12 Enero 13 10:05

Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador

SEÑORES CONJUECES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-

Doctor Renán Mosquera Aulestia, Procurador Judicial, y Delegado del Abogado Pedro Solines Chacón, Superintendente de Bancos y Seguros, quien en esa calidad es Presidente de la Junta Bancaria, como lo justifico con los documentos habilitantes que en copia certificada acompaño, de conformidad con el Art. 94 de la Constitución de la República, Arts. 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Art. 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, comparezco y deduzco **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN para ante la Corte Constitucional, respecto del AUTO DE INAMISION DEL RECURSO DE CASACIÓN** dictado por ustedes el 31 de octubre del 2012; las 11h00, **y del auto de 12 de diciembre de 2012, las 16h43**, aclarado con providencia de 8 de enero de 2013 las 10h40, **mediante el cual niega los pedidos de revocatoria** formulados tanto por la Procuraduría Judicial de la Superintendencia de Bancos y Seguros como por la Procuraduría General del Estado, dentro del **Juicio Contencioso Administrativo No. 531-2011,** seguido por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., en contra de la Junta Bancaria, en los siguientes términos:

I
LEGITIMACIÓN ACTIVA

Como indiqué anteriormente, comparezco en mi calidad de Procurador Judicial, y Delegado del Superintendente de Bancos y Seguros, quien en esa calidad es Presidente de la Junta Bancaria.

De conformidad con los Arts. 58 y 59 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con los Arts. 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y como se encuentra acreditado en autos, la Superintendencia de Bancos y Seguros por intermedio de su Procurador Judicial, fue parte procesal en el Juicio Contencioso Administrativo No. 531-20011, propuesto por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., en contra de la Junta Bancaria por lo que nuestra intervención se encuentra legitimada.

II
IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y DEL ÓRGANO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL QUE LA EXPIDIÓ

La decisión judicial impugnada, **es el auto dictado el 31 de octubre del 2012; las 11h00** por los Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, y notificado el mismo día, mediante el cual **inadmite** el recurso de casación interpuesto tanto por esta Procuraduría Judicial, cuanto por la Procuraduría General del Estado, dentro del **Juicio Contencioso Administrativo No. 531-20011 (No. 326- 06-3- del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil),** propuesto por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., en contra de la Junta Bancaria.

Mediante este auto, los Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dejaron en firme la sentencia dictada por la Sala de Conjueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el **23 de diciembre de 2010, las 10h00**, en la que, "***se declara la ilegalidad de la resolución JB-2006-891 dictada por la Junta Bancaria el 25 de mayo del 2006 y notificada el 26 de mayo del 2006 y en consecuencia la deja sin efecto. Condenando a la Junta Bancaria de la Superintendencia de Bancos y Seguros al pago a favor de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. la suma de US$ 1'165,000.00 por concepto de indemnización por la ilegal resolución referida***"; y, la **providencia de 1 de junio de 2011, las 09h15**, notificada el 3 de junio de 2011, **por la que, niega la aclaración y ampliación, indicando que "*La sentencia dictada en el presente juicio es suficientemente clara y amplia por lo que no ha lugar dicho recurso horizontal*".**

Respecto del auto de inadmisión, esta Procuraduría solicitó la revocatoria mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 2012 a las 10h55, solicitud que fue negada mediante auto de fecha 12 de diciembre de 2012; las 16h43, notificado el 13 del mismo mes y año.

III
CONSTANCIA DE QUE EL AUTO DE INADMISION SE ENCUENTRA EJECUTORIADO

El auto contra el cual dirijo la presente Acción Extraordinaria de Protección se encuentra ejecutoriado por el ministerio de la ley, en virtud de que han transcurrido más de tres días desde la fecha de notificación con la providencia en que se niega la revocatoria, providencia ésta, respecto de la que no cabe recurso alguno, de conformidad con la ley.

