por lo tanto, etimológicamente, el término “debido proceso” significa seguir con la ley. “Proceder” proviene del verbo “proceder”, que en derecho es “Iniciar o seguir procedimiento criminal contra alguien”; que en síntesis y desde el punto de vista jurídico sería proceder debidamente, es decir, actuar con estricto apego a la ley procesal en todo el desarrollo del proceso penal, con el objeto de garantizar todos y cada uno de los derechos fundamentales de los sujetos procesales. A esta institución jurídica, varios pensadores la han definido de esta manera.: “En términos concretos, podrá decirse que el debido proceso es el conjunto de derechos y garantías que protegen a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso o desbordamiento de la autoridad del Estado”.

29.- El Derecho Procesal Penal establece los procedimientos para aplicar el derecho penal sustantivo, rigiéndose por principios como la simplicidad, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal. Su objetivo principal es garantizar los derechos de los sujetos procesales, haciendo efectivas las garantías del debido proceso y logrando una administración de justicia creíble, transparente, rápida y coherente en la sociedad. Este campo del derecho se refiere al debido proceso de manera integral, abarcando todas las etapas del proceso penal y asegurando el cumplimiento de los principios establecidos en la Constitución y las leyes correspondientes, tales como la presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, simplificación, uniformidad, eficacia, eficiencia, celeridad, economía procesal, in dubio pro reo, igualdad de oportunidades, imparcialidad del juzgador, y la resolución adecuada de cada caso.

30.- La normativa jurídica conceptualiza el debido proceso como una garantía y el derecho de defensa como un principio. Las garantías son los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes a los ciudadanos involucrados en un proceso penal, mientras que los principios son enunciados normativos generales del Derecho. El proceso se presenta como un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de

una controversia, y esto se logra a través de una serie de actos, generalmente agrupados bajo el concepto de debido proceso legal. El artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece los lineamientos generales del denominado debido proceso legal o derecho de defensa procesal. Las juezas y jueces tienen la obligación de garantizar la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, las leyes y demás normas jurídicas.

31.- El derecho a la tutela judicial efectiva se erige como uno de los principios fundamentales de orden constitucional, siendo un derecho autónomo e independiente del derecho sustantivo. Este derecho implica la facultad de una persona para exigir la protección del Estado a través de sus órganos de administración de justicia y lograr que se atiendan sus pretensiones. Más allá de ser simplemente una protección jurisdiccional, se manifiesta en la aplicación de los principios de protección consagrados en la norma constitucional y penal. El artículo 11.1 de la Constitución de la República establece que los derechos pueden ser ejercidos, promovidos y exigidos de forma individual y colectiva ante las autoridades competentes, las cuales deben garantizar su cumplimiento. Este artículo resalta la facultad de toda persona o grupo para obtener libre acceso a la administración de justicia y ante las autoridades designadas para tal fin. Sin embargo, el mero acceso no asegura una protección efectiva de derechos. Por lo tanto, el artículo 76 de la Constitución detalla las garantías básicas del derecho al debido proceso, asegurando que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones se respetará el derecho al debido proceso. Este énfasis destaca que el debido proceso abarca todas las garantías de obligatorio cumplimiento que deben ser respetadas y aplicadas por las autoridades jurisdiccionales en el proceso penal.

32.- Según el Código Orgánico de la Función Judicial, “la función judicial, a través de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos establecidos en las leyes,

cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigida. Deberá resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los méritos del proceso”. En este sentido, la tutela judicial efectiva se entiende como la obligación del Estado, a través de su potestad punitiva, de conformar los órganos jurisdiccionales de Administración de Justicia y garantizar el cumplimiento de las normas establecidas en la Constitución, tratados y convenios internacionales, incluyendo los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de los Derechos Humanos. La legitimidad procesal busca, en última instancia, hacer efectivas las garantías del debido proceso.

33.- El garantismo procesal representa una máxima suprema que aboga por la supremacía de los derechos fundamentales consagrados en las normas supremas, tanto nacionales como supranacionales, a través de un bloque de constitucionalidad. Según Luigi Ferrajoli, el garantismo es un rasgo funcional del Estado de Derecho, que implica la plena vigencia del principio de legalidad, el sometimiento del poder público a normas generales y el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación activa la tutela judicial. Adolfo Alvarado Velloso, por su parte, establece parámetros garantistas procesales, como la libertad, la garantía del debido proceso y el goce irrestricto del día de audiencia previa en la Corte de Justicia. Destaca que todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado imparcialmente por un juez, colocado en igualdad frente a su contradictor, con bilateralidad de la audiencia y sin que el juez asuma actitudes paternalistas.

34.- En este contexto, toda autoridad pública con competencia para juzgar debe adecuar formal y materialmente todas las leyes y normas a los derechos previstos en la Constitución, tratados, convenios internacionales y resoluciones internacionales. El objetivo es garantizar la dignidad humana sin transgredir las normas

fundamentales supremas. El garantismo, según Ferrajoli citado por Ramiro Ávila, está vinculado al concepto de “ley del más débil” y se considera un artificio humano para evitar el dolor y combatir la injusticia. Algunos lo ven como un avance moderno que busca humanizar los derechos.

35.- El artículo 1 del COIP dispone: “Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas”.

36.- Por lo expuesto, llegamos a convenir que la Constitución y los Tratados Internacionales establecen que todas las personas tienen derecho a un juicio justo, conforme lo establece el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 6.1 del Convenio Europeo. Asimismo, el artículo 26 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos disponen que el derecho a un juicio justo debe estar sujeto a garantías constitucionales y otras garantías del debido proceso previstas igualmente en las normas infraconstitucionales.

37.- El Art. 652.10 del COIP sobre las reglas de la impugnación señala: “Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso. Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento: (...) c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.

38.- Para que se reconozca el presunto incumplimiento de normas constitucionales a través del recurso de apelación, en el cual se

solicite la nulidad basado en el artículo 652.10 numeral c) del Código Orgánico Integral Penal, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia Nro. 025-17-SEP-CC, caso Nro. 1361-EP de fecha 25 de enero del 2017, ha emitido la siguiente norma interpretativa y se expresa: “[...]“Está vedado a los jueces y Juezas competentes en materia penal el declarar la nulidad con base únicamente en el presunto incumplimiento de normas constitucionales. En consecuencia para declarar la nulidad en un proceso en materia penal, en razón de la causal c) del número 10 del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal, será necesario, que la judicatura enuncie de forma explícita la norma o normas procesales penales cuya inobservancia habría ocasionado la violación del trámite; así como la pertinencia de su aplicación a dicho trámite, como análisis previo a determinar si dicha violación de trámite acarreo o no una violación del derecho a la defensa y como análisis posterior, las razones por las cuales la violación de trámite tuvo influencia en la decisión de la causa”.

39.- La insolvencia se refiere a la incapacidad de un deudor para cumplir con sus obligaciones financieras. Según el artículo 417 del Código Orgánico General de Procesos, la insolvencia puede clasificarse como fortuita, culpable o fraudulenta. Este concepto abarca diversas situaciones, como la falta de recursos económicos, la carencia de habilidades para gestionar los recursos o la falta de voluntad para cumplir con las obligaciones financieras.

40.- La doctrina nos enseña que la insolvencia es la incapacidad de una persona física o jurídica para cumplir con sus obligaciones financieras, lo que implica que no cuenta con los recursos necesarios para hacer frente a sus deudas.

41.- Por otro lado, y en el presente caso, la doctrina nos enseña que la Insolvencia fraudulenta: La insolvencia fraudulenta se refiere a la simulación de la insolvencia por parte del deudor con el propósito de eludir sus obligaciones financieras. Se considera que esta situación implica acciones fraudulentas, como la ocultación o transferencia de bienes de manera engañosa, o el falseamiento de información financiera. En el contexto legal,

la insolvencia fraudulenta puede ser demostrada mediante pruebas que evidencien estas prácticas fraudulentas.

42.- El Art. 205 del COIP, al respecto señala: "[...] Insolvencia fraudulenta. - La persona que a nombre propio o en calidad de representante legal, apoderada, directora, administradora o empleada de entidad o empresa, simule, por cualquier forma, un estado de insolvencia o quiebra para eludir sus obligaciones frente a sus acreedores, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años".

Después, en cuanto a la prejudicialidad, expusieron lo siguiente:

43.- Ahora bien debemos analizar la prejudicialidad, los doctrinarios, nos enseñan que es una institución jurídica que determina la sucesión y dependencia entre procesos de distintas materias. En términos simples, se refiere a aquellas situaciones en las que, antes de poder avanzar en un proceso, se hace imprescindible la conclusión de otro proceso.

44.- La prejudicialidad puede ser: Prejudicialidad civil: Se produce cuando la resolución de un proceso civil es necesaria para resolver otro proceso civil. Prejudicialidad penal: Se produce cuando la resolución de un proceso penal es necesaria para resolver otro proceso civil. Prejudicialidad administrativa: Se produce cuando la resolución de un proceso administrativo es necesaria para resolver otro proceso administrativo, Ahora bien debemos remitirnos a los Efectos de la prejudicialidad: Se tiene efectos como la suspensión del proceso, inadmisión de la demanda o improcedencia de la misma, dependiendo de la resolución del proceso prejudicial.

45.- Dentro de nuestra normativa legal tenemos que el COIP, en su Art. 414 señala: "Prejudicialidad.- En los casos expresamente señalados por la Ley, si el ejercicio de la acción penal depende de cuestiones prejudiciales, cuya decisión compete exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse el proceso penal antes de que exista auto o sentencia firme en la cuestión prejudicial"

46.- En la audiencia celebrada ante este Tribunal la procesada-recurrente, a través de su defensa técnica argumenta la existencia de prejudicialidad en el proceso penal, basándose en el Artículo 414 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). Se señala que desde la audiencia de juicio, se hizo alusión a la prejudicialidad, destacando que existe una cuestión previa en materia civil que aún no se ha resuelto, lo cual podría afectar la validez del enjuiciamiento penal. Señala que dentro del proceso concursal No. 07333-2017-01514, no se ha encontrado un auto o sentencia que declare la insolvencia de la procesada Andrea Cruz Loján. Se argumenta que la falta de una declaración de insolvencia en el ámbito civil debería ser motivo de nulidad según el Artículo 652.10 del COIP. Destaca la ausencia de una sentencia o auto en firme que declare la insolvencia de la señora Andrea Estefanía Cruz Loján. Respalda esta posición citando argumentos de la doctrina y del jurista Efraín Torres Chávez, así como haciendo referencia al diccionario jurídico de Cabanellas para respaldar la interpretación de la prejudicialidad. Por lo que solicita que, de aceptarse el primer cargo impugnatorio, se declare la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso penal de acuerdo con el Artículo 652.10 del COIP.

47.- Por su parte la Fiscalía al responder este cargo impugnatorio, ha señalado: La base del recurso de apelación, según lo expuesto por la defensa de la procesada, se centra en dos aspectos. En primer lugar, se argumenta la prejudicialidad, resaltando la falta de un pronunciamiento previo que califique la insolvencia como fraudulenta, requisito necesario para pasar a una fase penal, según lo establecido por el Juez Civil. Además, se cuestiona la adecuada valoración de la prueba, específicamente en relación con los testimonios de la acusadora, Ing. Susana Lojan, y de la síndica de quiebra, Abg. Alejandra Peláez. Que desde el inicio, la Fiscalía sostuvo que la Ing. Susana Lojan, el 07 de mayo de 2014, inició un juicio ordinario por cobro de dinero, obteniendo una sentencia favorable, y posteriormente se dio inicio a este proceso penal. La prejudicialidad se divide en dos categorías: la prejudicialidad legal, según el Art. 414 del COIP, que establece los casos expresados en la Ley. Se hace referencia al COGEP; y, al Art. 419,

señalando que no se menciona la prejudicialidad en el procedimiento del concurso preventivo. Cita el Art. 25 del COIP para respaldar el argumento. Se menciona una sentencia dictada el 01 de agosto de 2023 en el juicio 19954-2019-00426, donde se aclara el concepto de prejudicialidad. Se destaca que la tesis de la prejudicialidad se apoya en el tratadista Muñoz Conde, quién habla sobre la evolución del derecho, subrayando que no siempre está explícitamente determinado en la norma.

48.- La defensa de la Víctima, por su parte en uso del derecho a la réplica, indica: que la defensa de la procesada plantea un enfoque pragmático jurídico, haciendo referencia a un precedente en el Código de Procedimiento Civil, específicamente a la sentencia de la Corte Nacional 19254-2017-00426. Se destaca que la Corte Nacional estableció una línea clara para evitar confusiones entre los jueces de primer y segundo nivel. Indica que el argumento central es que, según el tipo penal que aborda la insolvencia fraudulenta, es necesario que exista un perjuicio como objeto material para deshacer las obligaciones. Enfatiza que el tipo penal implica la simulación y que, en este caso, se desprende como objeto material el vehículo. El delito contemplado en el Artículo 205 del COIP se considera doloso, ya que la procesada tenía la voluntad de afectar el patrimonio de la señora Susana Lojan, evidenciando un dolo directo. La defensa de la procesada sostiene que se ha vulnerado el debido proceso, ya que ninguna sentencia especifica el tipo de insolvencia que el fiscal debe seguir como regla para iniciar la investigación. Solicita que no se acoja la apelación directa de la justiciable y que se ratifique la sentencia en su totalidad.

49.- Ante las alegaciones presentadas y la respuesta dada, al revisar la sentencia de primera instancia, el Tribunal observa que la procesada argumenta lo siguiente en sus alegatos de apertura y clausura: "5.3.-... Este es un caso atípico de insolvencia fraudulenta, y en este estrado judicial demostraremos lo siguiente, primero vamos a probar que hay prejudicialidad, que hay una cuestión previa en materia civil que aún no se ha resuelto y por lo tanto este enjuiciamiento es totalmente nulo, hubiera querido escuchar

en el alegato de apertura que se acusaba por el código penal o por el COIP, no obstante esta va a ser mi primera premisa de alegato inicial,..." "7.6. Réplica de la defensa técnica de la procesada.- En materia penal Art. 13 numeral 2 el tipo penal (...), la norma es muy clara habla de acreedores, esta palabra es en general, deben de existir 2 o más acreedores es necesario tener en cuenta señores jueces que el procedimiento concursal en mención que ustedes puedan observar no ha terminado sigue abierto ese proceso por tanto sigue llamando a concurso de acreedores el señor juez de lo civil, en la presente causa no existe el nexo causal porque la obligación nace dentro de un proceso ordinario a través de la sentencia que es emitida en el 2015,..."

50.- Según la prueba documental presentada por la Fiscalía General del Estado, se evidencia la existencia de un proceso que se tramita en la Unidad Civil con sede en el cantón Machala, relacionado con un Concurso de Acreedores. Este proceso lleva el número 07333-2017-01514 y tiene como actora a Susana Loján Anguisaca, mientras que la demandada es Andrea Estefanía Cruz Loján. Los documentos relacionados con este caso se encuentran desde la foja 363 hasta la 543.

51.- En el mencionado proceso (fojas 431), se encuentra el auto inicial o de apertura, en el cual el Juez de la Unidad Judicial de lo Civil de Machala, Dr. Francisco Paute Quinche, asume conocimiento de la causa civil. Este proceso se refiere a un procedimiento concursal necesario conforme al Artículo 424. La demanda está dirigida contra Andrea Estefanía Cruz Loján, y el auto inicial contiene las disposiciones y consideraciones fundamentales relacionadas con el inicio de este proceso civil: "[...] Avoco conocimiento de la presente causa en legal y debida forma. La solicitud que antecede, presentada por SUSANA LOJAN AGUINSACA, se estima que cumple los requisitos legales generales y especiales que son aplicables al caso, por lo que se la admite a trámite de PROCEDIMIENTO CONCURSAL NECESARIO establecido en el artículo 424 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). De la documentación aparejada a la demanda, se establece que dentro del juicio principal N° 07301-2014-244, sustanciado ante la Unidad Judicial

Civil con sede en Machala El Oro, la demandada ANDREA ESTEFANIA CRUZ LOJAN no ha pagado ni ha dimitido bienes suficientes y saneados, no obstante de haber sido requerido por autoridad competente, por lo que se presume su insolvencia, y en consecuencia de ella, se declara haber lugar el concurso de acreedores, disponiéndose lo siguiente: 1) Citar a la deudora ANDREA ESTEFANIA CRUZ LOJAN, con copia certificada del contenido de la solicitud y del presente auto...10) Notifíquese a la Fiscalía General del Estado, para que realice las respectivas investigaciones en torno al presente concurso necesario;[...].”

52.- De acuerdo con el texto proporcionado, es importante tener en cuenta que el delito de insolvencia fraudulenta, en la legislación vigente, se clasifica dentro de la Sección 9na, que trata sobre los delitos contra la propiedad. Además, el Artículo 417 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) establece las distintas clases de insolvencia, conforme nos referimos en el párrafo 39 del presente auto.

53.- Por su parte el artículo 419 del COGEP, en resumen nos señala” La solicitud de concurso preventivo debe incluir los siguientes elementos: a) Sucesos o Motivos de Imposibilidad, b) Lista de Acreedores, c) Estado de Activos y Pasivos, d) Tiempo de Espera Solicitado; y, e) Plan de Pagos Propuesto.

54.- El mismo cuerpo legal nos enseña en el artículo 423.9, establece que en el concurso voluntario, el juzgador notificará a la Fiscalía General del Estado para realizar investigaciones correspondientes, Por otro lado el Art. 424 establece las acciones a seguir en el auto de apertura del concurso necesario, incluyendo la citación al deudor en su domicilio, convocatoria a la junta de acreedores, y requerimiento de documentos. El juzgador declarará la interdicción del deudor y aplicará normas del concurso voluntario, excluyendo la advertencia a los acreedores.

55.- En este contexto, se destaca que para casos de delitos como la insolvencia fraudulenta, es crucial que la insolvencia sea oficialmente calificada mediante un auto o sentencia firme emitida por el juez civil, conforme al Artículo 414 del

COGEP. En la prueba documental proporcionada por la Fiscalía, específicamente en el proceso civil del concurso de acreedores con el número 07333-2017-01514, no se evidencia que el juez haya emitido un auto definitivo o sentencia calificando la insolvencia. Se menciona que solo existe un auto de apertura en el cual se dispone ...9.- Notificar a la Fiscalía General del Estado, para que realice las respectivas investigaciones”, es decir no hay el texto de auto que se refiera a la Insolvencias Fraudulenta, como lo sostiene la Acusación particular; y, que al ser preguntado la Fiscalía, bajo el principio de buena fe, se llegó a esta conclusión, que no existe en el proceso tantas veces referenciado del concurso de acreedores auto o sentencia en firme que el juez haya expresado insolvencia fraudulenta; es decir ni siquiera en el auto de avoco el juez de lo civil se refiere a tal o cual insolvencia, mucho menos que diga la fraudulenta, solamente se limita a expresar que se realicen las respectivas investigaciones. En consecuencia, aquello no satisface el requisito, para que proceda el proceso penal.

56.- Adicionalmente, no se encuentra evidencia en la sentencia impugnada de que el Tribunal de primera instancia haya abordado este aspecto. Según el texto de la sentencia, se indica que el proceso civil aún está en trámite y no ha concluido, una afirmación respaldada incluso por la propia procesada. Dado que no se presenta un auto o sentencia firme como prueba documental presentada por la Fiscalía o la Acusación Particular, la falta de este requisito se configura como un caso de prejudicialidad.

57.- Como ya lo hemos señalado el Art. 414 del COIP nos enseña que si el ejercicio de la acción penal está condicionado a la existencia de cuestiones prejudiciales que deben ser decididas por el fuero civil, la normativa establece que el proceso penal no puede iniciarse hasta que exista un auto o sentencia firme en la cuestión prejudicial. En otras palabras, se requiere que el fuero civil resuelva y emita una decisión definitiva sobre las cuestiones preliminares antes de que pueda comenzar el proceso penal. 58.- En el análisis del presente caso, debemos resaltar como un importante impedimento legal el hecho de que, de acuerdo con la sentencia objeto de apelación, la

Fiscalía y la Acusación no han logrado evidenciar la existencia de un auto o sentencia ejecutoriada emanada del Juez de la Unidad Judicial Civil con Sede en el cantón Machala de El Oro, en el contexto del juicio No. 07333-2017-01514, que certifique la insolvencia de la recurrente en cuestión.

58.- En el análisis del presente caso, debemos resaltar como un importante impedimento legal el hecho de que, de acuerdo con la sentencia objeto de apelación, la Fiscalía y la Acusación no han logrado evidenciar la existencia de un auto o sentencia ejecutoriada emanada del Juez de la Unidad Judicial Civil con Sede en el cantón Machala de El Oro, en el contexto del juicio No. 07333-2017-01514, que certifique la insolvencia de la recurrente en cuestión.

59.- La “prejudicialidad” deriva del término “prejudicial”, que alude a un asunto que debe resolverse previamente antes de abordar otro. En el ámbito legal, implica que ciertos problemas civiles deben ser resueltos antes de emprender acciones penales, estableciendo una relación de subordinación donde la cuestión civil actúa como requisito previo para el ejercicio de la acción penal. Como ya lo hemos señalado nuestra regulación ecuatoriana señala sobre la prejudicialidad, en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en su Artículo 414, que exige que en casos específicos, la acción penal no puede iniciarse sin una decisión firme en la cuestión prejudicial de competencia exclusiva del fuero civil. Por su parte el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) amplía esta perspectiva, como se evidencia en su Artículo 214, que trata casos como la falsificación de documentos públicos. Aquí, se establece claramente que, una vez iniciado un juicio civil por falsificación, no se puede promover un proceso penal hasta obtener una declaración de falsedad. Ahora bien la prejudicialidad también se presenta en casos de insolvencia dolosa según el COGEP Artículo 417, donde un juez civil debe declarar a una persona insolvente antes de que se inicie un juicio penal por insolvencia fraudulenta. Por lo que podemos convenir que la interconexión entre ámbitos legal y civil refleja un sistema diseñado para evitar contradicciones y garantizar decisiones judiciales coherentes.

60.- Para respaldar nuestra argumentación, consideramos el análisis realizado en el juicio Nro.- 138- 2011 JC, proceso de casación Nro.- 322-2012, en el cual se aborda la cuestión de la prejudicialidad: “[...] 5.- Que para este tipo de delitos es menester que la insolvencia sea calificada de fraudulenta mediante auto o sentencia definitiva por parte del juez civil, luego de agotado el proceso respectivo por el cual se demostrara la intención dolosa del fallido de no cumplir con sus obligaciones, volviéndolo un caso de prejudicialidad... .. y, de ello, se nota que para que proceda el enjuiciamiento penal por esta causa, debe preceder la calificación de la conducta por medio de auto a sentencia firme dictada por el juez civil, a la culminación del juicio de concurso de acreedores y presunción de insolvencia; trámite que al inicio del enjuiciamiento penal no se había agotado, (...) ...por lo que también se ha interpretado de manera errónea por parte de los jueces de instancias inferiores el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal, violándose de esta forma lo prescritos en los artículos 519 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; por cuanto; ante el Juez Civil, no se habría agotado el trámite correspondiente para que se pueda calificar una insolvencia de fraudulenta o culpable; y se pueda ordenar el correspondiente enjuiciamiento penal del fallido.[...]”.

61.- La fiscalía y la víctima se han referido a la causa penal 1090-2012, sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, el 30 de abril del 2015 a las 11H00. Según el contenido de dicha sentencia, se sostiene la necesidad de un auto o sentencia firme dictada por el juez civil como requisito para cumplir con la prejudicialidad en este tipo de delitos.

62.- Es importante destacar que en el marco de la causa mencionada en el párrafo 61 (causa Nro.- 1090-2012), tanto la defensa de la víctima como la Fiscalía han alegado que esta causa fue objeto de una acción extraordinaria de protección. En la misma la Corte Constitucional emitió la Sentencia No. 874-15-EP/21 el 13 de enero de 2021, concluyendo que la autoridad judicial no violó los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en relación con la garantía a

la motivación. En este contexto, el accionante sostiene que no se requiere un auto o sentencia ejecutoriada del juez de lo civil para calificar la insolvencia fraudulenta, según lo expuesto en los párrafos 14 a 18 de la mencionada sentencia constitucional.

63.- En relación con este tema, la Corte Constitucional se pronuncia en los párrafos 31, 32 y 33 de la mencionada sentencia de la siguiente manera: “[...] 31. Por lo expuesto, se observa que los jueces de la Sala se fundamentaron en los artículos 184 número 1 y 76 número 7, letra k) de la CRE; 184, 186 número 6 del Código Orgánico de la Función Judicial; 40, 349 del Código de Procedimiento Penal; 578 del Código Penal; y, 508, 509 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, vigentes a la época. Y, sobre la base de las argumentaciones referidas en los párrafos 26 al 30 supra, se resolvió aceptar el recurso de casación interpuesto por el recurrente. 32. De ahí, esta Corte constata que en la sentencia impugnada se encuentran enunciadas las normas en las que se fundó la decisión y explicada la pertinencia de su aplicación al caso concreto. 33. Por ende, la sentencia de 30 de abril de 2015 expedida por la Sala dentro del recurso de casación, cumple los requisitos establecidos en la letra l), número 7) del artículo 76 de la CRE en lo que respecta a la motivación de las decisiones de los poderes públicos.

64.- La Corte Constitucional aborda este asunto en los párrafos 39 a 42 de la referida sentencia, donde indica: “39. Contrario a la alegación expuesta por el accionante, se evidencia que la Sala aplicó el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal, referente a la prejudicialidad como requisito de procedencia de la acción penal in examine. Por lo que se desvirtúa el cargo determinado por el accionante en los párrafos 14 y 17 supra. 40. De igual forma, esta Corte considera que debe ser deferente y no puede reemplazar el juicio de la Corte Nacional de Justicia¹⁷, respecto de la aplicación e interpretación de la ley en los casos puestos en su conocimiento, a menos que producto de dicha aplicación e interpretación se evidencie una clara transgresión a un derecho constitucional. 41. En este marco, la sentencia impugnada se fundamentó en normas previas,

claras y públicas las cuales fueron aplicadas por la autoridad competente, esto es la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. 42. En consecuencia, este Organismo constata que la decisión impugnada por el accionante no vulneró el derecho reconocido en el artículo 82 de la CRE..

65.- Frente a las decisiones emitidas por la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional, la Acusación Particular se opone, argumentando que el Juez de lo Civil no debe emitir un pronunciamiento sobre la insolvencia mediante auto o sentencia. En respaldo de esta posición, se hace referencia al criterio expresado en el libro “Criterios en materia No Penales”, específicamente en las páginas 198 y 199. “[...] Por tanto, no existe en materia civil, sentencia de declaratoria de insolvencia; pero en materia penal una vez declarada la insolvencia como fraudulenta, podría merecer sentencia, de acuerdo a los tipos penales previsto en el COIP”.

66.- La objeción de la víctima a este argumento no es acertada, ya que la pregunta relacionada con la consulta es clara y específica.” [...] a ¿Existe o no sentencia del insolvente, y la designación de síndico corresponde hacerla al calificar la demanda o una vez citado el demandado? Pues se refiere concretamente a la representación del síndico de quiebras, según su análisis, es para su rehabilitación y representación, criterio que es dado en diciembre del 2017; en tanto, en consultas directas, a la misma Corte Nacional de Justicia, sobre el tema materia de análisis, existe el oficio Nro.- 39-2019-P-CPJP, de fecha 7 de febrero del 2019, en la que se consulta: “En los procesos concursales, debe el juez civil emitir sentencia en la cual se califique la insolvencia como fortuita, culpable o fraudulenta”. Siendo el análisis: “EL juez de la causa principal es el competente para declarar la presunción de insolvencia por las circunstancias previas en el Art. 416 del COGEP, mediante un auto interlocutorio; en la misma resolución calificará la clase de insolvencia, según la norma del Art. 417 ibidem” En este contexto, se concluye de manera definitiva que es necesario contar con un auto o sentencia en firme que declare la insolvencia fraudulenta por parte del

Juez de lo Civil. En el caso específico, no se dispone de tal declaración, incluso en el auto de avoco.

67.- La nulidad en el ámbito jurídico es un concepto que se refiere a la invalidez de un acto o procedimiento cuando no se cumplen los requisitos esenciales establecidos por la ley. Se trata de un vicio que anula el acto jurídico en los casos previstos por la legislación o cuando no se han cumplido los requisitos esenciales para su validez. En otras palabras, la nulidad es una consecuencia por la ineficacia de un acto legalmente establecida o cuando se presume la existencia de un vicio que cause perjuicio.

68.- Desde la perspectiva del Derecho, la nulidad implica la invalidación de un acto o norma, retrotrayéndolo a la instancia de su presentación. Esta declaración de nulidad se fundamenta en la protección de intereses que resultan vulnerados al no cumplirse las prescripciones legales durante el proceso jurídico. La nulidad puede ser retroactiva, revirtiendo los efectos anteriores a la declaración, o irretroactiva, manteniendo los efectos generados antes de la declaración.

69.- Existen diversas causas de nulidad de un acto jurídico, como la ausencia de consentimiento, capacidad o causa, el incumplimiento de requisitos formales y la presencia de un objeto ilícito. Además, se distingue entre actos nulos, cuyos efectos están establecidos por la legislación, y actos anulables, donde los vicios no están expresados y son flexibles.

70.- En términos de su alcance, la nulidad puede ser absoluta, afectando normas de orden público y derechos de toda la sociedad; relativa, permitiendo que los interesados soliciten la nulidad; total, afectando todo el acto; o parcial, limitándose a una parte específica del acto. En resumen, la nulidad en el ámbito legal es una herramienta que busca preservar la legalidad y corregir situaciones en las que los actos no cumplen con los requisitos esenciales establecidos por la ley.

71.- El Código Orgánico Integral Penal, específicamente en su Título IX sobre Impugnación y Recursos, Capítulo Primero de la Impugnación,

establece en su Artículo 652 reglas generales para la impugnación. El numeral 10 de dicho artículo aborda la nulidad del proceso, indicando que si al resolver un recurso, el juzgador observa que existe alguna causa que vicia el procedimiento, deberá declarar, ya sea de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad, a costa del servidor o parte que lo provoque. La declaratoria de nulidad solo procederá si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso. Entre las causas que pueden viciar el procedimiento se encuentran la falta de competencia de la o el juzgador, la falta de cumplimiento de requisitos establecidos en el código, y la violación de trámite que conlleve una vulneración al derecho a la defensa.

72.- La referida normativa otorga a los jueces la facultad de observar y declarar la nulidad del proceso en caso de que detecten violaciones a las normas mencionadas. El artículo citado se apoya en el principio constitucional del sistema procesal, destacando la importancia de la simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, así como la garantía del debido proceso.

73.- El concepto de nulidad procesal es abordado por el doctor José García Falconí, quien la define como la declaración judicial que deja sin efecto un acto procesal debido a violaciones de este, principalmente de garantías constitucionales. Se destaca que un acto procesal viciado tiene existencia jurídica hasta que se declare su nulidad, y la persona que invoca la nulidad debe precisar los fundamentos y normas vulneradas, así como demostrar cómo se han afectado sustancialmente los derechos de quienes la alegan.

74.- La nulidad procesal se sustenta en el interés del Estado de sustanciar procesos firmes y libres de vicios que puedan afectar el ejercicio del derecho de defensa y la búsqueda de justicia. Su naturaleza tiende a excluir todo o parte del proceso en el cual no se han cumplido las solemnidades esenciales exigidas por la ley penal. Se enfatiza que no todo incumplimiento de la ley procesal penal resulta en la nulidad del proceso, sino aquellos que estén relacionados con formalidades esenciales

señaladas por la ley.

75.- La naturaleza de la nulidad en el contexto legal tiende a excluir total o parcialmente todo el proceso en el cual no se han cumplido las solemnidades esenciales exigidas por la ley penal. Es importante destacar que la nulidad opera como una sanción impuesta por la omisión de solemnidades sustanciales o principales. Sin embargo, no todo incumplimiento de la ley procesal penal resulta en la nulidad del proceso, ya que esta consecuencia se aplica únicamente a aquellos incumplimientos que guardan relación con formalidades especiales y esenciales que la ley identifica como tales. En este sentido, las omisiones que no estén vinculadas con estas formalidades no generan la nulidad del proceso.

76.- De las alegaciones manifestadas por las partes procesales, de que pese haberse indicado al tribunal de Garantías Penales de que debería haberse declarado la prejudicialidad por parte del Juez Civil la insolvencia fraudulenta y que el tribunal de Garantías Penales no ha tomado en consideración lo manifestado por las partes, es donde se tiene que tomar en cuenta lo mismo, sobre lo señalado por la acusación particular referente a que no existe prejudicialidad, en este caso que conforme lo prevé el Art. 417 y 214 del COGEP, que nos habla sobre las clases de insolvencia. Debemos partir indicando que al ser obligación del estado ecuatoriano los derechos establecidos en los instrumentos internacionales, derechos humanos, seguridad jurídica, debido proceso y al no haberse comprobado el hecho de haberse declarado la insolvencia fraudulenta; este Tribunal por unanimidad resuelve conforme lo expuesto el Art. 652.10 del COIP, declarar la Nulidad del proceso por haberse violentado las garantías del mismo y por ende, se declara la Nulidad de este proceso a costas del Tribunal de Garantías Penales.

77.- Debemos recordar que el Art. 82 de la Constitución sobre la seguridad jurídica dispone: "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".

78.- Como lo hemos señalado el Artículo 76 de la Constitución, que refiere sobre las Garantías Básicas del Debido Proceso (...): 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. ... l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.... m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

79.- La ex Corte Constitucional para el Período de Transición señaló que en relación al debido proceso, es deber de los jueces de la República adherirse a este principio y asegurarse de su cumplimiento. Asimismo, la Corte en varias sentencias, ha establecido el alcance de los principios de legalidad y seguridad jurídica en este contexto, así tenemos: a.- El "primero de los subderechos del debido proceso es el deber de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes; constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia y una garantía indispensable para evitar la arbitrariedad en las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales [...] Al respecto, el Estado constitucional de derechos y justicia 'se dota de una Constitución normativa, que sujeta todos los poderes a la legalidad, sitúa los derechos fundamentales en el centro del sistema y prevé para ellos garantías institucionales inéditas'..."[6] b.- La "Constitución de la República, al establecer las garantías básicas del debido proceso, determina en el artículo 76, numeral 3 que" [...] solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento". Esta disposición convalida la vigencia de la seguridad jurídica que se establece en la carta magna en el artículo 82, al mencionar que esta seguridad se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

80.- El Art. 13 del COIP indica: “Interpretación. - Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas: 1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos. 2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma. 3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.”

81.- Ante esta realidad procesal se debe garantizar, a los sujetos procesales, la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, un debido proceso, por lo que se advierte, que en la presente causa, existe nulidad procesal, misma que se fundamenta en el artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), que establece la finalidad de normar el poder punitivo del Estado. Este código busca tipificar legalmente las infracciones penales y establecer procedimientos idóneos y adecuados que satisfagan a los sujetos procesales y a la sociedad en general, exigiendo respuestas del Estado, especialmente del poder judicial. La pertinencia de la nulidad procesal se sustenta en los presupuestos del artículo 652-10 del COIP, según lo establecido en la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 025-17-SEP-CC, caso Nro. 1361-EP, emitida el 25 de enero de 2017.

82.- Dado el fallo de nulidad procesal, se vuelve innecesario abordar el segundo punto planteado por la procesada en relación con la indebida y errónea valoración de la prueba. Del mismo modo, las alegaciones de la Acusación Particular sobre la reducción del tiempo para el pago de la reparación integral carecen de relevancia en este contexto.

83.- En este análisis, resulta evidente que Fiscalía no debió iniciar la instrucción fiscal sin contar con un auto o sentencia en firme del juicio civil No. 07333-2017-01514, que declare la insolvencia de la hoy recurrente. Asimismo, el Tribunal Penal A-quo, al emitir la sentencia

impugnada, no observó que se trataba de un asunto prejudicial y no abordó adecuadamente los alegatos presentados en el debate del juicio. Esta falta de cumplimiento del procedimiento previsto en el Artículo 652.10 letra c) del Código Orgánico Integral Penal (COIP) constituye una violación procesal. En virtud de lo expuesto, tanto el Fiscal actuante en la audiencia de formulación de cargos como el Tribunal A-quo deben ser condenados en costas judiciales.

Decisión:

A partir del análisis realizado, la Sala resuelve lo siguiente:

1.- Aceptar el recurso de apelación presentado por la procesada y se declara la nulidad procesal desde la convocatoria a la instrucción fiscal, es decir, desde el inicio del proceso penal.



VII

Juicio Nro.: 07283 – 2019 - 01112

LINEA DE PENSAMIENTO

- La importancia de la prueba grafológica como prueba madre en las investigaciones y procesos relaciones al delito de falsificación de documentos, así como la debida contrastación con la demás prueba periférica o secundaria.

SÍNTESIS

A partir del análisis de las categorías dogmáticas, la Sala resuelve un caso relacionado con una falsificación de documentos privados utilizados para el retiro de una chequera en el Banco Pichincha en la ciudad de Machala, cuando la titular de la cuenta se encontraba fallecida con anterioridad a la supuesta autorización. Luego de la práctica probatoria, se dicta sentencia condenatoria en contra de los procesados por delito de falsificación y uso de documento falso.

PRIMERA INSTANCIA

Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Machala: Abg. Carmen Cadena Calle, Dr. Manuel Zhapan Tenesaca y Dr. Ángel Maza López (ponente).

El Tribunal de juicio con voto de mayoría y un voto concurrente emitió sentencia 17 de abril del 2024, resolviendo declarar la culpabilidad de todos los procesados.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dr. Manuel Mejía Granda (ponente), Dra. María Medina Chalan y Dr. Oswaldo Piedra Aguirre.

Fundamentación del recurso de apelación.

Los recurrentes sustentaron sus respectivos recursos de apelación mencionando que dentro del expediente no existe el suficiente acervo probatorio que permita llevar al convencimiento a las autoridades jurisdiccionales más allá de toda duda razonable sobre el cometimiento del delito imputado.

Problema jurídico.

La Sala determinó como problema jurídico:

“La falta de valoración de la prueba por parte del Tribunal de Garantías Penales de El Oro, lleva a que se deba revocar la sentencia condenatoria por el delito de Falsificación y Uso doloso de documento falso y dictar sentencia ratificando el estado de inocencia de los procesados y recurrentes WASHINGTON GABRIEL FIERRO SÁNCHEZ, HEINZ LENIN GILSER CORRAL TIMPANTASI PRADO SUSANA ELIZABETH Y CASTILLO GUZMÁN CARLOS EDUARDO; por existir duda razonable, ¿conforme se alega?

Análisis del tribunal de apelación.

“48.- De los puntos de debate, esgrimidos por los procesados y contestados por la Fiscalía General del Estado y la Acusación Particular se plantea el Problema Jurídico a resolver.

49.- La falta de valoración de la prueba por parte del Tribunal de Garantías Penales de El Oro, lleva a que se deba revocar la sentencia condenatoria por el delito de Falsificación y Uso doloso de documento falso y dictar sentencia ratificando el estado de inocencia de los procesados y recurrentes WASHINGTON GABRIEL FIERRO SÁNCHEZ, HEINZ LENIN GILSER CORRAL TIMPANTASI PRADO SUSANA ELIZABETH Y CASTILLO GUZMÁN CARLOS EDUARDO; por existir duda razonable, ¿conforme se alega?

50.- Para dar respuesta a este problema jurídico, debemos partir sobre la valoración de la prueba Conforme el Art. 453 COIP, la prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada. “La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales. La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente” (Art. 457 COIP).

51.- También se debe considerar que el vocablo convicción viene del latín convictio, la convicción se define como el convencimiento que se tiene sobre algo. Quienes tienen una convicción poseen razones o creencias que les permiten sostener un determinado pensamiento, discurso o acción. Puede decirse que una convicción es una creencia de la que un sujeto considera que tiene evidencias suficientes para considerarla cierta.

52.- Se concibe entonces que la prueba, es aquella actividad de carácter procesal, cuya finalidad consiste en lograr la convicción de la jueza o juez o Tribunal o Sala de la corte correspondiente, acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por los sujetos procesales en apego al principio de buena fe y lealtad procesal. De tal modo, que la prueba es una actividad de naturaleza procesal, para convencer a la jueza o el juez, tribunal o sala de la corte correspondiente acerca de los hechos; o sea que su objeto, son las afirmaciones que las partes efectúan sobre tales

hechos, información que de ellos llega al proceso.

53.- El Código Orgánico Integral Penal en su Art. 453, señala: "Finalidad.- La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada"; mientras que el Art. 454 ibídem, señala los siete principios sobre la prueba que son la oportunidad, intermediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión, principio de igualdad de oportunidades para la prueba, que en la causa sub examine se cumplen evidenciando en primer lugar de manera fundamental cumplirse con el debido proceso.

54.- Conforme al artículo 18 Código Orgánico Integral Penal, establece que la infracción penal es la conducta típica, antijurídica y culpable; entendiendo al DELITO como un ACTO TÍPICO, ANTIJURÍDICO Y CULPABLE; esto es, el injusto penal (hecho típico y antijurídico) imputado y atribuido a su autor como su propio hecho (culpabilidad); donde cada categoría dogmática tiene sus propios elementos que le dan el contenido material al INJUSTO"

57.- Sobre los elementos constitutivos del tipo objetivo: a).- Sujeto activo o partícipe en el hecho.- En el presente caso los procesados WASHINGTON GABRIEL FIERRO SÁNCHEZ, HEINZ LENIN GILSER CORRAL TIMPANTASI PRADO SUSANA ELIZABETH Y CASTILLO GUZMÁN CARLOS EDUARDO, persona natural o sujeto activo, mayor de edad, sin calificación alguna en razón del cargo, o filiación. b).- Sujeto pasivo.- Los ciudadanos identificados como WASHINGTON GABRIEL FIERRO SÁNCHEZ, HEINZ LENIN GILSER CORRAL TIMPANTASI PRADO SUSANA ELIZABETH Y CASTILLO GUZMÁN CARLOS EDUARDO. c).- Objeto del tipo o materialidad de la infracción.- Esto es, el objeto, sobre lo que recayó el daño o los efectos del acto, o Materialidad; siendo el acontecimiento dañoso o peligro de que depende la existencia de la infracción (artículo 29 del Código Orgánico Integral Penal) que se pretende proteger. Para los tratadistas Hans-Heirich Jescheck y Tomas Weigend expresan: "objeto material es aquel elemento del mundo exterior sobre el qué o en relación al cual se realiza la acción delictiva.

Dentro del mismo se engloba a las personas, las cosas y también a los objetos incorpóreos".

58.- Según la disposición contenida en el Art. 328 del Código Orgánico Integral Penal, Falsificación y uso de documento falso. - La persona que falsifique, destruya o adultere modificando los efectos o sentido de los documentos públicos, privados, timbres o sellos nacionales, establecidos por la Ley para la debida constancia de actos de relevancia jurídica, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

"63.- Culpabilidad Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. No existe responsabilidad penal en los casos de error de prohibición invencible y trastorno mental, debidamente comprobados. Asimismo, cuando la persona al momento de cometer la infracción se encuentre bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, si se determina que deriva de caso fortuito y priva del conocimiento al autor en el momento en que comete el acto, no hay responsabilidad; si deriva de caso fortuito y no es completa, pero disminuye considerablemente el conocimiento, hay responsabilidad atenuada; si no deriva de caso fortuito, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad; y, si es premeditada con el fin de cometer la infracción o de preparar una disculpa, siempre es agravante (Código Orgánico Integral Penal, Arts. 34, 35, 37).

64.- En el caso sub examine lue4go del análisis de los recaudos procesales sobre la participación de los procesados, se determina que los procesados FIERRO SÁNCHEZ WASHINGTON GABRIEL, GILSER CORRAL HEINZ LENIN, TIPANTASI PRADO SUSANA ELIZABETH y CASTILLO GUZMÁN CARLOS EDUARDO, actuaron con dolo y por ende tenían pleno conocimiento que falsificar y utilizar un documento privado falso, constituye una conducta ilícita sancionada penalmente. Los procesados al ejecutar sus actos no se encontraban privados de la razón y por ende tenían plena capacidad para comprender lo que hacían.

65.- Los procesados son imputables por cuanto

se trata de personas mayores de edad, con plena capacidad para entender y dirigir su comportamiento, pues en el desarrollo del juicio, no se verificó que existan causas de inculpabilidad como error de prohibición invencible, trastorno mental, o estado de embriaguez o de intoxicación proveniente de caso fortuito.

66.- Consecuentemente, es plenamente atribuible la conducta típica y antijurídica aquí analizada a los procesados FIERRO SÁNCHEZ WASHINGTON GABRIEL, TIPANTASI PRADO SUSANA ELIZABETH, CASTILLO GUZMÁN CARLOS EDUARDO, y, GILSER CORRAL HEINZ LENIN, en calidad de autores directos, del delito de falsificación y uso de documento falso tipificado y sancionado en el Art. 328 del Código Orgánico Integral Penal, considerando sus incisos primero, segundo y tercero.

Para el análisis que hemos realizado, debemos indicar que, este Tribunal, comparte con el análisis en que establecen la responsabilidad tanto de Washington Gabriel Fierro Sánchez, Heinz Lenin Gilser Corral, Susana Elizabeth Tipatinza Prado, así como también de Carlos Eduardo Castillo Guzmán, quienes adecuan su conducta al Art. 328 del COIP, y en consecuencia comparte el criterio del tribunal de emitir sentencia condenatoria, respecto de cada uno de los procesados y que consta en la Sentencia de voto de mayoría., así como dentro del voto concurrente emitido dentro de la presente sentencia”.

68.- El sistema penal ecuatoriano, contempla las circunstancias que permiten la modificación de las penas, tomando en consideración las causas impulsivas de la infracción, el estado y capacidad física e intelectual del sujeto activo de la infracción, su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, que disminuya la gravedad de la conducta punible, o la alarma ocasionada en la sociedad, que dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor.

69.- En esta línea la Constitución de la República del Ecuador en el Art.66 numeral 3) literal c) reconoce y garantizará el derecho a la integridad personal, que incluye la prohibición de penas crueles, inhumanos o degradantes; el Art.76.6

ibídem establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluye como garantías básicas la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales.

70.- Dentro del proceso Penal, el juzgador aplica las normas penales que garanticen la efectiva vigencia de los derechos del justiciable, en observancia de los principios y garantías constitucionales al momento de resolver que en el caso de sentencia condenatoria conlleva imponer la pena privativa de libertad que corresponda al tipo penal probado en juicio, considerando circunstancias agravantes o atenuantes que corresponda imponer, respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

71.- Bajo estas premisas, cabe mencionar que el juez en su real dimensión de administrador de la norma, no solo la aplica, sino también la interpreta, para con ello dar soluciones a los casos que se sometan a su conocimiento; en observancia al principio de legalidad adjetiva previsto en el Art.76 numeral 3) de la Constitución de la República del Ecuador al haberse dictado sentencia condenatoria que declara la culpabilidad de los procesados FIERRO SÁNCHEZ WASHINGTON GABRIEL, TIPANTASI PRADO SUSANA ELIZABETH, CASTILLO GUZMÁN CARLOS EDUARDO, y, GILSER CORRAL HEINZ LENIN, corresponder observar el Art. 13 numeral 2) del Código de Orgánico Integral Penal, que taxativamente dispone: “Los Tipos Penales y las PENAS se interpretaran en forma estricta, esto es respetando el sentido literal de la norma”, en este caso el tipo penal probado en Juicio es el delito de falsificación y uso de documento falso tipificado y sancionado en el Art. 328 del Código Orgánico Integral Pena, conducta dolosa que se encuadra probada, no habiéndose probado la circunstancias agravante establecida en el Art. 47. 5 ibídem, la pena privativa de libertad que corresponde imponer al culpable es de CUATRO AÑOS a los procesados FIERRO SÁNCHEZ WASHINGTON GABRIEL, TIPANTASI PRADO SUSANA ELIZABETH, CASTILLO GUZMÁN CARLOS EDUARDO, y, GILSER CORRAL HEINZ LENIN.

72.- El requisito de proporcionalidad en las penas se halla sólidamente arraigado en el derecho y las normas internacionales Art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece una base para exigir la proporcionalidad de las penas al disponer que: En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley; con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

73.- La aplicación del principio de congruencia, en el sistema penal acusatorio, fundamentalmente permite establecer la distinción de funciones entre las partes procesales como son juez (administrador de justicia), Fiscalía (ente investigador y acusador) y defensa; y, luego restringe la actividad jurisdiccional a lo aportado por las partes (principio dispositivo); por tanto, la valoración y la calificación jurídica de los hechos que realiza el juzgador, se ve limitada al avance progresivo de la prueba pedida, ordenada, introducida y practicada en juicio, y es la que corresponde observar a los juzgadores al momento de resolver.

74.- El Art. 44 del COIP dispone que, para la imposición de la pena se considerarán las atenuantes y las agravantes. Si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena, se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existían agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción. Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio.