IV
NO SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

Al tenor de lo que dispone el Art. 61, numeral 3, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el proceso que terminó con la expedición del auto impugnado, la Superintendencia de Bancos y Seguros agotó todos los recursos previstos en la ley, por lo que es procedente esta Acción Extraordinaria de Protección que estoy proponiendo, porque la decisión judicial que impugno, es un auto firme que no puede ser impugnado mediante ningún tipo de recurso,

"Al no ser legalmente posible interponer, respecto de tal auto, nuevos recursos verticales por expresa prohibición del artículo 291 del Código de Procedimiento Civil, tal auto del 23 de enero del 2009 quedó ejecutoriado y, en consecuencia, la Acción Extraordinaria de Protección es objetivamente procedente conforme al artículo 437, numeral 1ro., de la Constitución de la República". (Resolución de la Corte Constitucional 9. Registro Oficial Suplemento 60201-jun-2009)

V

Superintendencia de
Bancos y Seguros
del Ecuador

DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS

El numeral 5 del Art. 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que la demanda debe contener: "*Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial*". A su vez, el numeral 1 del Art. 62 de la misma ley dispone, que para que sea admisible la acción extraordinaria de protección, se requiere: "*1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso*".

Cumplo con estas exigencias legales y procedo a identificar los derechos constitucionales que se vulneraron en el auto impugnado dentro de esta acción extraordinaria de protección:

1.- Viola el derecho a la tutela efectiva, consagrada en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador.

El derecho a la tutela judicial efectiva, constituye el derecho que tiene toda persona para acceder al sistema judicial, y obtener del mismo una resolución fundada en derecho, es decir, debidamente motivada a fin de que no quede en indefensión, permitiéndole que pueda ejercer en el proceso, en apoyo de sus posiciones, todas las garantías reconocidas en la Constitución.

Este derecho, no puede ser obstaculizado por una interpretación formalista de la legalidad como realiza la Sala de Conjueces, puesto que las normas procesales son **instrumentos y no objetivos.**
El derecho al acceso al sistema judicial, tiene el efecto normal de obtener una resolución de fondo fundada en derecho, que se lo ejerce siguiendo las vías legalmente establecidas; en la especie, se ha presentado el recurso de casación siguiendo la vía establecida en la ley.

La causa de la inadmisión no debe estar solamente establecida en la ley, sino que además, **debe ser proporcional** a la finalidad perseguida por las normas procesales, **de tal manera que no vulnere el contenido esencial del derecho a la tutela judicial**, por lo que dicha resolución de inadmisión debió haber sido debidamente motivada, determinado claramente la pertinencia de las normas y citas invocadas con relación a los hechos.

El derecho a la tutela judicial solo queda satisfecho, **cuando se obtiene una resolución de fondo, que de forma razonada y ajustada a derecho, esto es, debidamente motivada de una manera razonable (y no arbitraria e infundada como ha sucedido en el presente caso)**, estime o desestime las pretensiones instadas, siempre que en el proceso se hayan cumplido y observado todas las garantías recogidas en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, derecho que incluye también, **el derecho a la revisión de la resolución** que está legalmente previsto mediante el recurso de casación, lo que precisamente se está impidiendo con el auto de inadmisión del recurso.

Los obstáculos que ha puesto la Sala de Conjueces para que mi representada ejerza el derecho a la tutela efectiva, van más allá de los obstáculos que constan del propio ordenamiento jurídico y que han sido determinados por el legislador; en

el presente caso, los obstáculos puestos por los señores Conjueces **no se ajustan a los fines constitucionales**, **porque se ha omitido aplicar las normas en el sentido más favorable al derecho fundamental.**

Existe por lo mismo, **indefensión,** porque no se ha dado al suscrito la oportunidad de defender sus propias posiciones en el proceso judicial.

2.- Así mismo, se **viola el derecho al debido proceso** previsto en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en las siguientes garantías básicas: la contenida en el numeral 1 que textualmente señala: "*Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes*"; la contenida en el numeral 7 que establece que el **derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:**

Letra "*a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento*".