75.- En el caso sub examine fiscalía establece que los procesados Washington Gabriel Fierro Sánchez, Heinz Lenin Gilser Corral, Susana Elizabeth Tipatinza Prado, así como también de Carlos Eduardo Castillo Guzmán, quienes adecuan su conducta al Art. 328. 1, 2 y 3 del COIP, por lo tanto, la pena privativa de libertad es de 3 a 5 años. Ahora bien fiscalía no solicitó la aplicación de agravantes para ser considerada por el tribunal

y es en este sentido que se considera que en fecha 13 de septiembre del 2018 la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficio Nro. 1103-P-CNJ-2018, respondiendo a una consulta sobre la aplicación de agravantes y en conclusión sostiene: "... CONCLUSIÓN.- El régimen de circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción, deben ser impuestas por el juzgador, en base a los hechos han sido incorporados en el juicio oral y sometidos a contradicción e inmediación, independientemente de que hayan sido alegados o no por los sujetos procesales. Por consiguiente, considera aceptar parcialmente el Recurso de apelación interpuesto por Washington Gabriel Fierro Sánchez, Heinz Lenin Gilser Corral, Susana Elizabeth Tipatinza Prado, así como también de Carlos Eduardo Castillo Guzmán; e imponerle la pena privativa de libertad de 4 años, en calidad autores en atención a lo que establece el Art. 42.2 literal a) del COIP. Ahora bien, en referencia a que Fiscalía General del Estado, al momento de realizar un análisis respecto a la conducta de la ciudadana Susana Elizabeth Tipatinza Prado, indica, que pone en consideración del tribunal que se debía aplicar el Art. 46 del COIP, y para ello, establece, que se trata que su actuación lo realizó apegada al Art. 46 y dice, que pido a vosotros de ser el caso consideren dicho artículo, (...). Sostiene que ella presentó la correspondiente información para determinar los responsables de este ilícito y que facilitó las firmas para determinar que el documento fue falsificado conforme así ha realizado el perito grafológico dentro de las presentes circunstancias; bajo estas argumentaciones, este tribunal considera, que al haber determinado que la ciudadana Susana Elizabeth Tipatinza Prado, ha colaborado y ha justificado conforme establece el Art. 46 del COIP, la pena estaría en el tercio es decir, que le correspondería 1 año 4 meses de privación de libertad.

76.- En relación a la atenuante trascendental el Código Orgánico Integral Penal establece: Art. 46.- Atenuante Trascendental. A la persona procesada que suministre datos o informaciones precisas, verdadera, comprobables y relevantes para la investigación, se le impondrá un tercio de la pena que le corresponda siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de

la infracción...”

77.- Si bien esta atenuante tiene su ejecución cuando la persona procesada suministra información precisa, verdadera, comprobables y relevantes para la investigación, pero dicha información debe ser acreditada como en la especie, que al decir de fiscalía la procesada presentó la correspondiente información para determinar los responsables de este ilícito y que facilitó las firmas para determinar que el documento fue falsificado conforme así ha realizado el perito grafológico dentro de las presentes circunstancias, lo cual amerita para que este tribunal considere imponerle la pena privativa de libertad en un tercio de la pena que le corresponda siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción, como en efecto así se ha determinado.

78.- Referente a la acusación particular, conforme la Sentencia subida en grado, se establece una reparación integral de cuatrocientos sesenta dólares americanos al Banco de Pichincha, por haber presentado Acusación Particular se lo declara aceptada; sin embargo, el valor que cuenta ahí no ha sido controvertido en esta Audiencia, Banco de Pichincha no interpuso Recurso alguno; por lo tanto, se conformó con la Sentencia y la reparación integral venida en grado; por lo tanto, queda establecida en la misma cantidad que consta en la Sentencia. Bajo esas consideraciones, acoge parcialmente el Recurso de apelación interpuesto por los ciudadanos Washington Gabriel Fierro Sánchez, Heinz Lenin Gilser Corral, Susana Elizabeth Tipatinza Prado, así como también de Carlos Eduardo Castillo Guzmán, en relación a la pena impuesta”.

Decisión.

A partir de los argumentos expuestos, la Sala termina resolviendo lo siguiente:

1) Aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los procesados y ratificar la sentencia condenatoria subida en grado de fecha 17 de abril del 2024, las 16h30 de voto de mayoría, al considerar que han adecuado su conducta a lo que establece el Art. 328, inciso

primero, segundo y tercero, en calidad de autores conforme establece el Art. 42 numeral 1) literal a), imponiéndoles la pena privativa de libertad de 4 años para los procesados, la suspensión de sus derechos políticos, la interdicción para administrar sus bienes mientras dure la condena y una multa de 10 salarios básicos unificados de trabajador en general. Respecto a la reparación integral se les impone la cantidad de \$460 americanos a favor del Banco del Pichincha.



VIII

Juicio Nro.: 07283 – 2023 - 01715

LINEA DE PENSAMIENTO

- No se necesita un informe pericial de confronte o cotejamiento de huellas dactilares para acreditar la materialidad y responsabilidad del delito de porte ilegal de armas de fuego.

SÍNTESIS

En el presente caso la Sala Penal realiza un análisis de las categorías dogmáticas del delito de porte ilegal de armas de fuego con la finalidad de dilucidar y resolver el argumento central de defensa del procesado, esto es, que dentro del proceso existió un informe de cotejamiento dactilar, el cual en sus conclusiones estableció que en el arma de fuego no se habían encontrado sus huellas. La Sala, desecha este argumento por cuanto no es un requisito establecido en la norma o doctrina para acreditar la responsabilidad y la materialidad del delito de porte ilegal de armas de fuego, siendo posible la acreditación del delito por otros medios probatorios.

PRIMERA INSTANCIA

Juez: Dr. Ramiro Loayza Ortega.

Con fecha 5 de octubre del 2023 el Juez Dr. Ramiro Loayza Ortega emitió su sentencia en la cual declaró la culpabilidad del procesado por haber adecuado su conducta al tipo penal

de porte ilegal de armas de fuego tipificado y sancionado en el Art. 360 Inciso 2 del COIP; en calidad de autor directo conforme al artículo 42, numeral 1), literal a), imponiéndole tres (03) años de privación de la libertad, la sanción pecuniaria de USD. 4.500,00 y la suspensión de sus derechos de participación. De igual forma, se ordenó la destrucción del arma de fuego y municiones que constan como evidencia, y la bala y vaina testigo obtenidas del arma de fuego

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dr. Manuel Jesús Mejía Granda (Ponente), Dra. María Medina Chalán y Dr. Oswaldo Javier Piedra Aguirre.

Fundamentación del recurso de apelación.

El recurso de apelación planteado por el procesado tuvo como argumento central que la prueba aportada en el proceso judicial no permitía destruir su estado de inocencia, principalmente por cuanto un informe pericial de confronte y cotejamiento de huellas dactilares estableció en sus conclusiones que en el arma de fuego no existían huellas dactilares.

Problema jurídico.

A partir de los cargos impugnatorio la Sala planteó el siguiente problema jurídico:

¿Existe indebida valoración de la prueba por parte del Juez de Instancia, conforme alega la defensa técnica del procesado que no existe nexo causal para que exista responsabilidad penal del procesado?

Análisis del Tribunal de apelación.

27.- De los puntos de debate, esgrimidos por la defensa técnica del procesado y, contestados por Fiscalía General del Estado, se sintetizan:

28.- La defensa técnica del procesado sostiene que ha interpuesto el recurso de apelación a la sentencia condenatoria por cuanto fiscalía no ha demostrado la existencia de un delito, porque si

no existe delito tampoco existe responsabilidad de su defendido. Además, que la prueba aportada no tiene un valor probatorio y sostiene que el Juez ha emitido su sentencia únicamente en base al parte policial y testimonios de dicho parte policial y hace mención a lo que consta en fojas 7, 9 y 10 de la carpeta fiscal, indicando que toda esta prueba y los elementos no estaba respaldado, que ha solicitado que se realice un cotejamiento dactilar, sin embargo, no pudo realizar este cotejamiento por cuanto no había encontrado huellas dactilares en el arma de fuego, y que el juez a través de su sentencia hace mención al parte policial, sostiene que en el testimonio que rinden los agentes de policía no es prueba suficiente, que los únicos elementos que tiene el juez y fiscalía ha sido el parte policial y testimonios de policías. Solicita se ratifique el estado de inocencia, ya que, de las pruebas aportadas, sobre todo el agente de policía, cuando se le realizaron las respectivas preguntas, manifestaba que no se podía cotejar las huellas/dactilares.

29.- Por su parte, la Fiscalía General del Estado al dar su contestación al Recurso de Apelación, hace referencia a lo manifestado el 15/07/2023, esto es que los Agentes de policía, mientras circulaban por el sector se observó a un vehículo de placas OBA5073, y se procede a una persecución ininterrumpida, al conductor Carlos Javier Espinoza Toledo se le hace un registro y se le encontró un arma de fuego, con cartucho sin percutir. Por lo que solicita que se rechace el recurso de apelación y se confirme la sentencia venida en grado.

31.- Para dar respuesta al problema jurídico planteado, partimos del análisis de la categoría dogmática del delito SUJETO ACTIVO, que es general, ya que cualquier persona puede ser sujeto activo de la acción, en este caso el procesado ESPINOZA TOLEDO CARLOS JAVIER es una persona natural como cualquier otro ciudadano; SUJETO PASIVO, es la persona sobre quien recayó el daño causado, en el presente caso, tratándose de un delito de peligro abstracto, será la Sociedad en su conjunto; OBJETO MATERIAL, es sobre lo que recae físicamente la acción típica; en el caso en estudio será el arma de fuego, al respecto cabe indicar que según el Art. 103 del

acuerdo Ministerial No. 145 en el que se establece los “Requisitos Para Autorizaciones, Permisos de La Ley y el Reglamento a la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios y Clasificación de Armas”, LAS ARMAS DE FUEGO, se clasifican en: 1. Armas de fuego letales para tenencia: a. Revólveres de calibres iguales o inferiores a .38 pulgadas b. Pistolas de calibres iguales o inferiores a 9 mm; semiautomáticos, con su alimentadora de fábrica. c. Escopetas del calibre entre 10 GA y 36 GA (equivalente a 410). 2. Armas de fuego no letales para tenencia: a. Fogueo (Tronadoras o de estruendo): 1) Pistolas calibre 8mm PAK / 9mm PAK o equivalentes 2) Revólveres calibre 9mm PAK / .38 pulgadas PAK o equivalentes. b. Traumáticas 1) Pistolas calibre 8mm / 9mm o equivalentes 2) Revólveres calibre 9mm / .38 pulgadas o equivalentes; se debe tomar en cuenta además que según la doctrina y la jurisprudencia, el arma debe ser idónea y apta, para provocar una lesión a los bienes fundamentales, Edgardo Alberto Donna, en su obra Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II – C, pag. 108, sostiene que “debe estar en condiciones de ser utilizada, conforme a su función o en estado de funcionamiento, y que es objeto de prueba. Si el arma no funciona o no es apta para su funcionamiento desaparece todo tipo de peligro, y por lo tanto la conducta es atípica”; lo cual quedó demostrado con el testimonio del Cbos. Armando Augusto Cango Tenezaca, quien elaboró el INFORME TÉCNICO PERICIAL BALÍSTICO No. DINITEC- SZ07-JZCRIM-BAL-PJO12300339-PER, según el cual consiste en un ARMA DE FUEGO, tipo REVOLVER marca Smith & Wesson, serie J309426, de fabricación industrial .38, se encuentra en buen estado de conservación y buen estado de funcionamiento de sus mecanismos, siendo APTA PARA PRODUCIR DISPAROS; y, el cartucho analizado corresponde al calibre .38 especial, es de tipo letal y se encuentra idóneo para servir como unidad de carga para el arma de fuego tipo revolver analizada y para otras armas de fuego del mismo calibre.

32.- CONDUCTA. - Constituida por el verbo rector de la conducta prohibida, que en este caso es portar armas de fuego sin autorización de la autoridad competente, lo cual quedó demostrado

con la declaración de los agentes de policía aprehensores CBOS. LALBAY HONORES ROMEL ALFREDO, POLI. ARAUJO MENDOZA KAREN NICOLE y CBOS. GÓMEZ PALADINES ROBERTH HENRY quienes coinciden en indicar que la aprehensión se produjo el día 15 de julio de 2023, a las 02h30 aproximadamente, mientras circulaban por las calles Circunvalación Norte y Buenavista, observan un vehículo modelo AVEO de placas OBA5076, con varios ocupantes en el interior, haciendo caso omiso a los dispositivos sonoros y luminosos de la policía, luego de la persecución los interceptan en la calles Buenavista y Ecuador, que el CBOS. GÓMEZ PALADINES ROBERTH HENRY se entrevistó con el conductor de nombres Espinoza Toledo Carlos Javier, a quien a la altura de la cintura visualizo una ama de fuego tipo revolver calibre 38, lo cual fue corroborado por el CBOS. LALBAY HONORES ROMEL ALFREDO quien indicó que sí se pudo visualizar que tenía el arma el señor Espinoza; y, por la POLI. ARAUJO MENDOZA KAREN NICOLE quien manifestó que observé al momento que se le encontró el arma al señor Espinoza Toledo; así mismo, con el testimonio del SGOS. BRIONES TORRES RICARDO JAVIER, que elaboró el informe de reconocimiento del lugar de los hechos y evidencias, quedó demostrado que el lugar de los hechos existe y encuentra ubicado en la ciudad de Machala, calles Buenavista y Ecuador; y, con el Certificado otorgado por el Centro de Control de Armas del Comando Conjunto de las FF. AA., se demostró que el procesado ESPINOZA TOLEDO CARLOS JAVIER, NO se encuentra registrado en el sistema informático de control de armas “SINCOAR”; es decir, no tiene permiso para portar armas; y, si bien es cierto, el perito CBOP. WILSON ROLANDO PIÑA TENECOLA, en su informe concluye que no existieron huellas dactilares y no se pudo hacer un cotejamiento con las huellas del procesado, esto no quiere decir que el procesado no se haya encontrado en poder del arma, sino que no dejo huellas en la misma, por lo tanto considero que ha quedado plenamente demostrado que el día 15 de julio de 2023, a las 02h30 aproximadamente, el procesado ESPINOZA TOLEDO CARLOS JAVIER portaba el arma de fuego antes indicada, sin contar con el permiso correspondiente; por lo que se encuentran probados los elementos del tipo objetivo.

33.- Comprobados los elementos propios de la categoría dogmática de la tipicidad, se debe pasar a analizar la siguiente categoría dogmática respecto a la ANTIJURICIDAD, en otras palabras, se debe constatar que no existan las llamadas causas de exclusión del injusto; esto, por cuanto para que, la conducta sea penalmente relevante, sea antijurídica, deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido; conforme así lo establece el Art. 29 del Código Orgánico Integral Penal, Maurach y Zipf citado por Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal, Parte General, Tomo III, p 10, sostiene que “aquello que tradicionalmente recibe el nombre de teoría de la antijuricidad es, en realidad, gracias a la moderna técnica de tipificación, lo opuesto a una búsqueda de los fundamentos y de los elementos que permiten reconocer la ilicitud de una conducta declarada como punible; en la práctica la teoría de la antijuricidad es una teoría de la juridicidad, más precisamente, de aquellas circunstancias de hecho que, no obstante cumplir un tipo, en el caso particular no son antijurídicas y que, por ello, pasan a ser penalmente irrelevantes”; el Art. 30 ibídem dispone: “Causas de exclusión de la antijuridicidad.- No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa”; es decir, si se ha realizado la conducta típica, se debe analizar si también es antijurídica o existen causas de justificación; que como hemos visto pueden ser, legítima defensa o estado de necesidad; lo cual no se ha justificado en el presente caso, encontrándose también reunidos los presupuestos de la categoría dogmática de la antijuricidad, es procedente por ello analizar la culpabilidad del acusado como mero juicio de reproche.

34.- En cuanto última categoría dogmática, la CULPABILIDAD, como juicio de reproche, teniendo como elementos: la imputabilidad; la conciencia actual o potencial de la antijuricidad; y, la exigibilidad de otra conducta; en el presente caso, en cuanto al conocimiento antijurídico de su actuar, se desprende que efectivamente es el procesado ESPINOZA TOLEDO CARLOS JAVIER quien se encontraba en poder del arma de fuego, tampoco develó el acusado conocimiento

antijurídico de su actuar; ni alegó ni comprobó que haya actuado en virtud de alguna circunstancia de error y es evidente que en el caso que se analiza, si le era exigible otra conducta, pues no debía portar armas de fuego sin el permiso correspondiente, lo que se justificó en la Audiencia y fue corroborado por el hoy procesado. La defensa del acusado no alegó circunstancias de inimputabilidad conforme a lo establecido en los artículos 34, 35 y 36 del Código Orgánico Integral Penal o circunstancias de embriaguez del Art. 37 Ibídem.

35.- Bajo estas circunstancias luego de haber analizado cada uno de ellos, se puede establecer que ante lo manifestado por el ciudadano procesado Carlos Javier Espinoza Toledo, quien manifiesta, (lee). Todos y cada uno de los testimonios de los agentes de policía todo ellos son concordantes. Existen las pericias técnicas relacionadas con este caso, por lo que FGE, ha justificado que el tipo penal por el que viene acusando es el establecido en el Art. 360 del COIP, esto es: Art. 360.- Tenencia y porte no autorizado de armas.- la tenencia consiste en la posesión de un arma de uso civil adquirida lícitamente con fines de defensa personal, deportivo o de colección, que puede estar en determinado lugar, dirección particular, domiciliaria o lugar de trabajo, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que, adquiriendo de manera lícita un arma, tenga o posea armas de uso civil sin autorización de la autoridad competente del Estado será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. El porte consiste en llevar consigo o a su alcance un arma permanentemente dentro de una jurisdicción definida, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que porte armas de fuego sin autorización será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

36.- De igual manera de la revisión de la sentencia emitida por el Juez de instancia, la misma se encuentra debidamente motivada y que en la que recoge todos los elementos probatorios y hacen en análisis y determina el tipo penal por el que viene acusando fiscalía Art. 360.2 del COIP en calidad de autor directo conforme el Art. 42.1 literal a)

en contra del ciudadano Carlos Javier Espinoza Toledo. Por lo tanto, este Tribunal comparte el criterio emitido por el juez de instancia y en consecuencia de ello rechaza el recurso de apelación interpuesto por el procesado Carlos Javier Espinoza Toledo a través de su defensor y en consecuencia ratifica la sentencia subida en grado”.

Decisión.

Por todo lo expuesto la Sala resolvió lo siguiente:

1. Rechazar el recurso de apelación, interpuesto por el ciudadano procesado y ratifica la sentencia condenatoria dictada por el Dr. Ramiro Loayza Ortega, Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con sede en el cantón Machala, de fecha jueves 5 de octubre del 2023.



IX

Juicio Nro.: 07712-2023-00374

LINEA DE PENSAMIENTO

- La falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho es un requisito indispensable al momento de analizar la existencia o no de la legítima defensa como causa de justificación.

SÍNTESIS

En la presente causa la Sala de lo Penal realizó oportunamente un profundo estudio dogmático de la institución jurídica de la legítima defensa como causa de justificación dentro de la presente causa, analizando la confluencia simultánea de todos sus requisitos, estos son: 1) Agresión ilegítima, actual o inminente. 2) Racionalidad y 3) falta de provocación.

PRIMERA INSTANCIA

Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Machala: Dr. Rafael Marcos Arce

Campoverde (Ponente), Dr. Wilson Landivar Lalvay y Abg. Silvia Zambrano Defaz.

El Tribunal de instancia resolvió de manera unánime emitir sentencia condenatoria declarando la culpabilidad del procesado por ser autor directo del delito tipificado y sancionado en el artículo 152 numeral 3) del COIP, imponiéndole la pena privativa de libertad de un año y el valor de \$3.000 como reparación integral a la víctima.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dr. Jorge Salinas Pacheco (Ponente), Dra. Zambrano Noles Silvia Patricia; y, Dr. Joseph Mendieta Toledo.

Fundamentación del recurso de apelación.

El procesado por medio de su defensa fundamentó su recurso de apelación en base a lo siguiente:

1. La nulidad de la sentencia, por existir el vicio motivacional de incongruencia frente a las partes.

2. La indebida y errónea valoración de la prueba por el Tribunal de instancia.

Problema jurídico.

A partir de la fundamentación del recurso de apelación tanto de la víctima como del procesado, la Sala establece los siguientes problemas jurídicos:

i.- ¿Existe nulidad procesal, por cuanto la sentencia del Tribunal A-quo, carece de motivación por incurrir en vicio de incongruencia frente a las partes?

ii.- ¿Existe indebida valoración de la prueba por el Tribunal A-quo, para determinar su responsabilidad penal cuando justificó que actuó en legítima defensa; y, además porque existen evidentes contradicciones en la prueba testimonial, correspondiendo dictar sentencia absolutoria, ¿conforme se alega?

iii.- ¿Procede modificar la reparación integral, dictada por el Tribunal A-quo, constante en la sentencia, porque no se ha tomado en cuenta la certificación y facturas presentadas en juicio, conforme se alega?

Análisis del tribunal de apelación.

“81.- Ahora bien, considerando que el problema jurídico gira respecto de la Antijuridicidad del delito, expresando la LEGÍTIMA DEFENSA, para ello es preciso comenzar comprendiendo desde la doctrina, que se entiende por este elemento de la antijuridicidad.

82.- Antijuridicidad y Causas de su exclusión. - La antijuridicidad debe ser analizada como parte del injusto penal, que no es sino la conducta típica y antijurídica, que en el caso sub judice es haber provocado lesiones en la humanidad de la víctima, que se constituyen en lesiones por los 60 días de incapacidad.

83.- Además, la antijuridicidad debe ser comprendida en un sentido dual; por un lado, la antijuridicidad formal, en la que la conducta es contraria a la norma penal, y la antijuridicidad material, que equivale a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

84.- Para que exista la antijuridicidad, previamente debe constatarse la existencia de la tipicidad, no debe existir una causal de justificación. En ese sentido, el artículo 30 del Código Orgánico Integral Penal, dice: Art. 30.- Causas de exclusión de la antijuridicidad. - No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa”.

103.- Ante ello no es creíble el testimonio de Leonardo José Córdova Espinoza, que lo presentara el procesado, porque a su decir, es Pablo Burgos como víctima; y, Yarel Salazar, quienes lo golpearon al procesado; y, como medio de defensa, se vio en la necesidad de defenderse, pero este testimonio no encuentra corroboración, porque está demostrado, con el testimonio de la testigo presencial y corroborado con los testimonios de los agentes investigadores y que

acudieron al auxilio; que el garaje estaba cerrado, que la víctima, la señora Ronquillo, Yarel Salazar estaban al interior del garaje; que el procesado pedía que le abran la puerta y ante la negativa, la insulta a la señora Ronquillo y actúa la víctima en donde recibe la agresión. 104.- Frente a ello, además es preciso expresar, como bien lo expresa el Tribunal A-quo, que el procesado, no demostró en juicio que haya sido agredido, no hay lesiones en su cuerpo demostradas científicamente a través de un examen médico, ante ello la conclusión de este Tribunal, es que de los hechos dados en juicio se determina que no existió tal agresión, mucho menos de carácter física en contra del denunciado, por lo que se concluye que no se cumple con el primer requisito de la legítima defensa.

107.- Es entonces, que la cuestión que plantea la legítima defensa no es, pues, de tolerancia, ni la racionalidad, debido a que como se ha expresado, no se ha justificado el argumento que sostiene el procesado, de que estaba siendo víctima de agresiones físicas conforme lo afirma, en su testimonio, ya se dijo no hay lesiones; y, por otro lado es quien inició la agresión; recuérdese que si el procesado se sentía sin el servicio de garaje, por la falta de atención de la Señora Ronquillo, existen otros medios legales para hacer valer los derechos y no precisamente la agresión física, actos que denotan que el hecho fue cometido, indudablemente con voluntad y conocimiento del posible resultado, lo que contradice la “necesidad racional de la defensa” pues el resultado fue mayor y, bajo ningún concepto, circunstancia o pretexto de legítima defensa, se puede aceptar que el procesado haya causado lesiones a la víctima de 60 días de incapacidad, por lo expuesto, tampoco se cumple con este segundo requisito.

110.- Ahora bien, este requisito no se cumple, conforme con la prueba actuada, porque no hay duda que quien provocó la pelea es el mismo procesado, (ver párrafos 96 a 1001 y 107), por lo que no existe falta de provocación de la víctima. Tampoco se cumple con este tercer requisito.

111.- Entiéndase entonces como legítima defensa cuando la actuación es para repeler una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos,

siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Frente a ello el jurista, Zilo, sostiene que: “La legítima defensa, debe ser comprendida como un instrumento de política criminal, destinado a actuar siempre y cuando posea capacidad de prevenir daños a la persona sin ocasionar efectos aún peores de los que sea capaz de impedir”.