Letra "*c)* ***Ser escuchado*** *en el momento oportuno y en igualdad de condiciones*".

Letra "*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*". La falta de motivación se traduce también en impertinencia en la aplicación de los principios jurídicos o de las normas jurídicas a los antecedentes de hecho de las resoluciones de los poderes públicos.

En la especie, el auto impugnado no garantiza en absoluto el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, específicamente respecto de mi representada, a quien se le ha obstaculizado dicho ejercicio, esgrimiendo una motivación impertinente al caso.

3.- Viola el derecho a la seguridad jurídica contemplado en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

La ***"seguridad jurídica"*** es un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de cada persona para con los demás y de los demás para con cada persona.

"El Derecho a la Seguridad Jurídica ***"se refiere principalmente a la factibilidad de anticipar cuál será el comportamiento de las autoridades públicas en relación con el ordenamiento jurídico y la aplicación que de sus normas realicen, la que, atendiendo al principio, debería ser de completa certidumbre****; lo mismo cabe decir para las expedición de una norma: ella deberá ajustarse a las disposiciones de la Carta Política, en cumplimiento del principio de supremacía constitucional, el cual finalmente otorga coherencia al ordenamiento jurídico de un Estado.* ***Si en el ejercicio de las facultades*** *otorgadas por ese ordenamiento* ***las autoridades cambian de parecer arbitrariamente, sea porque no aplican***

las mismas reglas para todos los casos, o porque sus resoluciones no guardan coherencia con la Constitución, no habrá seguridad jurídica ni Estado de derecho; por ello, es deber del justiciable que invoque la violación a este derecho fundamental determinar al mismo tiempo con toda claridad *cómo es que se han cometido las violaciones antes anotadas."* Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 817. (Las negrillas y el subrayado no corresponden al texto).

En el caso que nos ocupa, el auto impugnado vulnera el derecho a la seguridad jurídica y viola el derecho a la tutela judicial efectiva, porque con él vulnera el derecho a la defensa, impidiendo que mi representada sea escuchada en igualdad de condiciones, y ejerza el derecho a que la legalidad y legitimidad de la sentencia dictada del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil sea revisada mediante el recurso de casación, impedimento que se lo ha hecho mediante un auto carente de motivación o al menos con una motivación que carece de pertinencia.

VI
ANTECEDENTES

1.- El Art. 226 de la Constitución prevé que "*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y 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***". (Las negrillas y el subrayado no corresponden al texto).

2.- El Art. 213 de la Constitución dispone que "***Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control*** *de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas,* ***con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general****. Las superintendencias* ***actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano****.* ***Las facultades específicas*** *de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas* ***se determinarán de acuerdo con la ley****. (...)".* (Las negrillas y el subrayado no corresponden al texto).

3.- En lo que respecta a las actividades del sistema financiero, el Art. 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, prevé: "*Esta Ley regula la creación, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las instituciones del sistema financiero privado, así como la* ***organización y funciones de la Superintendencia de Bancos, entidad encargada de la supervisión y control del sistema financiero,*** *en todo lo cual se tiene presente la protección de los intereses del público. En el texto de esta Ley la Superintendencia de Bancos se llamará abreviadamente "la Superintendencia.- Las instituciones financieras públicas,* ***las compañías de seguros y de reaseguros se rigen por sus propias leyes en lo relativo a su creación, actividades, funcionamiento y organización. Se someterán a esta Ley en lo relacionado a la aplicación de normas de solvencia y prudencia financiera y al control y vigilancia que realizará la***

Superintendencia dentro del marco legal que regula a estas instituciones en todo cuanto fuere aplicable según su naturaleza jurídica. (...)".(Las negrillas y el subrayado no corresponden al texto).