112.- De lo analizado se concluye, que la teoría de exclusión presentada por el procesado, no se encuentra demostrada en juicio, en la causal de Antijuridicidad específicamente porque exista LEGÍTIMA DEFENSA, más bien por el contrario en contravento actuó con conciencia y voluntad en los hechos que se han demostrado en su contra esto es causar lesiones con incapacidad de 60 días, en contra de la víctima, hechos suscitados el 01 de octubre del 2020, a las 22 horas aproximadamente, al interior de la bodega de cargo “Puyango”.

113.- Y con el análisis ut supra; y en esa misma línea, encontramos que el testimonio inculpativo de la víctima, encuentra corroboración, con datos que contribuyan a la verosimilitud objetiva del mismo, bien entendido que corroborar es dar fuerza a una afirmación inculpativa de fuente testifical con datos probatorios de otra procedencia. Aquello se da fortaleza con el testimonio de la testigo presencial Alexandra Elizabeth Ronquillo Valdez; lo que se corrobora con los testimonios de los peritos que realizaron la prueba pericial de examen médico y de reconocimiento del lugar de los hechos y reconstrucción de los hechos; que han conllevado a dar fuerza inculpativa en contra del procesado.

115.- Respecto al elemento Subjetivo en relación al ciudadano procesado: Se requiere necesariamente dolo; el Art. 26 del COIP dice “Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta”. Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño, esto es, el agente actúa con conocimiento y voluntad de realizar los elementos que dan lugar a la realización típica de dirigir su conducta de forma

final a vulnerar el derecho garantizado que es “es la salud e integridad física de la persona”. El dolo en su dimensión cognitiva, debe recorrer todos los factores y circunstancias que se encuentran abarcados en la tipicidad objetiva, en tal sentido, debe saber que está quebrantando el derecho a la salud e integridad física de las personas, que toda persona posee y es un derecho básico; y, en tal sentido es objeto de protección jurídica, por lo tanto, mantiene una intensión permanente y dolosa, que en el presente caso consta:

116.- a) Conocimiento. - De los elementos constitutivos del tipo objetivo, en relación al procesado, conocía lo que estaba haciendo, es decir, que está prohibido lesionar a la víctima; utilizando para la agresión un candado, una cadena y luego un vehículo; siendo la consecuencia la transgresión de la Ley. El bien jurídico afectado es la salud e integridad física, de las personas, y los actos realizados por el procesado le corresponden plenamente con su actuar, donde necesariamente se exige la presencia del conocimiento y voluntad del agente para la configuración del injusto penal, lo que se prueba con el testimonio rendido por la víctima, de la señora Alexandra Elizabeth Ronquillo Valdez; quienes explicaron, la forma como fue agredido por el procesado, quien valiéndose de un candado, la cadena y el vehículo procedió a herirlo, por lo que el procesado conocía perfectamente el acto que estaba realizando y que el mismo constituye un delito que atenta contra la integridad física y la salud de la víctima.

125.- Por lo tanto este Tribunal; con las pruebas practicadas dentro de la etapa de Juicio, llevan al convencimiento que el hecho y circunstancias materia de la infracción se encuentra probada conforme lo establece el artículo 453 del COIP; así como la culpabilidad penal del procesado Manuel Andrés Honores Quiroz; estableciéndose el nexo causal entre la infracción y la persona procesada, conforme establece el Art. 455 del COIP, quien lesionó a la víctima, en calidad de Autor directo conforme al numeral 1) literal a) del artículo 42 del COIP, cometió el delito tipificado y sancionado en el Art. 152 inciso primero numeral 3, esto lesiones que han provocado una incapacidad para el trabajo de 45 días”.

Decisión.

Con el análisis previamente realizado la Sala llega a la siguiente resolución:

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el acusador particular y el procesado y se ratifica la sentencia condenatoria dictada con fecha 8 de abril del 2024 por el Tribunal de Garantías Penales con Sede en Machala de El Oro.



X

Juicio Nro.: 07257-2024-00031.

LINEA DE PENSAMIENTO

- Existe reproche penal indistintamente de la naturaleza, tipo u origen de la orden o decisión emitida por cualquier autoridad competente para hacerlo.

SÍNTESIS

En el presente caso la Sala de lo Penal revoca una sentencia de instancia desarrollando un profundo análisis de las categorías dogmáticas del delito de incumplimiento de decisiones legítimas emitidas por autoridad competente establecido en el artículo 282 del COIP, alejándose expresamente del pensamiento del Tribunal de instancia que ratificó la inocencia de los procesados bajo la teoría de que el Decreto Ejecutivo Nro. 110 de fecha 08 de enero del 2024, es un acto administrativo y que su incumplimiento debe ser juzgado por las vías administrativas pertinentes.

PRIMERA INSTANCIA

Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Machala: Ab. Fernando Ortega Cevallos (ponente), Ab. Carmen Cadena Calle y Dr. Ángel Maza López.

Con fecha 20 de junio del 2024 el Tribunal de instancia de manera unánime emitió sentencia ratificando el estado de inocencia de los procesados y en consecuencia levantó todas las medidas cautelares que pesaban en su contra.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dr. Jorge Salinas Pacheco (Ponente), Dra. Zambrano Noles Silvia Patricia; y, Dr. Joseph Mendieta Toledo.

Fundamentación del recurso de apelación.

El recurso de apelación de la Fiscalía General del Estado se centró en los siguientes argumentos:

“22.- Que existe una indebida valoración de la prueba por el Tribunal A-quo, para haber dictado sentencia absolutoria, cuando fiscalía demostró en juicio la materialidad y responsabilidad penal del delito acusado. Además de ello que el tribunal, confunde el tipo penal acusado, a más de expresar que no hay la materialidad, concluye expresando que el decreto presidencial número 110, dictado por el Presidente de la República, se trata de un acto administrativo y bajo ello no se puede dictar sentencia condenatoria a los procesados. Que no se justifica y explica del porque expresan que es un acto administrativo.

23.- Que el delito que se acusa en contra de los procesados corresponde y se subsume a los elementos del tipo penal establecido en el artículo 282 inciso primero del COIP, porque con los testimonios del agente aprehensor; de los peritos que hicieron el reconocimiento del lugar de los hechos e inspección ocular técnica, se llega a demostrar que en circunstancias que estando vigente el toque de queda por decreto presidencial No. 110 dictado por el Presidente de la República, los ciudadanos sin motivación y justificación válida alguna se encontraban circulando a la altura de la Av. Vicente Betancourt y San Vicente de la ciudad de Santa Rosa, siendo que elementos de la Policía Nacional al momento de interceptar el vehículo marca Ford, modelo Explorer, en el que se encontraban movilizándose han podido observar que uno de los ocupantes se habría despojado de una funda plástica en cuyo interior

al examen de la misma se habría verificado la existencia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Los procesados no justificaron legalmente su presencia a dicha hora de ese día, por lo tanto existe prueba suficiente, para que se los condene por el primer inciso del Art. 282 del COIP”.

Problema jurídico.

De los puntos de debate, dados por Fiscalía y contestados por los procesados, la Sala de plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

¿Existe indebida valoración de la prueba y errónea interpretación del tipo penal por el Tribunal A-quo, para haber dictado sentencia absolutoria, cuando fiscalía demostró en juicio el nexo causal entre la prueba el tipo penal acusado (art.282 inciso primero del COIP) y la responsabilidad penal del procesado, conforme se alega?

Análisis del tribunal de apelación.

29.- Que al constituir el elemento esencial de una sentencia el acervo probatorio, en la doctrina procesal se ha resaltado la multiplicidad de conceptos de prueba procesal, en el lenguaje común prueba significa tanto como “razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”, es innegable también que su naturaleza jurídico procesal permite asignarle características propias. Es factible afirmar que la actividad probatoria está relacionada con el conjunto de actos realizados por las partes para acumular al proceso los instrumentos, datos o medios encaminados a formar el convencimiento del Juez sobre una realidad material puesta a su conocimiento y valorado a la luz de los principios y criterios normativos examinados en los Arts. 454 y 457 del COIP.

30.- Que el COIP, establece el sistema de valoración de la prueba en base al convencimiento del juzgador más allá de toda duda razonable, de la existencia del delito y la culpabilidad del procesado con el propósito de efectivizar derechos fundamentales del justiciable, considerado doctrinariamente en palabras del jurista italiano

Luigi Ferrajoli, como el sujeto procesal más débil, a cuyo favor corresponde la salvaguardia frente al desborde de la venganza pública o privada respectivamente.

31.- En tal razón, la prueba en su conjunto, se articula con el propósito de que el juez pueda convencerse tanto de la existencia del hecho y las circunstancias materia de la investigación, así como de la responsabilidad del procesado; acorde al Art. 453 del COIP, la Fiscalía a quien corresponde la carga de la prueba, en estricta armonía con el principio “incumbit actore onus probandi” debe llegar a convencer al juez de que la prueba que presenta es suficiente para establecer la existencia del hecho punible, como la responsabilidad del justiciable, que lleve a la imposición de una pena o a su inocencia, en base a las pruebas técnicas y científicas, observando el principio de pertinencia, que implica la práctica de pruebas que estén relacionadas con los hechos, de manera directa o indirecta. Es precisamente en este punto en donde se debe persistir en el análisis jurídico, es así que como el planteamiento impugnatorio inicial se manifiesta una indebida valoración de la prueba, sustento de la sentencia absolutoria impugnada, es por ello que debemos partir, analizando lo que se entiende por el delito acusado.

32.- En cuanto al delito que acusa Fiscalía, está estipulado en el COIP, Art. 282 inciso primero que dice: “Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.- La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.”

33.- Sobre la existencia del delito, el mismo que según nuestra legislación se lo debe entender como un acto típico, antijurídico y culpable (Art.18 del COIP). Por lo tanto cabe analizar si cada uno de éstos elementos se han justificado; previamente se considera respecto a la conducta: ya que la acción se concibe como ejercicio de la actividad final y no solamente causal, entendiendo que esa finalidad se basa en la capacidad de previsión del hombre de las consecuencias posibles de su

obrar; que le permite, por lo tanto proyectar fines diversos, y dirigir su actividad conforme a un plan, a la consecución de estos.”; y, en base a esta teoría, siguiendo el finalismo, en el análisis dogmático, decimos que delito se “...se entiende a toda conducta típica, antijurídica y culpable, señalándose así todas las características de la acción conminada con pena cuyo estudio en conjunto constituye el objeto de la teoría del delito; esto significa, entonces, que se trata de un concepto estratificado, integrado por sus diversos niveles o planos de análisis”[17].

34.- Respecto a la tipicidad (Artículo 25 del COIP “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes...”) que debe haberse acreditado con la prueba actuada ante el Tribunal respecto a los presupuestos de la tipicidad en el siguiente orden: Respeto a la parte objetiva: a) Sujeto Activo.- Que en este caso es general, ya que cualquier persona puede ser sujeto activo de la acción, ya sea hombre o mujer, en este caso los procesados Astudillo González Ángel Daniel y Molina Lima Raúl Andrés. b) Sujeto pasivo.- Se trata de la persona en la que recae el daño, en el presente caso, no hay víctima directa, siendo en sí el estado, que representa a la sociedad, el afectado.

35.- c) Objeto de la infracción.- Esto es a todo bien, derecho o interés sobre el cual recae la acción delictiva, en este caso ante el incumplimiento de una decisión de autoridad competente (Presiente de la República, que dictó el decreto Nro.-110), el daño se le hace a la sociedad en genera”.

36.- El tipo penal se encuentra contenido dentro de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, bien jurídico protegido que persigue que las decisiones de la autoridad se cumplan a fin de garantizar la paz y orden social. La estructura del tipo penal de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, se remite a: 1.- La existencia de una orden específica emanada de autoridad competente, dentro de sus facultades legales; y, 2.- Que esta orden sea dirigida a una persona determinada quien la incumple.

38.- Existe el decreto Nro.- 110 dictado por el

Presidente de la República del Ecuador, Daniel Noboa Azín, con fecha 8 de enero del 2010, que en el Art. 1 decreta: Artículo 1. Declarar el estado de excepción en todo el territorio nacional por grave conmoción interna, incluidos todos los centros de privación de la libertad que integran el Sistema Nacional de Rehabilitación Social sin excepción alguna... Artículo 2. La declaratoria de estado de excepción tendrá vigencia de sesenta (60) días. Artículo 7. Se restringe la libertad de tránsito a partir de la expedición del presente Decreto Ejecutivo, todos los días desde las 23h00 hasta las 05h00 en el espacio territorial delimitado por la presente declaratoria Sin perjuicio de lo expuesto. se exceptúan de la restricción los siguientes sectores: 1. Servicios de salud de la red de salud pública integral y de la red privada complementaria; 2. Seguridad y fuerza pública, seguridad privada complementaria y los servicios de gestión de riesgos y atención de emergencias; 3. Servicios de emergencia vial; 4. Los servidores públicos de la Presidencia de la República, Vicepresidencia de la República, Ministerio de Gobierno, Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio del Interior, la Secretaría Nacional de Seguridad Pública y del Estado y cuerpo diplomático acreditado en el país; 5. Los servidores públicos o personal de contratistas de entidades públicas que acrediten que deben . desplazarse para asegurar la continuidad de los servicios públicos; 6. Personas que formen parte de una cadena logística, incluido el sector exportador...; 7, Personas que deban trasladarse desde y hacia aeropuertos por vuelos programados dentro del horario del toque de queda; 8. Abogados, siempre que acrediten la necesidad de acudir a una diligencia judicial. funcionarios de la Corte Constitucional y, servidores públicos de la Función Judicial; 9. Trabajadores de medios de comunicación social, siempre que acrediten la necesidad; 10. Trabajadores de los sectores estratégicos y servicios públicos definidos...; y, 11. Personas que en el ejercicio de sus actividades económicas abastezcan una cadena productiva”. Artículo 10. Notifíquese de la limitación del ejercicio del derecho de libertad de reunión, tránsito y la inviolabilidad del domicilio y correspondencia.

45.- También se justifica, que el Decreto Ejecutivo

Nro.110, entró en vigencia el mismo 8 de enero del 2024, conforme lo dispone en el Art. 12, del mentado decreto; e incluso fue promulgado en el Registro Oficial Primer Suplemento 473 de 9 de enero del 2024, con fecha 9 de enero del 2024. El mismo tenía una duración de 60 días.

46.- El Artículo 5 del Código Civil señala: "Art. 5.- La ley no obliga sino en virtud de su promulgación por el Presidente de la República. La promulgación de las leyes y decretos deberá hacerse en el Registro Oficial, y la fecha de promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho registro".

47.- Art. 6 del Código Civil dispone: "La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces. Podrá sin embargo, en la misma ley, designarse un plazo especial para su vigencia a partir de su promulgación".

48.- Entonces el decreto ejecutivo se notificó a los ciudadanos y ciudadanas, que habitan en el territorio ecuatoriano, el mismo 8 de enero del 2024; y, se vuelve a notificar el 9 de enero del 2024, en tal sentido, los procesados se encontraban legalmente notificados con el presente decreto ejecutivo Nro.- 110; y, de su contenido se explica y advierte en el Art. 7 que se restringe la libertad de tránsito todos los días desde las 23h00 hasta las 05h00 en el espacio territorial delimitado por la declaratoria.

50.- Se corrobora el objeto del delito, con los testimonios de los peritos Policía Adrián Antonio Ramírez Aguilar; y, Wilmer Geovanny Puga Aguilar; quienes realizaron el reconocimiento del lugar de los hechos e informe de inspección ocular técnica; y, concluyen que los procesados, se los ubicó en el cantón Santa Rosa, calles Vicente Betancourt y San Vicente, coordenadas -3.457237 y -79.966759, se los detuvo en la vía pública, que es una escena abierta, que a uno de los procesados se le encontró 156 sobres de papel de color blanco conteniendo 62 fundas de sustancias tipo polvo, de color semi rosada, el mismo que da como resultado para base de cocaína con un peso bruto de 97 gr. y un peso neto de 45 gr; que también existe como evidencia, el vehículo de marca Ford Explorer, de color crema con blanco, de placas

Pkk-401.

51.- Con la prueba documental y testimonial de los peritos, se ha determinado que existe una orden, dictada mediante decreto Nro.- 110 por el Presidente de la República Daniel Noboa Azín, dentro de sus competencias legales, en el que contiene una prohibición específica, esto es que se restringió la libertad de tránsito, todos los días desde las 23H00 hasta las 05H00, en el espacio territorial delimitado en el decreto; y, que los procesados al ser encontrados en la vía pública, incumplieron la orden.

52.- Frente a ello, el Tribunal A-quo en forma ligera y sin sustento jurídico, se limitan a expresar que no hay la materialidad del delito y que el decreto ejecutivo de trata de un acto administrativo y por ende debió ser juzgado administrativamente. Argumentos que no se adecuan a los hechos; y, tipo penal acusado, porque como está desarrollado, el objeto de delito se cumple a cabalidad del Art. 282 inciso primero del COIP, porque existe una orden, con una prohibición específica y los procesados fueron notificados; y, el incumplimiento del decreto, en forma clara (ver párrafos 38 y 49) corresponde al proceso penal.

53.- d).- Conducta.- La conducta está determinada con el verbo rector "incumplir" sea órdenes o prohibiciones específicas. El Tribunal debe analizar si los procesados, incumplieron la orden especificada del Art. 7 del decreto ejecutivo Nro.- 110 dictado por el Presidente de la República. Daniel Noboa Azín, que es "Se restringe la libertad de tránsito a partir de la expedición del presente Decreto Ejecutivo, todos los días desde las 23h00 hasta las 05h00 en el espacio territorial delimitado por la presente declaratoria".

54.- En juicio, se presentó el testimonio del agente de policía Carlos Fernando Eduardo Ávila Molina, quien refiere que se encontraban realizando un patrullaje, que estaba en estado de excepción, no había la libre movilidad para las personas, que había una restricción de horarios.

55.- Que a los procesados se los encontró en la calle Vicente Betancourt y San Vicente, del cantón Santa Rosa, el día 10 de enero del 2024 a

las 02H00 aproximadamente, se le hizo parar y al hacerles un registro se le encontró la sustancia sujeta a fiscalización, esto es 100 sobres en una funda, que fue encontrada dentro del vehículo Ford, que estaban los ciudadanos.

56.- Es categórico al sostener que se los hizo para la marcha del vehículo, porque se encontraba fuera de horas que estaban permitidas dentro de la orden presidencial que se dio para cumplimiento.

57.- Expresa, que en ese momento no supieron justificar, si era algún tipo de emergencia médica o alguna situación, no supieron justificar que hacían esas horas porque se les indicó que estaba prohibido y no manifestaron ninguna situación que se pueda coadyuvar para ver que tenía algún tipo de emergencia.

58.- Frente a ello, no se acepta el argumento del procesado, que al ser el único testigo que ha declarado, no es suficiente para su juzgamiento; más bien se determina que es coherente, concordante, verosímiles a los hechos acusados por Fiscalía al amparo de lo que determina el Art. 457 del COIP; el mismo que fue sometido al principio de contradicción; y, ante las repreguntas no se ha demostrado lo contrario. Testimonio que se corrobora con las evidencias encontradas; y, que los procesados fueron encontrados circulando, el 10 de enero del 2024 a eso de las 02H00, portando incluso sustancias sujetas a fiscalización.

59.- En conclusión, se ha determinado que existe una orden, dictada mediante decreto Nro.- 110, por el Presidente de la República Daniel Noboa Azín, dentro de sus competencias legales, en el que contiene una prohibición específica, esto es que se restringió la libertad de tránsito, todos los días desde las 23H00 hasta las 05H00, en el espacio territorial delimitado en el decreto; y, del testimonio del agente aprehensor, se establece que los procesados al ser encontrados en la vía pública, a las 02H00, incumplieron la orden, en tal sentido, se demuestra el elemento objetivo.

60.- Respecto al elemento Subjetivo en relación al procesado: Se requiere necesariamente dolo; el Art. 26 del COIP, dice: "Actúa con Dolo la persona que tiene el designio de causar daño", en otros

términos, el conocimiento de la cadena causal o nexo de causalidad, esto es, se debe saber que puesta una condición debe seguir a ésta un efecto. El tratadista Francisco Muñoz Conde, nos enseña que "dolo es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito". Refiriéndose al mismo aspecto, Edgardo Alberto Donna, sostiene: "que el dolo es el conocimiento de todos los elementos del tipo y la voluntad de realizarlos". De lo manifestado se puede decir que el dolo se encuentra constituido de dos elementos, esto es, el elemento intelectual o conocimiento, es decir, el saber; y, el elemento volitivo o voluntad, esto es el querer. Este conocimiento y voluntad hacen relación o referencia a las circunstancias del tipo penal, lo que en el caso sub judice en efecto así acontece:

61.- Conocimiento de los elementos constitutivos del tipo objetivo.- Los procesados Astudillo González Ángel Daniel y Molina Lima Raúl Andrés, conocía la prohibición específica, esto es que estaba restringida la libertad de tránsito, que se dio desde las 23H00 hasta las 05H00; en razón de una orden dispuesta por el Presidente de la República Daniel Noboa Azín.

62.- Voluntad.- Indudablemente que los procesados, actuaron con voluntad y conciencia de cometer el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, conocía del decreto ejecutivo Nro. 110, que se declaró en estado de excepción, en todo el territorio nacional, por grave conmoción interna, ante lo cual existe una orden con prohibición expresa, esto es que se restringe la libertad de tránsito; y, conociendo las prohibición específica, los procesados con conocimiento, la incumplieron, a quienes se los encontró con sustancias ilícitas, en la vía pública circulando en un vehículo, el 10 de Enero del 2024 a las 02H00.

63.- Acto que lo hicieron con dolo, porque el agente aprehensor Carlos Eduardo Ávila Molina, es claro al manifestar que no justificaron su presencia en el lugar, que estaban en la vía pública y con sustancias sujetas a fiscalización. En tal sentido en el decreto hay excepciones a la restricción de libertad de tránsito en el Art. 7, y los procesados no demostraron alguna de ellas, más

bien, se los encontró con droga, circulando en el vehículo. Estimando que se encuentran probados los elementos del tipo penal subjetivo, esto es, la categoría dogmática de la tipicidad.

64.- En cuanto a la categoría dogmática de la Antijuridicidad (artículo 29 del COIP “Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código...”), en los delitos dolosos existe el aspecto subjetivo que cabe analizar, esto de los actos perpetrados por el del sujeto activo al arrojar un resultado lesivo sobre un bien jurídico protegido, así en concreto, en cuanto a la Antijuridicidad, ya sea formal o material del acto típico acusado, en este caso, no se justificó que hayan estado beneficiados por alguna causal de justificación del acto que se le juzga (Artículo 30 del COIP “No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad -artículo 32 ibídem- o legítima defensa -artículo 33 ibídem-. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal”), así como tampoco ha desvirtuado su acción peligrosa, que pone en peligro el bien jurídico tutelado. En el caso concreto se incumplió, con el decreto ejecutivo, dispuesta por autoridad competente y con ello el daño o lesión del bien jurídico protegido, la eficiencia de la administración pública que persigue como fin el orden y la paz social que tiene derecho toda persona de cualquier sexo.

65.- Téngase en cuenta (ver párrafo 63) que los procesados no justificaron su presencia en el lugar, que estaban en la vía pública y con sustancias sujetas a fiscalización. En tal sentido en el decreto hay excepciones a la restricción de libertad de tránsito en el Art. 7, y los procesados no demostraron alguna de ellas, más bien, se los encontró con droga, circulando en el vehículo; razones por las cuales se encuentran configurados también los presupuestos de la categoría dogmática de la antijuridicidad, y, siendo así, se procede a analizar la culpabilidad del procesado como juicio de reproche.

66.- En cuanto a la categoría dogmática de la

culpabilidad (Art. 34 del COIP), como juicio de reproche, teniendo como elementos, la imputabilidad, la conciencia actual o potencial de la Antijuridicidad; y, la exigibilidad de otra conducta; En autos el procesado no demostró ser inimputable frente al derecho penal, el procesado no alegó ni probó que obró en virtud de error de prohibición vencible o invencible, es evidente que en el caso que nos ocupa si le era exigible otra conducta, en especial atenerse a las normas del buen comportamiento ciudadano, a respetar las órdenes emitidas por las autoridades teniendo en cuenta el alto riesgo que la transgresión de estos derechos comporta para el orden y la paz social, conducta que merece por estos hechos el reproche social; y, porque está protegida por la ley; además no se alegó circunstancias que sea una persona inimputable conforme a lo establecido en los artículos 34 o 35 del COIP, por lo que en el presente caso queda dilucidada la real existencia de la infracción, así como la culpabilidad de los procesados, pues en todo momento estuvieron conscientes que su acto era ilícito, reñido contra ley, por lo que se ha considerado que el delito, es atribuible a la conducta de los procesados.

68.- Configuradas así todas las categorías dogmáticas, esto es que se han superado todos los elementos del delito, siendo procedente en este estado analizar la autoría y participación de los procesados, para el efecto, se deja sentadas como ciertas las premisas dogmáticas.

69.- La Fiscalía, lo acusa a los procesados, su grado de participación en calidad de autores directos. El artículo 42 del COIP, sobre la participación expresa: “Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades: 1. Autoría directa: a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata”.

70.- Sobre la Autoría directa Donna la ha definido: “Considerado como quien ejecuta personalmente, ya sea total o parcialmente, la acción típica descrita en los tipos de la parte especial. En caso de que el delito sea pluriactivo, será autor el que realice aunque sea alguno de los elementos típicos. Desde este punto de vista sólo se tiene en cuenta si el sujeto realiza de propia mano el verbo

típico.

71.- Jiménez de Ansúa, manifiesta que “el autor es el que ejecuta la acción típica.... es autor quien ejecuta la acción que forma el núcleo del tipo de cada delito en especial. Los dos autores coinciden en establecer que el autor es quien ejecuta el acto, estableciéndose de forma consecuente su responsabilidad y la de los demás partícipes de la acción criminal”.

72.- Bajo esta perspectiva, es que la prueba permite inferir que hubo en los procesados, un concierto y propósito bien definido para incumplir con la decisión de autoridad competente, que era el fin y está probado en juicio con el testimonio del agente aprehensor y peritos, quienes en juicio reconoce al procesado, siendo este asunto cuyo resultado es de daño, y que el autor es el partícipe directo del hecho fáctico, existió el dominio fáctico del resultado típico (dominio del hecho) cumple con el verbo que manda la acción y se justifica en su actuar plenamente las circunstancias que lo establecen como complemento de éste, ya que los actos perpetrados por los acusados, fueron el conducente y dirigido a obtener el fin deseado, por lo que el grado de participación de los procesados Astudillo González Ángel Daniel y Molina Lima Raúl Andrés, es autor directo conforme lo establece el Art. 42 numeral 1 literal a) del COIP, de ser el responsable del delito tipificado en el Art. 282 inciso primero del COIP.

74.- La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada, siendo la finalidad la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales.

75.- En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el

respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

76.- El Art. 53 del COIP expresa: “Legalidad de la pena.-No se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales de este Código. El tiempo de duración de la pena debe ser determinado...”.

77.- Una vez determinada la culpabilidad de los procesados, como autores del delito de incumplimiento de decisiones legítimas, se justifica la imposición de la pena que no debe ser más allá del que prevé la Ley, para este efecto la disposición contenida en el artículo 282 inciso primero del COIP, se determina una pena privativa de libertad de 1 a 3 años.

78.- En el presente caso, vista la fecha de los hechos (10 de enero del 2024), la fiscalía no ha acusado con circunstancias agravantes; tampoco lo solicitó en la fundamentación del recurso de apelación; en tal concepto, aplicando el principio de legalidad y proporcionalidad y acogiendo el pronunciamiento de la fiscalía, que sea una pena proporcional, de acuerdo a los hechos, se considera que es legal, justa y equitativa la pena mínima de un año, para cada procesado, que deben cumplir.

79- Reparación Integral. - En el presente caso, no hay víctimas directas, por lo que se establece que la presente sentencia, es un mecanismo de reparación en la administración pública, representada por el Estado”.

Decisión.

A partir de lo citado la Sala llega a la siguiente resolución:

1.- Aceptar el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por Fiscalía General del Estado, se REVOCA la sentencia absolutoria, dictada con fecha 20 de junio del 2024 a las 08H03, el Dr. Ortega Cevallos Fernando Jesús; Maza López Ángel; y Cadena Calle Carmen Elizabeth, Jueces del Tribunal de Garantías Penales de Machala El

Oro.

2.- Se declara la culpabilidad de los ciudadanos ANGEL DANIEL ASTUDILLO GONZÁLEZ; y, RAÚL ANDRES MOLINA LIMA, (las generales de ley constan párrafo 8); y, dicta en su contra SENTENCIA CONDENATORIA por haber adecuado su conducta en los términos establecidos en el artículo 42 numeral 1, literal a) del COIP, esto es autor directo, en el delito tipificado y sancionado en el artículo 282 inciso primero, del Código Orgánico Integral Penal, esto es incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente; por lo que se le impone la pena privativa de libertad individual de UN AÑO, que se cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Machala, o donde las Autoridades de Rehabilitación lo dispongan, debiendo descontársele de la misma el tiempo que hubiera permanecido detenido por la misma causa.

3.- El pago de una multa de 4 Salarios Básicos Unificados del Trabajador en General, conforme establece el numeral 6 del Art. 70 COIP. La multa impuesta debe pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutorie, para lo cual el Juez A quo, que le corresponda hacer ejecutar la sentencia indicará el número de cuenta donde se depositen dichos valores por cada uno de los sentenciados.

4.- De conformidad con lo establecido el numeral 2 del artículo 64 de la CRE, en concordancia con el Artículo 68 del COIP, se suspenden los derechos de ciudadanía (derechos políticos) de los sentenciados, por el tiempo que dure la condena. 5.- Como represión integral, al no existir víctimas directas e indirectas, téngase en cuenta a presente sentencia”.



XI

Juicio Nro.: 07257 – 2021 - 00990

LINEA DE PENSAMIENTO

- No se necesita contacto material constante y permanente con la sustancia sujeta a fiscalización, sino que basta con que quede sujeta a la acción de voluntad del tenedor o poseedor.
- La posesión no implica que el sujeto activo deba retener física y corporalmente la sustancia prohibida, sino que es suficiente con que pueda disponer materialmente de esta.
- Entre la sustancia y el sujeto poseedor existe una relación de dominio, de tal manera que dicho sujeto puede disponer de la misma.
- Basta la mera tenencia o posesión de la sustancia prohibida para que se configure el ilícito.

SÍNTESIS

El presente caso es novedoso por cuanto la Sala revocó una sentencia absolutoria y sancionó penalmente al líder de una organización criminal dedicada al expendio de marihuana y cocaína. Todo esto, ya que a partir de los operativos investigativos de vigilancia y seguimiento se logró recabar abundante prueba en la investigativa que permitió a los Juzgadores acreditar que el procesado mantenía el dominio funcional y control de la droga encontrada en tres inmuebles.

PRIMERA INSTANCIA

Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Machala: Dr. Wilson Patricio Landivar Lalvay (ponente), Dr. Rafael Marcos Arce Campoverde y Ab. Carlos Francisco Rodríguez Ramírez.

Mediante sentencia de fecha 13 de agosto del 2024 el Tribunal de instancia resolvió de forma unánime ratificar el estado de inocencia del procesado y la destrucción de las muestras de las sustancias incautadas y la destrucción o reciclaje de los teléfonos y demás evidencias que constan en los partes policiales de los cuales no se ha justificado su propiedad.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dra. Silvia Zambrano Noles (Ponente), Dr. Jorge Salinas Pacheco y Dr. Oswaldo Piedra Aguirre.

Fundamentación del recurso de apelación.

La Fiscalía General del Estado fundamentó su recurso de apelación bajo las siguientes premisas:

“con fecha 11 de marzo del 2021 se realizan actividades investigativas referente al Cantón Santa Rosa, donde existe una organización de varias personas involucradas, entre estas el señor Víctor Antonio Jarrín Bravo y la ciudadana Diana Apolo Jaramillo, quienes estarían dedicándose al expendio y transporte de sustancias sujetas a fiscalización, en dichas diligencias investigativas se realizaron vigilancias y seguimientos autorizados por la autoridad competente, siendo así que en el sector San Vicente y Calle Quito existe un inmueble donde se observa a un señor de apellido Muñoz salir del inmueble y toma contacto con Steven Apolo Jaramillo, quienes toman una actitud de control, llegan a varios consumidores a adquirir las sustancias de fiscalización, entregan sobres de papel y reciben dinero a cambio. Asimismo, se observa al procesado Víctor Jarrín Bravo en el exterior de un inmueble que queda ubicado en San Marco y Teresa del mismo Cantón Santa Rosa, junto a la que se encuentra en calidad de procesada también estuvo la señora Diana Carolina Apolo Jaramillo en una actitud de alerta, toman contacto con varias personas, entregan envolturas de papel a cambio de dinero y estas actividades se realizaron desde el 24 de noviembre del 2021 hasta el 15 de diciembre del 2021. Dentro del presente caso se

han logrado investigar inmuebles que estarían siendo utilizados para el almacenamiento de sustancias catalogadas a fiscalización, donde los ciudadanos Carolina Apolo Jaramillo, Wilson Bamba Muñoz, Steven Apolo Jaramillo y Víctor Jarrín Bravo se estarían dedicando al tráfico de estas sustancias, procediendo a obtener las órdenes de allanamiento respectivas y se procede a ingresar al inmueble asignado con el número 1, que es el que se encuentra ubicado en el sector San Vicente y en el interior se encontró a Steven Apolo, lugar donde se decomisaron sustancias que dieron positivas para cocaína con un peso de 15 gramos, asimismo se encontró una funda que contiene 43 fundas plásticas de marihuana con un peso neto de 65 gramos, asimismo se encontró otra funda transparente que contenía una sustancia blanquecina con un peso de 2 gramos de cocaína, así como también se encontraron vestimentas que corresponden al hoy acusado Víctor Jarrín Bravo, se procedió a ingresar al inmueble número 2, ubicado en las calles San Marcos del Cantón Santa Rosa, al momento de ingresar se encontró a la procesada Diana Carolina Apolo, realizando el registro, decomisó una funda plástica con 20 sobres, que dieron positivos para cocaína con un peso neto de 26 gramos, de igual forma se encontraron 16 fundas transparentes con una sustancia verdosa, que dieron un peso neto de 16 gramos de marihuana y 16 fundas transparentes con una sustancia verdosa con un peso de 16 gramos, también se encontraron varias balanzas de pesaje, se procedió finalmente al allanamiento del inmueble número 3, donde se encontraron también sustancias sujetas a fiscalización, procediendo a la aprehensión de la señora Laura Apolo Nieves, la misma que se sometió a un procedimiento abreviado, en dicho lugar se encontraron fundas plásticas con sustancias blanquecinas, con un peso neto de 207 gramos de cocaína, con esta información llevada a través de seguimientos, la policía determinó que todas estas personas estaban involucradas en el tráfico de drogas, tanto en el cantón de Santa Rosa como de Machala, el único blanco que no fue detenido aquel día, es el señor que responde a los nombres de Víctor Antonio Jarrín Bravo, para hacerles una reseña del caso, posteriormente se otorgaron las órdenes de detención con fines

investigativos en contra de las personas que mencioné anteriormente, se receptaron sus versiones, se las llevó a la respectiva audiencia y en la misma audiencia fueron procesadas por el artículo que mencioné anteriormente, 220, numeral 1, literal c), en dicha audiencia se levantaron las medidas en contra del señor Jarrín porque no fue detenido aquel día, posteriormente se lo vinculó a una instrucción fiscal, fue debidamente notificado y finalmente se lo procesó, se emitió un dictamen acusatorio también en su contra, el señor fue deportado por existir una boleta por un asesinato, por eso fue puesto a órdenes de la Fiscalía Fedotti quien se enteró de dicha detención y se solicitó la respectiva audiencia para el señor que estaba prófugo. Esos son los antecedentes del caso, es así como se ha justificado de parte de Fiscalía que existe una infracción y la responsabilidad, la autoría del señor en la investigación que ha realizado Fiscalía. Con lo antes expuesto Fiscalía solicitó al tribunal una sentencia condenatoria, más sin embargo no acogió la misma y declaró el estado de inocencia del procesado, manifestando en cuanto a las valoraciones de la prueba y fundamentación sobre la existencia del delito de la responsabilidad penal del procesado, que él mismo, en cuanto a él no se ha logrado determinar que él tenía la posesión o que realizara la comercialización o la tenencia de dicha sustancia encontrada y que consta como evidencia, o que realizaba comercialización o tenía en su poder la sustancia encontrada, en consecuencia él debe responder por los tres gramos que se le encontró en la vía pública al momento de su detención, por tanto esta conducta es irrelevante para el derecho penal conforme al artículo 22 del COIP, como les manifesté anteriormente, él no fue detenido y puesto a órdenes de la Fiscalía Fedotti bajo estos argumentos. Aparte de esto dentro de las investigaciones realizadas por Fiscalía, consta un informe pericial de identidad física humana, confronfe fisonómico morfológico de imágenes y fotografías que constan de la carpeta fiscal de fojas 653 a 663, el Página informe es suscrito por un agente de criminalística que responde a los nombres del Cabo Primero Wilson Rolando, entre varias cosas que se solicita al agente, se solicita realizar un cotejamiento dentro de la

información correspondiente al señor Jarrín Bravo Víctor Antonio y manifiesta, se obtuvo de la base de datos de la Dirección Provincial del Registro Civil, Cedulación e Identificación Fotografías, a nombre de Jarrín Bravo Víctor Antonio, la siguiente información es los datos biométricos que constan, a favor de él, con las fotografías y los vídeos que constan en la información remitida por las unidades especializadas en antinarcoóticos por encontrarse autorizados para el seguimiento y en el acápite 4.3.3 manifiesta el señor Perito que el elemento dubitado con el indubitado corresponde a Jarrín Bravo 2 aspectos todos analizados en cuanto al perito correspondió a las dos fotos que constan como dubitadas como indubitadas, (...). Es decir, el peritaje realizado por el agente de criminalística en base a la información obtenida de diferentes instituciones y de su plataforma policial corresponde al señor Procesado, que responde a los nombres de Jarrín Bravo Víctor Antonio con cédula 0703312063; esta información consta en los videos, en la carpeta fiscal, por los mismos hechos que fueron procesadas las otras personas y del cual él se encuentra prófugo y al momento se pide la respectiva apelación. Con todo lo antes expuesto, la fiscalía solicita, se sentencie al señor antes mencionado y se deja sin efecto la declaratoria de estado de inocencia emitida por el tribunal, como se mencionaba anteriormente (...).

Problema jurídico.

De los puntos de debate, dados por Fiscalía y contestados por el procesado, la Sala planteó el siguiente problema jurídico a resolver:

¿Existe indebida valoración de la prueba por el Tribunal A-quo, para haber dictado sentencia absolutoria, cuando fiscalía demostró en juicio el nexo causal entre la prueba el tipo penal acusado y la responsabilidad penal del procesado, conforme se alega?

Análisis del tribunal de apelación.

28.- En tal razón, la prueba en su conjunto, se articula con el propósito de que el juez pueda convencerse tanto de la existencia del hecho y las circunstancias materia de la investigación,

así como de la responsabilidad del procesado; acorde al Art. 453 del COIP, la Fiscalía a quien corresponde la carga de la prueba, en estricta armonía con el principio “incumbit actore onus probandi” debe llegar a convencer al juez de que la prueba que presenta es suficiente para establecer la existencia del hecho punible, como la responsabilidad del justiciable, que lleve a la imposición de una pena o a su inocencia, en base a las pruebas técnicas y científicas, observando el principio de pertinencia, que implica la práctica de pruebas que estén relacionadas con los hechos, de manera directa o indirecta. Es precisamente en este punto en donde se debe persistir en el análisis jurídico, es así que como el planteamiento impugnatorio inicial se manifiesta una indebida valoración de la prueba, sustento de la sentencia absolutoria impugnada, es por ello que debemos partir, analizando lo que se entiende por el delito acusado.

29.- El delito que acusa Fiscalía, tomando en cuenta la fecha de los hechos (diciembre del 2021) está contemplado en el COIP, Libro II, Título, IV, Capítulo III, en los Delitos contra los derechos del buen vivir, Sección Segunda sobre los delitos por la Producción o Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, “Art. 220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: ...c) Alta escala de cinco a siete años.”

30.- Sobre la existencia del delito, el mismo que según nuestra legislación se lo debe entender como un acto típico, antijurídico y culpable (Art. 18 del COIP). Por lo tanto cabe analizar si cada uno de éstos elementos se han justificado; previamente se considera respecto a la conducta: ya que la acción se concibe como ejercicio de la actividad final y no solamente causal, entendiendo que esa finalidad se basa en la capacidad de previsión

del hombre de las consecuencias posibles de su obrar; que le permite, por lo tanto proyectar fines diversos, y dirigir su actividad conforme a un plan, a la consecución de estos.”; y, en base a esta teoría, siguiendo el finalismo, en el análisis dogmático, decimos que delito se “...se entiende a toda conducta típica, antijurídica y culpable, señalándose así todas las características de la acción conminada con pena cuyo estudio en conjunto constituye el objeto de la teoría del delito; esto significa, entonces, que se trata de un concepto estratificado, integrado por sus diversos niveles o planos de análisis”[17].

31.- Respecto a la tipicidad (Artículo 25 del COIP “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes...”) que debe haberse acreditado con la prueba actuada ante el Juez A-quo, respecto a los presupuestos de la tipicidad en el siguiente orden: Respeto a la parte objetiva: a) Sujeto Activo, este no es calificado y que puede ser cualquier persona natural, como en el presente caso, el acusado JARRIN BRAVO VÍCTOR ANTONIO; b). Sujeto pasivo. - Que en el presente caso es un asunto de peligro abstracto, no se cuenta con una víctima o sujeto pasivo singular, porque se entiende que es la ciudadanía en general a la que trata de proteger el legislador, que en este asunto es “la salud pública” misma que se vio amenazada, por la cantidad de sustancia sujeta a fiscalización.

32.- c) Objeto. - Esto es a todo bien, derecho o interés sobre el cual recae la acción delictiva, es decir, el bien afectado a través de la lesión por la acción del agente “la salud pública”; siendo el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, conforme lo prevé el Art. 26 del COIP, que se pretende proteger.

33.- Al respecto el Tribunal verifica, que esto no fue objeto de discusión; y, que se prueba con lo siguiente:

34.- De la prueba documental, actas de verificación y pesaje de la sustancia, como cocaína y marihuana, informe de investigación, que fueron sustentados en juicio por los agentes de policía Subteniente Ronny Ullauri Alvarado,

Fernando Arcaya Eras, Kevin Ramírez Suquilanda, y CboS. Diego Joel Ordóñez Ramírez, quienes coinciden en señalar, que mediante técnicas de gestión investigativa e información reservada se conoció de la existencia de una organización dedicada al almacenamiento, posesión y expendió de sustancia sujeta a fiscalización en el cantón Santa Rosa, por lo que procedieron al allanamiento de 3 inmuebles, identificados como los sitios destinados al almacenamiento, posesión y comercialización de la sustancia ilícita, encontrando como evidencia marihuana y cocaína, determinada así de la pericia química realizada por Ing. Químico Stalin Mauricio Hoyos Arias, del cual se llegó acuerdos probatorios.

35.- Del testimonio del Agente Luís Amable Torres, se determina que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, que pudo constatar que existen tres inmuebles, ubicados en el cantón Santa Rosa, inmueble 1, sector San Vicente entre Carrión Pinzano y Quito, Inmueble 2, sector San Marcos, calle Teresa Arcaya y Callejón S/N; Inmueble 3, sector Los Algarrobos; detalla las evidencias encontradas esto es la sustancia cocaína y marihuana, documentos de identidad de los procesados y de votación del ciudadano Víctor Jarrin Bravo (inmueble 1), y ropa del procesado (inmueble 2), balanza, dinero en efectivo (monedas de distintas denominaciones).

36.- Con lo expuesto se acredita la existencia de la sustancia marihuana y cocaína encontrada en los inmuebles allanados INMUEBLE 1.- Cocaína peso bruto 27 y peso neto 26, marihuana peso bruto 18 gramos peso neto 13 gramos; INMUEBLE 2.- 1) cocaína peso bruto 11 gramos, peso neto 8 gramos; 2) Cocaína peso bruto 98 gramos, peso neto 50 gramos. INMUEBLE 3.- cocaína 1) peso bruto 234 peso neto 119; 2) cocaína peso bruto 23 peso neto 4; 3) cocaína peso bruto 31 gramos, peso neto 4 gramos; y, del lugar de los hechos determinado en los tres inmuebles referidos ubicados en el cantón Santa Rosa.

37.- Con la prueba testimonial y pericial, en el contexto de los criterios de valoración de la prueba establecida en el Art. 457 del COIP, se tiene por probada el objeto de la infracción, esto es, la existencia de la sustancia estupefaciente

cocaína y marihuana sujeto de almacenamiento y comercialización, conforme a las actas de pesaje que obra en el proceso, consta INMUEBLE 1.- Cocaína peso bruto 27 y peso neto 26, marihuana peso bruto 18 gramos peso neto 13 gramos; INMUEBLE 2.- 1) cocaína peso bruto 11 gramos, peso neto 8 gramos; 2) Cocaína peso bruto 98 gramos, peso neto 50 gramos. INMUEBLE 3.- cocaína 1) peso bruto 234 peso neto 119; 2) cocaína peso bruto 23 peso neto 4; 3) cocaína peso bruto 31 gramos, peso neto 4 gramos, que de conformidad con la Resolución No. 002-CONSEP-CD-2015 del Consejo Directivo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 628 del 16 de noviembre de 2015, la cantidad de cocaína encontrada se ubica en la alta escala; así como queda establecido el lugar donde fue ubicada la evidencia. Nótese, que como evidencia se encontró además balanzas, y dinero en efectivo en monedas (detallado en el acta de evidencias), con estos medios de prueba el Tribunal puede llegar al convencimiento del objeto de la infracción, tomando en cuenta la cantidades encontradas en los tres inmuebles da un total de Marihuana peso neto 13, y cocaína peso neto de 211 gramos, por lo que con estas cantidades se encuadra en el delito tipificado en el Art. 220, inciso primero numeral 1, literal c), del Código Orgánico Integral Penal.

38.- Consecuentemente, se ha probado la existencia del objeto de la infracción.

39.- d) Conducta. - Que es la propia acción, constituida ésta por el verbo rector de la conducta prohibida, que fiscalía acusa es “almacenamiento, posesión, y comercialización”, de la sustancia ilícita para lo cual se utilizaban los inmuebles allanados (ver párrafo 35).

40.- Revisada la alegación impugnatoria de fiscalía; y, la contestación de la defensa del procesado, frente a los documentos del expediente penal, en donde consta el informe de seguimiento y vigilancia, que conforme a los testimonios de los agentes de policía Subteniente Ronny Ullauri Alvarado, Fernando Arcaya Eras, Kevin Ramírez Suquilanda, y CboS. Diego Joel Ordóñez Ramírez, quienes coinciden en señalar, que mediante

técnicas de gestión investigativa e información reservada se conoció de la existencia de una organización dedicada al almacenamiento y expendió de sustancia sujeta a fiscalización en el cantón Santa Rosa, que el procesado Víctor Jarrin Bravo, es identificado como el líder de la organización, que fue observado el día 29 de noviembre del 2021 a las 16h21, que llega al inmueble No.1 ubicado en el sector San Vicente entre Carrión Pinzano y Quito, del cantón Santa Rosa, en un vehículo tipo taxi, toma contacto con alias Palanqueta entregando una funda en cuyo interior existía sustancia estupefaciente. Que en el seguimiento, el día 30 de noviembre del 2021 a las 15h34, se lo observa que se encuentra fuera del inmueble No.2 ubicado en el cantón Santa Rosa en el sector San Marcos, calle Teresa Arcaya y calle sin nombre, ejercía el control del negocio de la venta de la sustancia sujeta a fiscalización (sentado en una silla al ingreso del inmueble).

41.- El señor Fiscal dentro de su alegato impugnatorio, manifiesta, que el Tribunal A quo, fundamentó su decisión sobre un hecho que no corresponde a la verdad procesal, pues señalan y analizan, que el procesado fue aprendido “en posesión de los 3 gramos peso bruto y neto de un gramo, el resto de sustancia encontrada en los otros inmuebles 1, 2 y 3 si bien existe, pero sus responsables ya fueron juzgados por habérselos encontrado en delito flagrante la sustancia cuando ellos estaban en posesión o tenencia, por tanto no existe un nexo de causalidad, entre la tenencia o posesión de la sustancia que estaba en poder de otros procesados, con el procesado actual, como para poder establecer que él tenía el dominio de esa sustancia que se encontró en los otros tres inmuebles, pues no se logró demostrar que él tenía la posesión, o que realizaba comercialización o la tenencia de dicha sustancia encontrada, en consecuencia él debe responder por los tres gramos que se le encontró en la vía pública al momento de su detención (...)”, cuando de la verdad procesal consta que el procesado en esta causa se le formula cargos, se dicta llamamiento a juicio; y, se lo declara prófugo, es decir pendiente su juzgamiento al estar prófugo. Encontrándose en esa situación jurídica en esta causa, se alerta por parte de las autoridades que el procesado fue privado de su libertad en

otra causa, en la que se encontraba con código rojo (interpol) por delito de asesinato, en tales circunstancias se da la audiencia de juicio, es decir no fue aprehendido en esta causa, ni tampoco se lo encontró en posesión de sustancia. Por lo antes manifestado no es correcto, y no se corresponden las circunstancias fácticas que el Tribunal analiza para fundamentar su decisión.

43.- Considerando lo expuesto en los párrafos 40, 41 y 42, este Tribunal voto de mayoría, evidencia que el Tribunal A-quo, se equivoca en la transcripción de la sentencia, en los testimonios de los Agentes Cbos. Luís Fabricio Cabrera Carrión y Agente Adrián Antonio Ramírez Aguilar, que conforme nos permitimos transcribirlos precedentemente, no es el texto que se hace constar en la sentencia, sin embargo de este lapsus, lo manifestado por los agentes no incide en la decisión, considerando que respecto a la conducta del procesado no se han referido, y que al respecto existe más prueba actuada, en razón de que la causa nace por una denuncia reservada que generó una vigilancia y seguimiento realizada por los agentes de policía Subteniente Ronny Ullauri Alvarado, Fernando Arcaya Eras, Kevin Ramírez Suquilanda, y CboS. Diego Joel Ordóñez Ramírez, quienes rinden testimonio, manifestaron en lo principal, haber llevado a cabo la diligencia de vigilancia y seguimiento, e investigación, por cuanto habría precedido una denuncia respecto de la existencia de una organización delictiva dedicada al almacenamiento, posesión y comercialización de sustancias sujetas a fiscalización, hechos que Fiscalía alcanza a probar, con el testimonio de los agentes de policía antes referidos, quienes manifestaron que en su informe de vigilancia y seguimiento, conllevo a un allanamiento de los inmuebles 1, 2 y 3, que se encontró la sustancia marihuana y cocaína, e instrumentos como balanza, rayo, dinero en efectivo en monedas. Sin embargo de aquello, Identifican claramente dentro de este proceso, la situación jurídica del procesado JARRIN BRAVO VÍCTOR ANTONIO, esto es de prófugo, quien habría sido deportado desde Colombia, al encontrarse identificado con código rojo, por el delito de asesinato, que se lo considera un sujeto de alta peligrosidad, por la misma naturaleza del delito acusado, por el cual esta privado de la libertad; y que al conocer de

aquello se procede a la audiencia de juicio. Bajo tales circunstancias, este Tribunal, se aparta del criterio del Tribunal A-Quo, que mal hizo en ratificar el estado de inocencia del procesado, analizando equivocadamente un hecho factico que no se corresponde a la acusación fiscal.

44.- En el caso en análisis, de los testimonios del agentes de policía Subteniente Ronny Ullauri Alvarado, en lo principal dice “ (...) se encuentran las fotografías y videos de esta actividad ilícita, identificado como inmueble número uno, y en el inmueble número dos vivirían la señora Diana y Antonio, así mismo, se realizó la vigilancia, en el inmueble número 3 estaría habitado por la ciudadana Germania, como se manifiesto utilizaban a un taxista para el transporte de la cual se acercaba al inmueble número 1 y transportaba sustancia al inmueble 2, los dos ciudadanos Diana Apolo Jaramillo, y el señor Víctor Jarrin que estarían viviendo en el inmueble número 2 (...)” concordante con lo que manifiesta el agente Fernando Arcaya Eras, quien dice “ (...) del inmueble número 2, si se informe personas detenidas, si se informó sobre el allanamiento de varios inmuebles, con la boleta de fines investigativos, se realizó la verificación por el delito de tráfico de sustancias ,en el inmueble número 2 habitaban la ciudadana Diana Carolina y su conviviente Jarrin Bravo.” En esa misma línea consta el testimonio del Agt. Kevin Ramírez Suquilanda, quien dice en o principal “ (...) se tuvo conocimiento que en el Cantón Santa Rosa, que existía un inmueble que se dedica al expendio de sustancias, por lo cual el equipo de campo receptó esta denuncia y se visualizó el expendio y se solicitó la autorización de vigilancia y seguimiento, de varios inmuebles haciendo énfasis al inmueble número 1, en el sector San Vicente calle Carrión y Quito se estaría dedicando al expendio, en la cual se vio al señor Muñoz entregando sustancia a cambio de dinero, dentro de estas vigilancia se vio al señor Victoriano que era el transportista y trasladaba la sustancia, donde tomaba contacto con el señor Wilson, al igual en el interior del inmueble estaba el ciudadano Steven Apolo Jaramillo, quien que realizaba seguridad se mantenía alerta y se movilizaba dentro de este lugar y tomaba contacto con el señor Cortez, así mismo la ciudadana Diana Apolo, así mismo estaba

en este inmueble, dentro de las investigaciones realice las investigación, lo que hacía que el conviviente Jarrin Bravo era los que lideraban esta organización era el conviviente de la ciudadana Diana Apolo Jaramillo, la información se la obtuvo al departamento de análisis de la jefatura de anti droga (...)” así también consta el testimonio del CboS. Diego Joel Ordóñez Ramírez, dice “ (...) El señor Víctor Jarrin fue observado el 30 de noviembre fue observado con la señora Diana Carolina en el inmueble número 1 donde fue encontrada la evidencia, del inmueble allanado número 2 se encontró sustancias sujetas a fiscalización que no estaba dicho ciudadano solo estaba la señora Diana Carolina Apolo, el ciudadano Jarrin transportaba la funda. En ese inmueble número dos se encontró sustancia (...)”, testimonios que son contundentes en señalar que el procesado tiene el dominio factico de la sustancia encontrada en los inmuebles allanados, que en el inmueble No.2 mantiene convivencia con Diana Carolina Apolo, que dichos inmuebles son utilizados para el almacenamiento, posesión y expendio o comercialización de sustancias.

45.- Ahora bien, conforme a los testimonios de los agentes de policía Subteniente Ronny Ullauri Alvarado, Fernando Arcaya Eras, Kevin Ramírez Suquilanda, y CboS. Diego Joel Ordóñez Ramírez, antes referido, se determinó la existencia de la organización delictiva dedicada al almacenamiento, posesión y comercialización de sustancia estupefaciente, logrando la aprehensión y juzgamiento de algunos de sus miembros, encontrándose como prófugo JARRIN BRAVO VÍCTOR ANTONIO identificado como el líder de la organización, porque llevaba el control de la compra venta de la sustancia ilícita, quien aunque no fue aprehendido el día del allanamiento, pero al haber sido aprehendido en otra causa, es puesto a órdenes del Tribunal A-Quo para su juzgamiento, en tales circunstancias fácticas y de la prueba actuada, se determina que en los días de seguimiento 29 y 30 de noviembre del 2021, el procesado estuvo presente en el lugar (inmuebles 1, 2 y 3) realizando actos propios de la organización, haciendo entrega a quien se identificó como “Palanqueta” y a la señora “Diana Carolina”, es decir evidenciándose con aquellos actos la entrega de la sustancia (almacenamiento,

posesión) y control de la organización para la comercialización, lo que en derecho se conoce en la doctrina como el dominio funcional de la cosa.

46.- Es necesario traer al “profesor Eugenio Raúl Zafaroni, quien en su obra *Derecho Penal, Parte General, Segunda Edición*, páginas: 502, 508 y 512, considera: “Dominio de la acción, del hecho y de la voluntad. El dominio del hecho no puede ser concebido desde una caracterización amplia del fenómeno, lo que obedece a que siempre el dominio del hecho se presenta en forma concreta, que puede ser la de dominio de la acción, ¡la del dominio funcional de! hecho o la de dominio de la voluntad. El dominio de la acción es el que tiene el autor, que realiza el tipo, de propia mano; cuando se presenta en la forma de una división de la tarea en la etapa ejecutiva; y, el dominio de la voluntad es la idea decisiva de la autoría mediata, y tiene lugar cuando se domina la voluntad de otro, sea por necesidad o por error. No cabe duda que hay dominio del hecho cuando un sujeto realiza personalmente la totalidad de la conducta descrita (sic) en el tipo. No debe confundirse esta afirmación con lo sostenido por la vieja teoría formal objetiva, pues para esta bastaba con que el sujeto realizase la parte externa, objetiva de la conducta, ya que se enmarcaba en una teoría también objetiva del tipo. En la teoría del dominio del hecho, el autor debe cumplimentar (sic) el tipo no sólo objetiva, sino también subjetivamente. Cuando el agente cumple objetiva y subjetivamente con la conducta típica en forma directa, no hay duda acerca de que tiene en sus manos el curso del devenir central del hecho. También puede suceder que se valga de alguien que no realiza conducta como mero instrumento, o sea, como una masa mecánica (empuja a otro para hacer caer a un tercero que se lastima). En tal supuesto da lo mismo que utilice un cuerpo humano o una piedra, de modo que también será autor directo. A esta forma de autoría. Que al aparecer cuando el agente se vale de otro que actúa, pero no comete injusto, sea porque actúa sin tipicidad objetiva, sin dolo o justificadamente. En otras palabras, tiene el dominio del hecho porque se está valiendo del permiso ilegal que tiene el otro a raíz de la situación en que él le ha colocado”.

47.- En esta línea de análisis, no hay duda que el procesado no fue aprehendido en el lugar de los hechos, tampoco se lo detuvo detentando sustancia sujeta a fiscalización, pero aquello no lo excluye de responsabilidad, este Tribunal voto de mayoría, considera aquello, porque existe prueba suficiente en derecho que determina su participación en la organización delictiva dedicada al almacenamiento, posesión y comercialización de la sustancia, en los términos que fiscalía propuso la acusación fiscal y logra probar con la prueba practicada, por tanto existen elementos de convicción suficientes para resolver la situación jurídica del procesado, teniendo en cuenta trascendentalmente el testimonio de los agentes que realizaron la vigilancia y seguimiento, esto es agente de policía, Subteniente Ronny Ullauri Alvarado, Fernando Arcaya Eras, Kevin Ramírez Suquilanda, y CboS. Diego Joel Ordóñez Ramírez, quienes detallaron los días que observaron al justiciable en conjunto con los coprocesados (PALANQUETA, DIANA CAROLINA, GERMANIA), por tanto, el hecho que otros participantes en el delito hayan sido juzgados, no incide en que el hoy procesado responda por sus actuaciones como parte de la estructura delictual, puesto que la conducta se analiza de manera individual en correspondencia a sus actos.

48.- En la especie, con la prueba testimonial, de los agentes que realizaron la vigilancia y seguimiento, guarda relación con el informe pericial de vigilancia y seguimiento, se precisa cronológicamente que se lo observa al procesado los días 29 de noviembre del 2021 a las 16h21, que llega al inmueble No.1 ubicado en el sector San Vicente entre Carrión Pinzano y Quito, del cantón Santa Rosa, en un vehículo tipo taxi, toma contacto con alias Palanqueta entregando una funda en cuyo interior existía sustancia estupefaciente., que el día 30 de noviembre del 2021 a las 15h34, se lo observa que se encuentra fuera del inmueble No.2 ubicado en el cantón Santa Rosa en el sector San Marcos, calle Teresa Arcaya y calle sin nombre, ejercía el control del negocio de la venta de la sustancia sujeta a fiscalización (sentado en una silla al ingreso del inmueble). En tal razón, si bien no se precisa un contacto material constante y permanente con la droga, sino que basta con que quede sujeta

a la acción de voluntad del tenedor o poseedor; es así que al ser encontrada la sustancia sujeta a fiscalización en los inmuebles 1, 2 y 3 por los agentes de policía, siguió estando esta sustancia ilícita en voluntad del procesado.

49.- La doctrina sobre el dominio funcional de la cosa, señala: “Es indiferente la lejanía física y transitoria de la cosa e incluso la ignorancia de dónde se encuentra. A partir de aquí puede vislumbrarse dos tendencias, una representada por quienes se contentan con una disponibilidad hipotética o ficticia y otra por quienes consideran necesaria una disponibilidad real y actual. El Tribunal Supremo español, Sala Penal, concluye sobre la tenencia en sentencia del 12 de enero de 1996 que <la detentación de la droga puede revestir distintas posibilidades. Puede ser directa o inmediata, actual, material, física y de presente. Pero también mediata, indirecta, incluso a distancia sin necesidad de contacto físico. Lo decisivo en cualquiera forma de tenencia es que el objeto poseído esté sujeto de alguna forma a la voluntad del agente. No siendo necesaria la detentación física y material del producto, si concurre en cambio lo que ha sido igualmente definido como dominio funcional de la cosa, es decir, opción y posibilidad de disposición sobre la droga...” REVISTA DE DERECHO PENAL, DELITO DE PELIGRO, TOMO III, EDIT. RUBINZAL-CULZONI EDITORES, Buenos Aires, Argentina, 2008, PÁG. 276.

50.- Y esto es precisamente lo que permite concluir que la sustancia (droga) que se almacenaba, poseía y vendía en los inmuebles 1, 2 y 3 en el cantón Santa Rosa, estaba sujeta al dominio y la voluntad del acusado, más allá de que la droga haya sido dejada a cargo de los otros procesados para que en su ausencia se continúe con su expendio, por el acusado JARRIN BRAVO VÍCTOR ANTONIO, dado que las circunstancias y hechos señalados permiten concluir que el acusado mantiene el dominio funcional de la cosa que en este caso es la droga; y, ante ello, al ser encontrada la sustancia (droga) en los allanamientos realizados el 29 de diciembre del 2021, se llega a establecer que se encontró la sustancia ilícita en los inmuebles en donde mantenía la posesión de la sustancia ilícita el procesado, y que según los seguimientos

de vigilancia que se iniciaron desde marzo a diciembre del 2021 se dedicaba al expendio de la sustancia mediante el microtráfico.

51.- Ahora bien, se torna relevante trazar una línea que nos permita distinguir cuándo estamos ante un supuesto de posesión de drogas orientada al autoconsumo y cuándo aquella se posee con la finalidad de tráfico al respecto en necesario tener presente que “perfilar donde se encuentra la línea divisoria entre la posesión de drogas orientada al autoconsumo (conducta, a lo sumo, constitutiva de una infracción administrativa), y aquella otra cuya finalidad es el tráfico (punible según el art. 368 CP). Como quiera que el centro de gravedad de esta modalidad típica se sitúa en el elemento subjetivo, esto es, la intención del sujeto poseedor de la droga, en aras de la preservación del principio de seguridad jurídica. De lo que podemos establecer que o la posesión es un concepto más amplio que el de tenencia, pues no implica que el sujeto activo deba retener física y corporalmente la sustancia prohibida, sino que es suficiente con que pueda disponer materialmente de esta, es decir, entre la sustancia y el sujeto poseedor existe una relación de dominio, de tal manera que dicho sujeto puede disponer de la misma cuando lo estime necesario, pues la misma puede estar localizada en su domicilio, lugar de trabajo, entre otras; en definitiva basta la mera tenencia o posesión de la sustancia prohibida para que se configure el ilícito.

52.- Téngase en cuenta que los agentes investigadores, identifican que en la actividad ilícita participan varios ciudadanos bajo el mando del procesado Víctor Jarrin Bravo, como el líder de la organización, que la vigilancia y seguimiento se llevó a cabo de marzo a diciembre del 2021, que el procesado es observado, el día 29 de noviembre del 2021 a las 16h21, que llega al inmueble No.1 ubicado en el sector San Vicente entre Carrión Pinzano y Quito, del cantón Santa Rosa, en un vehículo tipo taxi, toma contacto con alias Palanqueta entregando una funda en cuyo interior existía sustancia estupefaciente. Que en el seguimiento, el día 30 de noviembre del 2021 a las 15h34, se lo observa que se encuentra fuera del inmueble No.2 ubicado en el cantón Santa Rosa en el sector San Marcos, calle Teresa Arcaya

y calle sin nombre, ejercía el control del negocio de la venta de la sustancia sujeta a fiscalización (sentado en una silla al ingreso del inmueble). Que en el allanamiento a los inmuebles antes descrito se encontró sustancia sujeta a fiscalización bajo el siguiente detalle: esto es INMUEBLE 1.- Cocaína peso bruto 27 y peso neto 26, marihuana peso bruto 18 gramos peso neto 13 gramos; INMUEBLE 2.- 1) cocaína peso bruto 11 gramos, peso neto 8 gramos; 2) Cocaína peso bruto 98 gramos, peso neto 50 gramos. INMUEBLE 3.- cocaína 1) peso bruto 234 peso neto 119; 2) cocaína peso bruto 23 peso neto 4; 3) cocaína peso bruto 31 gramos, peso neto 4 gramos; y, con dicha cantidad, se ubica en el Art. 220 inciso primero letra c) del COIP.

53.- En este sentido la conducta del procesado se enmarca en actos principales directos e inmediatos tendientes a la perpetración del acto punible, lo que la ubica en la calidad de autor directo del cometimiento del delito, pues existió la voluntad individual e independiente, para el cometimiento del hecho típico.

54.- Frente a esta verdad procesal probada en juicio, no es posible aceptar el análisis que hace el Tribunal A-quo, sobre la cantidad de droga que se dice se le encontró en posesión del procesado, es decir en su cuerpo; y, en forma ligera dicta sentencia absolutoria, puesto que ut supra, ya hemos evidenciado que el procesado no se lo aprehendió en esta causa, ni tampoco detentaba droga alguna, su privación de libertad se da, al estar deportado y privado de libertad en otra causa (asesinato y ser identificado con código rojo (sujeto de alta peligrosidad) conforme se analiza en los párrafos 40 al 44.

55.- En esa línea de análisis, no cabe aceptar lo manifestado por la defensa técnica del procesado, respecto de que no ha sido plenamente identificado con la pericia de identidad humana, decimos aquello, por cuanto son los agentes investigadores que realizaron la vigilancia y seguimiento, que para fortalecer su investigación han recabado todo tipo de información colateral que contribuya a esclarecer el caso, es así que además en el presente se coteja la identidad del procesado con documentos otorgados por el Registro Civil, la relación de convivencia con

una de las coprocesadas; e incluso su prontuario, frente a ello este Tribunal considera que no hay duda respecto de la identificación del procesado, porque estos más bien son verosímiles, unívocos, concordantes, es así que haciendo uso de lo que le faculta la Constitución, actuaron como miembros de la policía Nacional en el seguimiento y vigilancia, observaron la participación del procesado como líder de la organización, en el almacenamiento, posesión y venta de la sustancia catalogada sujeta a fiscalización, esto es cocaína, y marihuana, esto es en fundas y sobres de papel, no hay duda que son para su comercialización (expendio o venta), teniendo como verbos rectores el almacenamiento, posesión, y venta.

56.- En conclusión, se puede colegir, que se ha arrojado la convicción necesaria para sostener que la existencia de la conducta delictuosa, se ha probado, con respecto a la parte objetiva de la tipicidad del presente caso, grave amenaza al bien jurídico que es la salud pública de los habitantes del Estado.

57.- Respecto al elemento Subjetivo en relación al procesado: Se requiere necesariamente dolo; el Artículo 26 del COIP, dice "Actúa con Dolo la persona que tiene el designio de causar daño", esto es, el agente actúa con conocimiento y voluntad de realizar los elementos que dan lugar a la realización típica de dirigir su conducta de forma final a vulnerar el derecho garantizado que es "la salud pública". El dolo en su dimensión cognitiva, debe recorrer todos los factores y circunstancias que se encuentran abarcados en la tipicidad objetiva, en tal sentido, debe saber que está quebrantando el derecho a la vida, en tal sentido es objeto de protección jurídica, por lo tanto, mantiene una intensión permanente y dolosa, que en el presente caso consta:

58.- Conocimiento, se encuentra probado, ya que el bien jurídico afectado es "la salud pública", y, los actos realizados por el procesado, corresponden plenamente con su actuar, con pleno conocimiento, el día 29 de noviembre del 2021 a las 16h21, que llega al inmueble No.1 ubicado en el sector San Vicente entre Carrión Pinzano y Quito, del cantón Santa Rosa, en un vehículo tipo taxi, toma contacto con alias Palanqueta entregando

una funda en cuyo interior existía sustancia estupefaciente. Que en el seguimiento; Y, el día 30 de noviembre del 2021 a las 15h34, se lo observa que se encuentra fuera del inmueble No.2 ubicado en el cantón Santa Rosa en el sector San Marcos, calle Teresa Arcaya y calle sin nombre, ejercía el control del negocio de la venta de la sustancia sujeta a fiscalización (sentado en una silla al ingreso del inmueble), actos que lo comete con absoluto conocimiento.

59.- Voluntad.- En estos delitos de acción pública, el Estado se orienta a impedir que se produzcan daños a la salud pública; debe existir la voluntad consciente del autor de tenerla en su poder, lo que se probó en juicio con el desfile probatorio actuada en juicio, en forma clara describieron que el único motivo, consciente y voluntario del procesado, fue tener, acopiar la sustancia para la comercialización (venta o expendio), en tales condiciones se encontró la sustancia distribuida en los inmuebles allanados y que el procesado ejercía su dominio y control, entre ello su propio domicilio que lo tenía con su conviviente (inmueble 2, conviviente Diana Carolina Apolo). Queda establecido y demostrado, que el actuar del procesado, provienen de actos dolosos, tuvieron en todo momento el dominio del hecho fáctico, conducta reprochable al no existir ninguna circunstancia que lo justifique, esto es la acción de afectar a la salud pública; estimando que se encuentran probado los elementos del tipo penal subjetivo, esto es, la categoría dogmática de la tipicidad.

60.- En cuanto a la categoría dogmática de la Antijuridicidad (artículo 29 del COIP “Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código...”), en los delitos dolosos existe el aspecto subjetivo que cabe analizar, esto de los actos perpetrados por el del sujeto activo al arrojar un resultado lesivo sobre un bien jurídico protegido, así en concreto, en cuanto a la Antijuridicidad, ya sea formal o material del acto típico acusado, en este caso, no se justificó que hayan estado beneficiados por alguna causal de justificación del acto que se le juzga (Artículo 30 del COIP “No existe infracción penal cuando la conducta típica se

encuentra justificada por estado de necesidad -artículo 32 ibídem- o legítima defensa -artículo 33 ibídem-. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal”). Se ha probado que el procesado, no demostró encontrarse beneficiado por ninguna causal de justificación (desvalor de acción), así como tampoco ha desvirtuado la no producción del resultado lesivo del bien jurídico protegido (desvalor de resultado), en este caso la salud pública, que si bien se encuentra ya valorada previamente, mediante la tipificación de una conducta que a criterio del legislador es estadísticamente peligrosa para la salud pública y se los considera ilícitos de riesgo abstracto y de consumación anticipada, en la realidad fáctica debe probarse la idoneidad para poner en evidente riesgo el bien jurídico mediante la realización de la conducta previamente valorada, riesgo que en el caso se ve reflejado no sólo en la toxicidad (cocaína y marihuana) y cantidad de la sustancia ilícita. En mérito de lo cual se encuentran también reunidos los presupuestos de la categoría dogmática de la antijuridicidad, siendo procedente por ello analizar la culpabilidad del procesado como mero juicio de reproche.

61.- En cuanto a la categoría dogmática de la culpabilidad (artículo 34 del COIP), como juicio de reproche, teniendo como elementos, la imputabilidad, la conciencia actual o potencial de la Antijuridicidad; y, la exigibilidad de otra conducta. En el presente caso, se desprende que efectivamente el procesado ha procedido mediante sus actos dolosos a conseguir una finalidad, en este caso el almacenamiento, poseer y comercialización (venta o expendio) de la sustancia ilícita, que no tiene descargo alguno de su actuar o algún eximente que justifique su acción, tampoco develó conocimiento antijurídico de su actuar, no habiendo el procesado, alegado ni mucho menos comprobado a través de su abogado defensor, que hayan actuado en virtud de alguna circunstancia de error y es evidente que en el caso que nos ocupa, se le era exigible otra conducta, pues no debían atentar contra la salud pública, porque está protegida por la ley; además no se alegó circunstancias que sea persona inimputable conforme a lo establecido

en los artículos 34 o 35 del COIP, por lo que en el presente caso queda dilucidada la real existencia de la infracción, así como la culpabilidad del procesado, pues en todo momento estuvo consciente que su acto era ilícito, reñido contra ley, por lo que se ha considerado que el delito, es atribuible a la conducta del procesado.

62.- Considerando lo analizado en los párrafos 45 y 54; y lo que la Corte Constitucional del Ecuador, ha desarrollado en la sentencia Nro.- 7-17-CN, de fecha 02 de abril de 2019, ha expresado: “2.- El inciso final del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal es compatible con el artículo 364 de la CRE, en lo que atañe al objeto de esta sentencia, interpretándose en el sentido que el hecho de superar las cantidades máximas establecidas, no es constitutivo del tipo penal de tenencia y posesión, no establece indicio ni presunción de responsabilidad penal. Si el detenido supera las cantidades máximas admisibles de tenencia para consumo personal, corresponde a los operadores de justicia establecer que la persona en tenencia de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, tenga la intención de traficar en lugar de consumir, en el marco del derecho al debido proceso”.

63.- En tanto por la venta de la droga, como en otros países que ejercen la función de focos de producción de drogas, el tráfico ilícito en el Ecuador, da lugar también a un flujo de sustancias ilícitas dirigidas a abastecer el mercado de consumo interno; es decir, a mantener una red de micro-comercialización. Este tráfico al por menor actúa, en alguna medida, como una estrategia de los micro-trafficantes. Para los analistas, la micro-comercialización “es la venta al menudeo orientada al consumo y está caracterizada por la venta de pequeñas cantidades de droga; generalmente la realizan personas de estratos socio- económicos medio o bajo y que no necesariamente tienen relación con la organización de narcotraficantes. Esta definición no merece objeciones en cuanto a sus elementos cuantitativos. En primer lugar, es de reconocer que el fortalecimiento de las cadenas y eslabones del micro- comercio de drogas, constituye también un signo inequívoco del crecimiento en los últimos años. En segundo lugar,

debemos advertir, igualmente, que la “venta al menudeo”, ha adquirido una mayor movilización social, lo que neutraliza en algunos aspectos las posibilidades de un control policial efectivo.

64.- Bajo esa línea de análisis, la posesión de estupefacientes no es punible cuando por el estado de dependencia de las personas a las sustancias estupefacientes, se determina que es un consumidor, lo cual en este proceso no ha sido alegado por el procesado, tampoco ha sido acreditado en juicio por lo que no corresponde analizar al respecto.

65.- Es por ello que las pruebas articuladas por la Fiscalía, en su conjunto, permiten arribar al convencimiento, que el acusado debe responder por el delito materia de la acusación fiscal, porque está probado: 1).- Que la vinculación del acusado, con los resultados ya conocidos, no fue obra de las circunstancias, sino consecuencia de un seguimiento investigativo que nace por denuncias reservadas, dando inicio a la vigilancia y seguimiento en marzo y concluye en diciembre del 2021; 2).- Que, montado el operativo, se procedió al allanamiento de los tres inmuebles, el 29 de diciembre del 2021 donde se encontró las sustancias preparadas para el expendio (ver párrafo. 3).- Que, al acusado, se lo identifica con los testimonios de los agentes de policía Subteniente Ronny Ullauri Alvarado, Fernando Arcaya Eras, Kevin Ramírez Suquilanda, y CboS. Diego Joel Ordóñez Ramírez, quienes realizan la vigilancia y seguimiento, y que en sus testimonios son contundentes en señalar, que es el líder de la organización que se dedica al almacenamiento, posesión y expendió de la sustancia, seguimiento que se lo hace, por las denuncias de personas que en el lugar expenden la sustancia, se constata y se determina sus características; y, se observa llevando la sustancia entregando a alias Palanqueta (29 de noviembre del 2021) haciendo el control dell inmueble (30 de noviembre del 2021); 4.- No ha justificado legalmente con su prueba de descargo que no tenga el dominio de los inmuebles en el que se encontró la droga.

66.- Por lo expuesto, en el presente caso, estos hechos probatorios, asociados unos con otros y valorados conforme las reglas de la valoración

de la prueba, permiten aceptar, razonable y objetivamente, como un hecho cierto, probado e incuestionable, que el procesado, realizaba almacenamiento, posesión y venta, que se dedica al microtráfico, consecuentemente se cumple con lo dispuesto en la sentencia dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, Nro.- No. 7-17-CN, de fecha 02 de abril de 2019, esto es que la sustancia encontrada se dedica al tráfico, mediante el expendio de la droga aplicando el menudeo; disposición, que quedó plenamente demostrada, con la prueba actuada en juicio.

68.- Configuradas así todas las categorías dogmáticas, esto es que se han superado todos los elementos del delito, siendo procedente en este estado analizar la autoría y participación en el mismo del procesado, para cuyo efecto el Tribunal, deja sentadas como ciertas las premisas dogmáticas.

69.- El artículo 42 del COIP, sobre la participación expresa: "Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades: 1. Autoría directa: a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata. (...)."

70.- Al respecto el Doctor Manuel Arrieta Gallegos define a los autores directos o inmediatos así: "son todos aquellos que en forma directa realizan el hecho delictivo, sea ya con su acción o con su omisión". Según Claux Roxin, "La autoría directa o dominio de la Acción. - es autor directo sólo quien tiene el dominio de la acción típica, cabe argumentar que la autoría directa es siempre unipersonal y material, dado que el sujeto que tiene el dominio del hecho en virtud del dominio de la acción, será evaluado como autor principal que (de propia mano), materializó el hecho antijurídico, con los medios comisivos que al efecto fueran suficientes".

71.- Para la teoría del injusto penal, le es esencial la relación con el autor; siendo este asunto cuyo resultado es de daño, y que el autor es el partícipe del hecho fáctico, como en este asunto el acusado tuvo el dominio fáctico del resultado típico (dominio del hecho) cumple con el verbo que manda la acción y se justifica en su actuar

plenamente las circunstancias que lo establecen como complemento de éste, ya que los actos perpetrados por el procesado, fueron los conducentes y dirigidos a obtener el fin deseado esto es el tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización, esto es la de almacenamiento, posesión, y comercialización de la sustancia que se encontró en los inmuebles allanados: INMUEBLE 1.- Cocaína peso bruto 27 y peso neto 26, marihuana peso bruto 18 gramos peso neto 13 gramos; INMUEBLE 2.- 1) cocaína peso bruto 11 gramos, peso neto 8 gramos; 2) Cocaína peso bruto 98 gramos, peso neto 50 gramos. INMUEBLE 3.- cocaína 1) peso bruto 234 peso neto 119; 2) cocaína peso bruto 23 peso neto 4; 3) cocaína peso bruto 31 gramos, peso neto 4 gramos; porque las pruebas practicadas dentro de la etapa de Juicio, llevan al convencimiento que el hecho y circunstancias materia de la infracción se encuentra probada conforme lo establece el artículo 453 del COIP; así como la culpabilidad penal; estableciéndose el nexo causal entre la infracción y la persona procesada, conforme establece el artículo 455 Ibidem. Ante ello queda demostrado legalmente la participación del procesado como autor directo, conforme lo establece el Art. 42 numeral 1 letra a) del COIP.

73.- La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada, siendo la finalidad la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona condenada, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales.

74.- En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

75.- El Art. 53 del COIP expresa: *“Legalidad de la pena. -No se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales de este Código. El tiempo de duración de la pena debe ser determinado...”*

76.- Una vez determinada la culpabilidad del procesado, como autor del delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Sujetas a Fiscalización, se justifica la imposición de la pena que no debe ser más allá del que prevé la Ley, para este efecto la disposición contenida en el artículo 220 inciso primero numeral 1 letra c) del COIP, vigente a la fecha de los hechos (29 diciembre del 2021), se determina una pena privativa de libertad de 3 a 5 años. En el presente caso aplicando el principio de legalidad y proporcionalidad y acogiendo el pronunciamiento de la fiscalía, que sea una pena proporcional, de acuerdo a los hechos, se considera que es legal, justa y equitativa la pena mínima de 5 años que el procesado debe cumplir.

Decisión:

A partir de la prueba aportada y el minucioso análisis dentro del caso en concreto, la Sala resolvió lo siguiente:

1.- Aceptar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General del Estado, se revoca la sentencia absolutoria, dictada con fecha 13 de agosto del 2024 a las 08H04, por los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con Sede en Machala, provincia de El Oro.

2.- Se declara la culpabilidad del procesado y se dicta en su contra sentencia condenatoria por haber adecuado su conducta en los términos establecidos en el artículo 42 numeral 1), literal a) del COIP, esto es autor directo, en el delito tipificado y sancionado en el artículo 220 inciso primero, numeral 1 letra c) del COIP, esto es “Tráfico Ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización”, en los verbos rectores almacenamiento, posesión y venta; por lo que se le impone la pena privativa de libertad de cinco años.

3.- El pago de una multa de 12 Salarios Básicos Unificados del Trabajador en General, conforme

establece el numeral 8) del Art. 70 COIP.

4.- De conformidad con lo establecido el numeral 2 del artículo 64 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Artículo 68 del COIP, se suspenden los derechos de ciudadanía (derechos políticos) de las sentenciadas, por el tiempo que dure la condena.



XII

Juicio Nro.: 07283 - 2023 - 01693

LINEA DE PENSAMIENTO

- La coautoría o dominio funcional del hecho está basado en que los responsables del delito tienen roles asignados funcionalmente.

SÍNTESIS

Respetuosos de sus facultades jurisdiccionales y de sus deberes sociales de impartir justicia y evitar la impunidad, la Sala dictó sentencia condenatoria por 34 años y 8 meses contra dos procesados que tuvieron participación directa en el atentado contra la vida de dos reconocidos profesionales del derecho de la provincia de El Oro, declarándolos culpables del cometimiento del delito de asesinato tipificado en el artículo 140 del COIP.

PRIMERA INSTANCIA

Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Machala: Dr. Wilson Patricio Landívar Lalvay (Ponente), Jueces Dr. Rafael Marcos Arce Campoverde y Ab. Carlos Francisco Rodríguez Ramírez

Con fecha 07 de agosto del 2024 el Tribunal de Garantías Penales resolvió declarar la culpabilidad de los dos procesados en calidad de coautores, siendo responsable del delito de asesinato tipificado y sancionado en el art.140 inciso primero numerales 2, 5 y 6 del COIP, con las agravantes del art. 47 numeral 5 y 14 por la participación de más de dos agentes activos, y hay dos víctimas, por lo que se le impuso la pena agravada de 34 años y 8 meses a cada procesado, la suspensión de los derechos de ciudadanía de los sentenciados por el tiempo que dure la condena, de conformidad a lo establecido en el artículo 60 del Código Penal en concordancia con el numeral 2 del artículo 64

de la Constitución de la República del Ecuador y el pago de una multa para cada uno de los procesados de conformidad con el Art. 70.15 del COIP, mil quinientos salarios básicos unificados del trabajador.

FALLO DE APELACIÓN

Jueces: Dra. Zambrano Noles Silvia Patricia (Ponente), Dr. Piedra Aguirre Oswaldo y Dr. Mejía Granda Manuel.

Fundamentación del recurso de apelación.

Los procesados fundamentan su recurso de apelación indicando que dentro del expediente investigativo no existen los elementos de convicción necesarios para destruir su estado constitucional de inocencia.

Problema jurídico.

En base a las alegaciones por las partes se determinó el siguiente problema jurídico:

40.- ¿Existe indebida valoración de la prueba por el tribunal A-quo, para establecer el nexo causal entre la infracción y el procesado, para dictar sentencia condenatoria por el delito de asesinato, bajo el argumento, que no existió conocimiento y voluntad, por lo que corresponde dictar sentencia absolutoria, conforme se alega?

Análisis del tribunal de apelación.

La Sala comienza su análisis bajo las siguientes consideraciones:

43.- Que al constituir el elemento esencial de una sentencia el acervo probatorio, en la doctrina procesal se ha resaltado la multiplicidad de conceptos de prueba procesal, en el lenguaje común prueba significa tanto como "razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo", es innegable también que su naturaleza jurídico procesal permite asignarle características propias. Es factible afirmar que la actividad probatoria está relacionada con el conjunto de actos realizados por las partes para

acumular al proceso los instrumentos, datos o medios encaminados a formar el convencimiento del Juez sobre una realidad material puesta a su conocimiento y valorado a la luz de los principios y criterios normativos examinados en los Arts. 454 y 457 del COIP.

44.- Es en aquel sentido cuando se afirma que los Juzgadores están persuadidos o convencidos que el acusado es culpable, debido a que el resultado de las pericias y el mérito de las declaraciones de los testigos lo incriminan, se alude directamente a la prueba como equivalente de convicción del juzgador, en consecuencia la probanza es una herramienta imprescindible para alcanzar la verdad procesal, concebida como actividad dirigida a acreditar los enunciados del proceso servirá de sustento para la decisión judicial. Es por ello que la prueba es, al mismo tiempo un derecho y un deber: todos tenemos derecho a pretender probar ciertos hechos, a procurar en el otro el mismo convencimiento que existe en nosotros mismos; pero nadie puede quedar exento a su vez de probar lo que afirma, ni la parte que alega o acusa.

45.- Que el Código Orgánico Integral Penal, establece el sistema de valoración de la prueba en base al convencimiento del juzgador más allá de toda duda razonable, de la existencia del delito y la culpabilidad del procesado con el propósito de efectivizar derechos fundamentales del justiciable, considerado doctrinariamente en palabras del jurista italiano Luigi Ferrajoli, como el sujeto procesal más débil, a cuyo favor corresponde la salvaguardia frente al desborde de la venganza pública o privada respectivamente.

46.- En tal razón, la prueba en su conjunto, se articula con el propósito de que el juez pueda convencerse tanto de la existencia del hecho y las circunstancias materia de la investigación, así como de la responsabilidad del procesado; acorde al Art. 453 del COIP, la Fiscalía a quien corresponde la carga de la prueba, en estricta armonía con el principio “incumbit actore onus probandi” debe llegar a convencer al juez de que la prueba que presenta es suficiente para establecer la existencia del hecho punible, como la responsabilidad del justiciable, que lleve a la

imposición de una pena o a su inocencia, en base a las pruebas técnicas y científicas, observando el principio de pertinencia, que implica la práctica de pruebas que estén relacionadas con los hechos, de manera directa o indirecta. Es precisamente en este punto en donde se debe persistir en el análisis jurídico, es así que como el planteamiento impugnatorio inicial se manifiesta una indebida valoración de la prueba, sustento de la sentencia condenatoria impugnada, es por ello que debemos partir, analizando lo que se entendiendo por asesinato.

47.- En cuanto al delito que acusa la Fiscalía, está contemplado en el COIP, en el Libro I, Título IV, Capítulo II, en los Delitos contra la Inviolabilidad de la Vida, Sección primera, Artículo 140 delito de Asesinato, que expresa: “La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias: 1. A sabiendas, la persona infractora ha dado muerte a su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano. 2. Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación. 3. Por medio de inundación, envenenamiento, incendio o cualquier otro medio se pone en peligro la vida o la salud de otras personas 4. Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado. 5. Utilizar medio o medios capaces de causar grandes estragos. 6. Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor a la víctima. 7. Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción. 8. Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción. 9. Si la muerte se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública. 10. Perpetrar el acto en contra de una o un dignatario o candidato a elección popular, elementos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales, jueces o miembros de la Función Judicial por asuntos relacionados con sus funciones o testigo protegido”.

48.- La Constitución, Art. 66, capítulo sexto, sobre los derechos de libertad, el primer derecho que se reconoce y garantiza a las personas es la vida 1.- “El derecho a la inviolabilidad de la Vida. No habrá pena de muerte”.

49.- La Convención Americana sobre derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", Artículo 4.1 "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 6. 1.- "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".

50.- En la doctrina el asesinato es definido como "matar con extrema maldad"; pero Francisco Muñoz Conde, prefiere definirlo como "la muerte de una persona a consecuencia de la acción realizada por otra, valiéndose de medios especialmente peligrosos o revelando una especial maldad o peligrosidad".

51.- En el delito de asesinato, el bien jurídico protegido es la VIDA HUMANA, esto en correspondencia con lo dispuesto en el Artículo 140 del Código Orgánico Integral Penal, en el cual se encuentra plasmado y garantizado este derecho. En el ámbito legal, se considera a la vida como el más importante y como la base física y el presupuesto de los demás bienes de una persona.

52.- Sobre la existencia del delito, el mismo que según nuestra legislación se lo debe entender como un ACTO TÍPICO, ANTIJURÍDICO Y CULPABLE (Artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal). Por lo tanto cabe analizar si cada uno de éstos elementos se han justificado; previamente se considera respecto a la conducta: ya que la acción se concibe como ejercicio de la actividad final y no solamente causal, entendiendo que esa finalidad se basa en la capacidad de previsión del hombre de las consecuencias posibles de su obrar; que le permite, por lo tanto proyectar fines diversos, y dirigir su actividad conforme a un plan, a la consecución de estos."; y, en base a esta teoría, siguiendo el finalismo, en el análisis dogmático, decimos que delito se "...se entiende a toda conducta típica, antijurídica y culpable, señalándose así todas las características de la acción conminada con pena cuyo estudio en conjunto constituye el objeto de la teoría del delito; esto significa, entonces, que se trata de un

concepto estratificado, integrado por sus diversos niveles o planos de análisis".

53.- Respecto a la tipicidad (Artículo 25 del COIP "Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes...") que debe haberse acreditado con la prueba actuada ante el Tribunal respecto a los presupuestos de la tipicidad en el siguiente orden: Respeto a la parte objetiva: a) Sujeto Activo, este no es calificado y que puede ser cualquier persona natural, como en el presente caso, los acusados ALBA VILLACIS SANTOS BERNARDO, Y ALBA VEGA ANTHONY JAVIER; b) Sujeto pasivo.- En este caso también es general, debiendo ser una persona natural, siendo la víctima quien es la que recibió la afectación, titular del bien jurídico protegido "la vida", quien en vida fueron señores abogados Ricardo Alfredo Guamán Aguirre; y, Arístides Vitaliano Cerda Reyes.

54.- c) Objeto de la infracción. - Esto es la cosa sobre la que recayó el daño o los efectos del acto; siendo el acontecimiento dañoso o peligroso del que depende la existencia de la infracción (artículo 22, 25 y 29 del Código Orgánico Integral Penal) que se pretende proteger, que en este caso es la vida, siendo las víctimas Ricardo Alfredo Guamán Aguirre; y, Arístides Vitaliano Cerda Reyes. Punto que no fue objeto de discusión en juicio, lo cual está probado con lo siguiente:

55.- Con la prueba presentada en juicio por Fiscalía esto es el testimonio del Dr. José Israel Vizueta Rubio, perito que realiza, la autopsia médico legal en los dos cuerpos sin vida de Ricardo Alfredo Guamán Aguirre y Cerda Reyes Arístides Vitalino, en ambos cuerpos, observa ingreso y salida de proyectiles de arma de fuego, tanto en tórax como en cabeza e incluso como evidencias se retiran del interior de los cuerpos sin vida, los proyectiles, y que la causa de la muerte en ambos decesados en el diagnóstico fue politraumatismo consecutivo, al paso de proyectiles de armas de fuego, cuya muerte es tipo violenta.

56.- En esa misma línea, rinden testimonio los agentes de policía Jonathan Eduardo Tapia Castillo, José Luis Toapanta Huaraca, Juan Carlos Torres Mendoza Y Santos Tigre Steven Geovanny,

quienes realizaron la diligencia de levantamiento de cadáver, de los cuerpos sin vida, en la calle Nueve de Mayo y San José entre en el parque Zoila Ugarte, junto al Centro de rehabilitación Social de Machala, en donde en interior de un vehículo color negro marca Fortuner placas APA 8011, donde se observó una persona de sexo masculino, sin signos vitales cuyos nombres posterior se identificó como Ricardo Alfredo Guamán Aguirre y otra persona herida que ha sido trasladada al hospital Teófilo Dávila por una ambulancia, y que en dicho centro fallece, cuyo levantamiento lo hacen en dicho Centro y que responde a los nombres de Cerda Reyes Arístides Vitalino, en cuyo examen externo se observa heridas de proyectiles de arma de fuego, que coincide con lo manifestado por el médico legista que realiza la autopsia médico legal.

57.- De la misma manera rinde testimonio el agente Armando Augusto Cando Tenesaca, quien realiza el Reconocimiento del lugar de los hechos e inspección ocular técnica en la zona de parqueo del polideportivo Machala, ubicado en la Av. 9 de Mayo entre Novena Sur y San José, lugar donde en el interior del vehículo Fortuner se encontraba un cadáver sin vida de Ricardo Alfredo Guamán Aguirre; y, de donde llevaron a otro herido Cerda Reyes Arístides Vitalino hasta el Hospital Teófilo Dávila, donde fallece.

58.- Es importante determinar que dichas pruebas que no han sido controvertidas, ni objetadas ni discutidas en audiencia de juicio, y que en esta instancia se manifestado que son hechos probados, por lo que no hay duda alguna de que el acto comisivo contra la vida de Ricardo Alfredo Guamán Aguirre y Cerda Reyes Arístides Vitalino, ocurrió en dicho lugar y termino con sus vidas, es decir es el lugar donde se dio muerte a las víctimas, que la causa de la muerte es por hemorragia aguda interna producto del paso de proyectil de arma de fuego, es decir de tipo violenta, con lo cual se ha vulnerado el bien jurídico protegido por el estado que es la vida art. 66 numeral 1 de la Constitución, bajo tales circunstancias no queda duda alguna, se deja sentado que no se contradijo la materialidad de la infracción esto es la muerte violenta de quien en vida se llamaban Ricardo Alfredo Guamán Aguirre y Cerda Reyes Arístides

Vitalino.

59.- Con estos elementos de prueba e tribunal, comparte con el criterio del Tribunal A-quo, al llegar al convencimiento pleno del objeto de la infracción, esto es el delito contra la vida perpetrado en la humanidad de las víctimas Ricardo Alfredo Guamán Aguirre y Cerda Reyes Arístides Vitalino, (pese a que no fue materia de impugnación), hecho ocurrido el miércoles 12 de julio del año 2023, siendo las 15h47 minutos, en circunstancias que las víctimas, salían del centro de privación de libertad de varones, ubicado en la ciudad de Machala, en las calles 9 de Mayo y Manuel Estomba, en cumplimiento de sus actividades profesionales, de libre ejercicio de abogados, se dirigen a pie, hasta la zona de parqueo del poli deportivo Machala ubicado en la av. 9 de Mayo entre Novena Sur y San José de la ciudad de Machala, en la provincia de El Oro.

60.- d) Conducta. - Constituida ésta por el verbo rector de la conducta prohibida, que es el “dar muerte”, que constituye la acción relevante para el derecho penal.

61.- En lo medular del recurso, la defensa de los procesados cuestiona la responsabilidad, por lo que analizaremos la conducta de cada uno de los procesados.

62.- CONDUCTA DE ALBA VILLACIS SANTOS BERNARDO; y, ANTHONI JAVIER ALBA VEGA, al fundamentar su recurso de apelación a través de su abogado defensor sostiene, que si bien esta probado que Santos Bernardo Alva es propietario de la camioneta que se trasladó el gatillero que ejecutó la muerte de las víctimas, no existió conocimiento y voluntad de los procesados, porque Alva Santos, fue contratado para transportar una cama, que al llegar al parque Zoila Ugarte, el pasajero conversaba con alguien por teléfono, saca un arma de fuego lo amenaza, y se baja del vehículo, procediendo a retirarse del lugar el hoy procesado. En tanto el procesado Anthoni Alva, acompañaba a su padre, que en el vehículo se lo ubica en el balde de la camioneta.

63.- Que los procesados son entrevistados por la trabajadora social Lcda. Valladolid Mayra

Chalaco; y, la Psicóloga Perla Del Rocío Ortega, quienes al rendir testimonio han confirmado lo manifestado en la entrevista por los procesados, bajo tales manifestaciones el apelante sostiene que el tribunal A-quo, al analizar la conducta y voluntad no considera los testimonios de las peritos trabajadora social y psicóloga, quienes de manera clara sostienen que el procesado realizó un flete, que fue obligado, que fue amenazado, presupuestos por los que, debe aceptar el recurso, revocar la condena dictar sentencia absolutoria. Frente a estos alegatos partiré fundamentalmente en puntualizar que el Tribunal A-Quo valoró toda la prueba actuada, así tenemos:

64.- *Que rinden testimonio los agentes de policía Luis Miguel Vivanco Balcazar, Paulo César Viteri Peña, Jevin Paúl Mofa Balcazar, Jhonathan Eduardo Tapia Castillo, José Luis Toapanta Guaraca, Juan Carlos Vasco Pacheco, Edison Oswaldo Prieto Rigaud y Marco Antonio Egas Tobar, quienes de manera coincidente, e inequívocamente manifiestan que, el 12 de Julio del 2023, a las 15h47, acudieron ante el llamado de ECU 911, se enteraron de un evento de muerte violenta por el sector de la cárcel y polideportivo Machala, que observaron el carro Fortuner de placas APA8011, en cuyo interior estaba un cuerpo sin vida y que posteriormente le identificaron con el nombre de Ricardo Alfredo Guamán Aguirre, y que como copiloto había estado otra persona herida, que al estar con signos vitales, lo trasladaron en ambulancia al Hospital Teófilo Dávila de Machala, lugar donde fallece, debido a la gravedad de las heridas. Ante la noticia criminis verificada, proceden con las investigaciones y entrevistan a moradores del lugar, así como a los guías penitenciarios y agentes de policía que prestaban servicios en el CRSVM, quienes fueron los primeros investigados, para obtener información y comenzar con su procedimiento y entre la información obtenida, conocen que participo una moto y un vehículo, que acude al ECU 911 el agente investigador Víctor Alfonso Mera, y al observar las cámaras, verifican que en el lugar donde ocurrieron los hechos se observa a una camioneta y una moto, que la camioneta blanca es de una sola cabina, de la cual se baja un sujeto del lado del copiloto realiza el hecho ilícito y huye en una moto, sin*

identificación y que en la camioneta iba otro ciudadano en la parte de atrás, con gorra, buzo y unos zapatos, con colores claros, que luego identificaron las placas de la camioneta y con ello encontraron a propietario y el lugar donde tenía su domicilio, por lo que armaron un operativo y solicitaron allanamiento en el sector conocido como la Sopera en Puerto Bolívar, y en el cumplimiento del allanamiento encontraron la camioneta con las mismas características observadas en la cámara del ECU 911, así como en el interior del domicilio a los ciudadanos hoy procesados SANTOS BERNARDO ALBA VILLACIS padre y ANTHONI JAVIER ALBA VEGA, que es su hijo, que el propietario del vehículo es Santos Bernardo Alba Villacis, datos verificados en fuentes abiertas en la investigación policial y que en el allanamiento encontraron la matrícula del vehículo, a cuyo nombre se encuentra el automotor, y que por las vestimentas encontradas en el allanamiento son las que vestía la persona que iba en la parte de tras de la camioneta, dan con el ciudadano Antoni Javier Alba Vega, por lo que proceden a su detención.

65.- *En su testimonio los agentes policiales Daniel Antonio Romero Ruiz y Alex Darío Díaz Huanca, dijeron que ellos estaban laborando en su lugar de trabajo en CRS de Machala, escucharon las detonaciones y al salir a ver, observaron que huían en una moto, y que quedo el carro Fortuner encendido, con las personas heridas, y que luego fallecieron.*

66.- *Comparecieron a rendir testimonio los comerciantes de mariscos de Puerto Bolívar, Pedro Domingo Zambrano Crespín y Rubén Geovanny Bonilla Cruz, Tomas Aquino Apolo Peso y Julián Olegario Polo Peso, quienes dijeron conocer al hoy procesado Santos Bernardo Alba Villacis, como la persona que trabajaba en el Puerto, abriendo pescado sobre todo Lisa, que comercializaba y transportada el marisco en su camioneta, que eventualmente hacia fletes, que esa era su actividad comercial.*

67.- *En esa línea de análisis encontramos que rinden testimonio Bryan Alexander y Jhon Jairo Alba Vega, que son hijos y hermano respectivamente de los coprocesados, y quienes*

dijeron, que su padre se dedica abrir pescado en el muelle, que eventualmente hace fletes y que el día de los hechos 12 de julio del 2023, llegaron a la madrugada a su casa la policía y los detuvieron a su padre y hermano, y que su papá les dijo que en el día anterior, un señor le vino hacer una carrera al centro para traer unos muebles, y que cuando estaban dando vueltas el acompañante le apunto con una arma de fuego y le obligo a detenerse en el lugar de los hechos y se quedó el acompañante, y que luego él se fue a su casa, y que no dijo nada por temor a represalias.

68.- De igual manera, como descargo el procesado Alba Villacis Santos, alega que fue contratado para hacer una carrera al centro, a traer muebles y que en el camino, fue obligado a llevar hasta el lugar, donde se cometió el hecho delictivo.

69.- El argumento que condujo el vehículo bajo amenaza e intimidación, se contraría con el alegato impugnatorio con el que comparece en esta instancia manifestando que, si bien es el propietario del vehículo, no existe prueba que lo identifiquen que era el conductor de su vehículo el día de los hechos.

70.- Ante ello, es trascendental evidenciar que en el proceso no se ha justificado la existencia del contrato para transportar muebles, que no se ha justificado como fue amenazada.

71.- Ahora bien se impugna, que el Tribunal A quo no valora el testimonio de la psicóloga Perla del Rocío Ortega Espinoza, y la perito Trabajadora Social Valladolid Mayra, frente a ello en primer lugar debemos ser enfáticos en que el Tribunal A-quo, si los analiza y valora; en segundo lugar, por la naturaleza de su función la psicóloga y la trabajadora social, entrevistan a los procesados, y si bien en sus testimonios narran lo que cada uno de los procesados manifestaron en la entrevista, constituyen dicho testimonio en referencial, puesto que testifican sobre los hechos que les contaron los procesados, más no porque observaron, comprobaron o les consta, por tanto no puede existir un convencimiento que el actuar de los procesados se haya dado porque existió amenaza, intimidación o cualquier acto coercitivo, por lo tanto no corresponde el alegato

impugnatorio de los procesados.

72.- Bajo los presupuestos expuestos, queda claro al Tribunal que el vehículo, en el que se movilizó la persona (gatillero) que termino con la vida de Ricardo Alfredo Guamán Aguirre y Cerda Reyes Arístides Vitalino, era la camioneta Chevrolet blanca de placas AFM0627, que es de propiedad del hoy procesado Santos Bernardo Alva Villacis, que circula el día y hora de los hechos por la calle 9 de Mayo en la ciudad de Machala, por la vía que conlleva al CRS de Machala y al Polideportivo, que con los testimonios de los compañeros del procesado que son comerciantes del Puerto, de sus hijos, la psicóloga y trabajadora social, indican que el procesado Santos Alba Villacis, fue obligado hacer la carrera desde el Puerto, hasta el lugar del crimen en la calle 9 de Mayo junto el polideportivo, con lo cual queda identificado su participación como dueño y conductor del vehículo, en el que se transportaba quien disparo, pues estaciona su vehículo y le deja al autor material, en el lugar en donde estaban los profesionales del derecho en el interior del automotor Fortuner, donde fueron baleados con lo cual acabaron con la vida de los abogados Guamán Aguirre y Cerda Reyes. Respecto del procesado Antoni Javier Alba Vega, se observa en los videos exhibidos al tribunal de la cámara del ECU 911, un sujeto que va en el balde de la camioneta de donde se baja el gatillero, conocido así en el mundo del hampa, sujeto del cual en el allanamiento en su domicilio que le encuentran, junto con su padre, los agentes del orden recogen como evidencias las vestimentas de similares características a las que usaba al momento de transportarse en el balde la camioneta, procesado al que sus hermanos al comparecer al tribunal dijeron que él siempre le acompaña a su papá, y por eso la presencia de él en el balde de la camioneta; en el mismo sentido los comerciantes del Puerto antes indicados, dijeron que ellos se dedican abrir pescado lisa y hacían fletes, con ello no hay duda alguna, de la presenciad e los procesados en la escena del crimen, como tampoco respecto de su participación en el ilícito que se juzga, pues con su accionar coadyubaron a terminar con la vida de los profesionales del derecho Guamán Aguirre y Cerda Reyes.

73.- Bien hace el tribunal A-Quo en considerar lo que la doctrina actual nos indica que estamos frente al derecho penal del acto, por lo tanto podemos concluir que el señor Santos Bernardo Alba Villacis, identificado como propietario del vehículo y la persona que conduce el vehículo el día de los hechos, cumple el rol de transportar al ciudadano que dispara y que termina con la vida de los abogados Guamán Aguirre y Cerda Reyes.

74.- Respecto de Anthony Alba, cumplió un papel importante y trascendental al ir en la parte de atrás de la camioneta o balde, de observador, campanero, que es una característica en este tipo de delitos, cuya muertes son selectivas, y dirigidas a su objetivo, que existió una planificación del hecho comisivo, por lo que no cabe el alegato de falta de conocimiento y voluntad, al no estar justificado por ningún medio de prueba que existió sometimiento, amenaza con lo que se diga se obligó a los procesados, tanto más que al encontrarse en la cabina del vehículo el procesado con el gatillero era imposible que no haya observado que traía un arma de fuego, aplicando la lógica, no se puede decir estaban siendo obligados, cuando el coprocesado Anthony Alba, iba en el balde de la camioneta solo, sin ningún sometimiento por persona alguna, es más en el evento que estaba siendo sometido y obligado el conductor, fácilmente podía pedir auxilio Anthony Alba porque en el balde iba solo como ya se ha indicado varias veces.

75.- Bajo tales circunstancias, respetando, pero no compartiendo con lo expresado por el Fiscal respecto de que solicita se acepte el recurso de apelación de manera parcial, esto es que se ratifique la condena de Alba Villacis Santos, y se revoque la sentencia del ciudadano Anthony Alba, porque a decir del Fiscal Ab. Cristhian Ayala, no se observa que el procesado Anthony Alba, realice alguna actividad inusual, razón por la que solicita se ratifique el estado de inocencia de dicho procesado, criterio que es inaceptable, considerando que la circunstancias, modalidad del delito conllevo a una investigación de la propia Fiscalía, quien dentro de sus atribuciones presentó prueba suficiente para determinar la participación de los procesados con conocimiento y voluntad, no se ha justificado que fueron forzados,

amenazados para conducir el vehículo, y/o andar en el balde de la camioneta, por el contrario el estar en el balde de la camioneta se constituye en un punto estratégico para estar alerta para el cometimiento del delito perpetrado de asesinato que denota planificación, estructura, por lo que no es procedente aceptar el pronunciamiento del señor Fiscal en esta instancia. Tanto más que como ya lo hemos señalado en la audiencia de juicio no se justificó por parte de los procesados que estos hayan sido obligados o amenazados para cometer el ilícito o lo que se conoce como fuerza irresistible.

76.- Por lo tanto, este Tribunal concluye que en este hecho delictivo los procesados, cumplieron cada uno un rol, Santos Bernardo Alba Villacis conducir el vehículo de placas AFM0627, y transportar al gatillero. En tanto Anthony Alba, ubicado en el balde del vehículo tipo camioneta de placas AFM0627, estaba atento para advertir cualquier circunstancia que pueda impedir el cometimiento del delito debidamente planificado, actos conducentes al cometimiento del delito, consecuentemente los procesados actuaron con conocimiento y voluntad.

77.- Es necesario enfatizar, que el A-Quo para resolver considera y valora toda la prueba actuada por las partes, tomando en cuenta que fue un delito que se calificó la flagrancia. Y que existió apoyo con las cámaras del ECU911 conforme así lo refieren en los testimonios los agentes de Policía Víctor Alfonso Mera Álvarez, Edwin Fabian Sarmiento Guachizaca, Sgts. Daniel Antonio Romero Ruiz.

78.- De lo expuesto, los acusados, han quedado individualizados e identificados como las personas quienes participaron en la comisión del delito de asesinato, considerando el testimonio del Agente William Fernando Colcha Guzman, quien realizó la pericia de audio video y afines y documentología, específicamente de CD entregado por el ECU911.

79.- Por lo tanto, este Tribunal analizará y resolverá si los hechos y circunstancias que sostiene el acusador particular y fiscalía están probados.

80.- Bajo esa línea de análisis, los testimonios analizados, son inequívocos, claros, preciso, se ha dado, bajo los principios de contradicción, narra con toda claridad, precisión, verosimilitud como se dieron los hechos, esto es con la participación de los procesados, transportando al gatillero quien dispara en la humanidad de la víctima y acaba con la vida de las víctimas.

81.- Debemos determinar si la responsabilidad penal de los procesados en el hecho que se juzga, y que ya se encuentra probada, para que se configure el delito de asesinato, se dio bajo las circunstancias invocadas por fiscalía: 2, 5 y 6 Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación. Es lógico que la víctima, se encontrara en un estado de desventaja, y total indefensión frente al agresor con un arma de fuego, y bajo estas condiciones, no pudo realizar actuación alguna para oponer resistencia o impedir la ejecución del hecho. Así, no existe posibilidad de que las víctimas pudieran defenderse y mucho menos que cualquier acto que se vea en condiciones de realizar implique un riesgo para la vida o integridad corporal del agresor. En definitiva, el agresor tomó ventaja consciente de las características de imposibilidad de defensa que presentaba intrínsecamente las víctimas, bajo esas circunstancias no hay duda alguna que le quita toda posibilidad de defensa a la víctima, consecuentemente el agresor toma ventaja consciente de las características de imposibilidad de defensa que presentaba intrínsecamente la víctima, para cometer el atroz crimen, que con arma de fuego dispararon en contra de su humanidad por varias ocasiones, causando destrozos en órganos vitales, y graves estragos en el cuerpo de los occisos con lo cual aumentan el dolor de las víctimas, para asegurar el resultado, de acabar con la vida de Ricardo Alfredo Guamán Aguirre y Cerda Reyes Arístides Vitalino.- De la norma penal prescrita en el art. 42 numeral 3 del COIP, se establece que los acusados adecuaron su conducta en el tipo penal de asesinato, pues debemos entender que su actuar coadyuvaron a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente actos sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción. Debemos entender que la Coautoría se la conoce también como dominio funcional del

hecho, esto está basado en que los que cometen delito tienen roles asignados funcionalmente. Por lo que se prueba en legal y debida forma las circunstancias del delito de asesinato.

82.- Respecto al elemento Subjetivo en relación al procesado: Se requiere necesariamente dolo; el Artículo 26 del Código Orgánico Integral Penal dice "Actúa con Dolo la persona que tiene el designio de causar daño", esto es, el agente actúa con conocimiento y voluntad de realizar los elementos que dan lugar a la realización típica de dirigir su conducta de forma final a vulnerar el derecho garantizado que es "la vida". El dolo en su dimensión cognitiva, debe recorrer todos los factores y circunstancias que se encuentran abarcados en la tipicidad objetiva, en tal sentido, debe saber que está quebrantando el derecho a la vida, en tal sentido es objeto de protección jurídica, por lo tanto, mantiene una intención permanente y dolosa, que en el presente caso consta:

83.- Conocimiento, se encuentra probado, ya que el bien jurídico afectado es "la vida", y, los actos realizados por los procesados se corresponden plenamente con su actuar, hechos probados con los testimonios de los agentes investigadores, y peritos, quienes refieren que el día 12 de julio del año 2023, siendo las 15h47 minutos, desde el centro de privación de libertad de varones, ubicado en la ciudad de Machala, en las calles 9 de Mayo y Manuel Estomba, salen los señores abogados Ricardo Alfredo Guamán Aguirre y Dr. Arístides Vitaliano Cerda Reyes, a donde habían concurrido por asuntos profesionales, de libre ejercicio se dirigen a pie, hasta la zona de parqueo del poli deportivo Machala ubicado en la av. 9 de Mayo entre Novena Sur y San José, donde permanecía estacionado el vehículo, marca Toyota modelo Fortuner, de placas APA8011, abordan dicho vehículo el señor Ricardo Alfredo Guamán Aguirre, se ubica en el asiento del conductor y Arístides Cerda Reyes en el asiento anterior derecho del copiloto y a las 16h00 aproximadamente se acercan hasta el vehículo por el lateral izquierdo un ciudadano que con arma de fuego, realiza varios disparos que atraviesan el vidrio de la puerta anterior izquierda del vehículo e impactan en la humanidad tanto del conductor como del

acompañante, ocasionándose o produciéndose sus fallecimientos de manera instantánea como consecuencias de las heridas provocadas por la penetración y paso de proyectil de arma de fuego, luego de haber cometido ese hecho, las personas o esa persona abandona el lugar a bordo de un vehículo motocicleta que aparece en el sitio conducido por persona desconocida y sale a gran velocidad con rumbo desconocido.

84.- Los procesados, actúan transportando al gatillero hasta el lugar en el que se encontraban las víctimas, conforme el desarrollo constante en la sentencia. Acto que lo cometen con absoluta lucidez y conciencia con la única intención de que se ejecute la muerte de las víctimas.

85.- Voluntad.- En estos delitos de acción pública, el Estado se orienta a impedir que se produzcan daños a la vida y por ende a la víctima; debe existir la voluntad consciente del autor de tenerla en su poder, lo que se probó con el testimonio de la testigo presencial, e indirectos o referenciales, en forma clara describieron que el único motivo, consciente y voluntario del procesado, fue acabar con la vida de la víctima, es por ello que realizó más de un disparo, que comprometieron órganos importantes que inmediatamente acabaron con la vida de la víctima. Queda establecido y demostrado, que el actuar de los procesados, proviene de actos dolosos, tuvieron en todo momento el dominio del hecho fáctico, conducta reprochable al no existir ninguna circunstancia que lo justifique, esto es la acción de participar coadyuvando en la ejecución del delito, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente el acto de transporte del gatillero y control y vigilancia respectivamente, actos sin los cuales no habría podido perpetrarse el asesinato; estimando que se encuentran probados los elementos del tipo penal subjetivo, esto es, la categoría dogmática de la tipicidad.

86.- En cuanto a la categoría dogmática de la Antijuridicidad (artículo 29 del COIP "Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código..."), en los delitos dolosos existe el aspecto subjetivo que cabe analizar, esto de los actos perpetrados por

el del sujeto activo al arrojar un resultado lesivo sobre un bien jurídico protegido, así en concreto, en cuanto a la Antijuridicidad, ya sea formal o material del acto típico acusado, en este caso, no se justificó que hayan estado beneficiados por alguna causal de justificación del acto que se le juzga (Artículo 30 del COIP "No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad -artículo 32 ibídem- o legítima defensa -artículo 33 ibídem-. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal"), así como tampoco ha desvirtuado su acción peligrosa, que pone en peligro el bien jurídico tutelado; ya que el medio empleado es el idóneo para matar; y, no hubo causa de provocación para ese acto que justifique la ley.

87.- En cuanto a la categoría dogmática de la culpabilidad (artículo 34 del COIP), como juicio de reproche, teniendo como elementos, la imputabilidad, la conciencia actual o potencial de la Antijuridicidad; y, la exigibilidad de otra conducta; en el presente caso, se desprende que efectivamente los procesados han procedido mediante sus actos dolosos a conseguir una finalidad, en este caso asesinar, que no tiene descargo alguno de su actuar o algún eximente que justifique su acción, tampoco develaron conocimiento antijurídico de su actuar, no habiendo el procesado, alegado ni mucho menos comprobado a través de su Abogado Defensor, que hayan actuado en virtud de alguna circunstancia de error y es evidente que en el caso que nos ocupa, se le era exigible otra conducta, pues no debía atacar contra la vida, porque está protegida por la ley; además no se alegó circunstancias que sea una persona inimputable conforme a lo establecido en los artículos 34 o 35 del COIP, por lo que en el presente caso queda dilucidada la real existencia de la infracción, así como su culpabilidad, pues en todo momento estuvo consciente que su acto era ilícito, reñido contra ley, por lo que se ha considerado que el delito, es atribuible a la conducta del procesado.

88.- Sobre la Participación: Configuradas así todas las categorías dogmáticas, esto es que se han superado todos los elementos del delito,

siendo procedente en este estado analizar la coautoría y participación de los procesados, para cuyo efecto el Tribunal, deja sentadas como ciertas las premisas dogmáticas.

89.- El artículo 42 No3 del Código Orgánico Integral penal sobre la participación expresa: "(...)3. Coautoría: Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción. (...)".

90.- El grado de participación de los procesados, se establece como coautoría directa, tal como lo prescribe el artículo 42, numeral 3, del Código Orgánico Integral Penal.

91.- Por lo tanto este tribunal, con las pruebas practicadas y valoradas dentro de la etapa de Juicio, llega al convencimiento que el hecho y circunstancias materia de la infracción se encuentra probada conforme lo establece el artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal; así como la culpabilidad penal de los procesados, estableciéndose el nexo causal entre la infracción y la persona procesada, conforme establece el artículo 455 del Código Orgánico Integral Penal, en calidad de COAUTOR conforme al numeral 3 del artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal, cometió el delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 140 bajo la circunstancia del numeral 2, 5 y 6 del COIP.

Art. 42.- (...) 3. Coautoría: Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.

92.- De la pena.- La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada, siendo la finalidad la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales.

93.- En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

94.- El artículo 53 del Código Orgánico Integral penal expresa: "Legalidad de la pena. - No se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales de este Código. El tiempo de duración de la pena debe ser determinado. Quedan proscritas las penas indefinidas".

95.- En el proceso de determinación judicial de la pena, que involucra la identificación de la pena deben analizarse, en función de los fines de la pena, las circunstancias fácticas del ilícito y las condiciones personales de su coautor, por lo que bajo este análisis la pena impuesta por el tribunal es justa y equitativa a los hechos, esto es 34 años 8 meses que debe cumplir cada uno de los procesados de pena privativa de libertad.

La víctima, es quien ha sufrido y sufre las consecuencias del resultado del cometimiento del delito, que comprende la afectación física y psicológica, la persona que ha sido condenada por un delito deberá resarcir los daños y perjuicios causados a la víctima, en este caso la acusación particular.

97.- El Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, al referirse al derecho de las víctimas en la Constitución y el nuevo sistema penal integral vigente, Revista "Ensayos Penales" de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, Edición No. 8, febrero de 2014, Pág. 4, sostiene que "La persona condenada por un delito debe resarcir los daños causados a la víctima, y cuando no es posible revertir el daño, debe ser compensada con una indemnización de carácter pecuniario".

98.- La reparación como derecho: Frente a lo expuesto, la reparación integral está ligada a la víctima, por lo que es preciso identificarla, Al igual que sus derechos a través de los Instrumentos Internacionales y la Constitución de la República.

99.- *La víctima en la legislación ecuatoriana: El artículo 78 de la Constitución de la República sienta las bases de los derechos de las víctimas y crea el marco para la reparación integral, que incluirá el conocimiento de la verdad y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.*

100.- *La Reparación: Para tener un concepto de reparación integral se deben tomar en cuenta varios elementos, y como manifiesta el doctor Andrés Javier Rousset Siri, se debe construirlo a partir de la premisa de que el pleno restablecimiento de las obligaciones de respeto y garantía requiere un complejo diseño de medidas de reparación que tiendan, no sólo a borrar las huellas que el delito ha generado, sino también comprensivo de las medidas tendientes a evitar su repetición, las mismas que tendrán como principal objetivo las consecuencias patrimoniales, y además se deberá trabajar en las medidas extrapatrimoniales.*

101.- *Bajo esa línea argumentativa, considerando el acto ilícito, afectó a las víctimas indirectas, con la presente sentencia, se le ha garantizado el conocimiento de la verdad, la garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado, y al no establecerse prueba que justifique la cuantificación del perjuicio y considerando la capacidad económica de los procesados, se estima que una cantidad justa y equitativa, que deben pagar los procesados, es la impuesta por el Tribunal en forma correcta.*

Decisión:

Con todo lo expuesto la Sala termina resolviendo lo siguiente:

1.- Rechazar el recurso de apelación, presentado por los procesados, en consecuencia, se ratifica íntegramente la sentencia condenatoria por haber adecuado su conducta al tipo penal tipificado y sancionado en el art.140 inciso primero numerales 2, 5 y 6 del COIP, con las agravantes del art. 47 numeral 5 y 14 por la participación de más de dos agentes activos, y existir dos víctimas, por lo que se le impone la pena agravada de treinta y cuatro años y

ocho meses de privación de la libertad, a cada procesado dictada con fecha 7 de agosto del 2024 por el Tribunal Tercero de Garantías Penales con sede en el cantón Machala, Provincia de El Oro.



Visión de creación del Himno Judicial

Consciente de la necesidad de que nuestra apreciada institución cuente con un Himno que identifique la sagrada misión de las y los operadores de justicia en el sacrificado pero sublime campo de administrar justicia, hemos considerado necesario crear un Himno, que contenga la real e importante visión y misión de la Función Judicial que se traduce en las actuaciones honestas, imparciales, justas y transparentes de quienes tenemos el honor de integrarla, atendiendo con calidad y calidez a quienes requieren de sus servicios, teniendo como norte la igualdad ante la Ley, mas aún cuando en nuestro país nos encontramos viviendo un Estado constitucional de derechos y justicia social, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 1 de Nuestra Constitución.

Cabe indicarse que el Pleno de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, mediante respectiva resolución, procedió a aprobar este trabajo cultural como un Himno Judicial, que sea entonado en todos los actos que se realice.



Himno Judicial

Letra: Dr. Fernando E. León Quinde

Música: Sr. Roger Eras

Canta: Abg. Nelly Rosales Rivera

Función judicial del Ecuador
Tu nombre refleja dignidad
equidad y probidad, aplicando
principios de igualdad.

I

Noble entidad de justicia
Te saludo reverente en este día
Eres luz y guía permanente
Del derecho, la justicia y la paz

II

El sublime trabajo de tus hijos
atendiendo con esmero los litigios
garantizan al pueblo ecuatoriano
Esperanza, confianza y honradez.(bis)

III

Función judicial del Ecuador
Tu nombre refleja dignidad
equidad y probidad, aplicando
principios de igualdad.