4.- El Art. 180, letras b) y o), de la misma ley, señala como atribución del Superintendente de Bancos: "*b) Velar por la estabilidad, solidez y* ***correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control y, en general, que cumplan las normas que rigen su funcionamiento, mediante la supervisión permanente extra situ y visitas de inspección in situ*** *(...)"; o) Exigir que las instituciones controladas presenten y* ***adopten las correspondientes medidas correctivas*** *y de saneamiento en los casos que así lo requieran*". (Las negrillas y el subrayado no corresponden al texto).

5.- El Art. 1 de la Ley General de Seguros determina: *"Esta Ley regula la constitución, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las personas jurídicas y las operaciones y actividades de las personas naturales que integran el sistema de seguro privado; las cuales se someterán a las leyes de la República y a la vigilancia y control de la Superintendencia de Bancos y Seguros."*

6.- El Art. 42 ibídem, dice: *"Toda empresa de seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que el asegurado o el beneficiario le presenten por escrito la correspondiente reclamación aparejada de los documentos que, según la póliza, sean necesarios, a menos que la empresa de seguros formulare objeciones fundamentadas a tal reclamo, las mismas que deberán ser llevadas inmediatamente a conocimiento del Superintendente de Bancos y Seguros.*

Si el asegurado o el beneficiario se allana a las objeciones, la entidad de seguros pagará inmediatamente la indemnización acordada.

Si en este caso o en el que se venciere el plazo de cuarenta y cinco días fijado en el inciso primero, la empresa de seguros no efectuare el pago, el asegurado o el beneficiario pondrá este hecho en conocimiento del Superintendente de Bancos y Seguros, quien, de verificar esta situación, ordenará el pago dentro de un plazo no mayor de quince días, junto con los intereses calculados a partir de los cuarenta y cinco días antes indicados, al tipo máximo convencional fijado de acuerdo con la ley. De no pagar dentro del plazo concedido dispondrá la liquidación forzosa de la empresa de seguros.

Si la empresa de seguros formulare objeciones al reclamo y no se llegare a un acuerdo con el asegurado o beneficiario, la Superintendencia de Bancos y Seguros comprobará la existencia de los fundamentos de dichas objeciones y de no haberlos ordenará el pago, caso contrario lo rechazará.

El asegurado o beneficiario podrá acudir en juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje comercial o mediación, según sea el caso.

Superintendencia de
Bancos y Seguros
del Ecuador

Tratándose de pólizas de seguros de fiel cumplimiento del contrato y de buen uso del anticipo que se contrate en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las empresas de seguros deben emitirlas cumpliendo la exigencia de que sean incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, por lo que tienen la obligación de pagar el valor del seguro contratado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al pedido por escrito en que el asegurado o el beneficiario le requieran la ejecución.

Queda prohibido a las compañías aseguradoras en el caso de las mencionadas pólizas giradas en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, exigir al asegurado para el pago de la garantía, documentación adicional o el cumplimiento de trámite administrativo alguno. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar al establecimiento de las sanciones respectivas por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, sin perjuicio de la suspensión inmediata de las operaciones."

7.- En virtud de las disposiciones legales y constitucionales indicadas, la Superintendencia de Bancos y Seguros, como organismo de control y vigilancia del sistema financiero, tiene plena competencia constitucional y legal para resolver sobre los reclamos planteados por presuntos incumplimientos de las aseguradoras; y, en general, dictar la normativa necesaria para que éstas ejerzan su actividad siempre sometidas al ordenamiento jurídico, tomando en cuenta el interés público conforme el Art. 1 del Reglamento a la Ley General de Seguros.

8.- Es necesario recapitular algunos antecedentes de hecho y de derecho que tuvo la entidad de control para dictar la resolución impugnada por el accionante mediante la acción contencioso administrativa:

- Mediante escrito ingresado el 9 de agosto del 2005, la ingeniera Catalina Vega, Gerente General Subrogante de la CORPORACIÓN FINACIERA NACIONAL, con el patrocinio de un profesional del derecho, fundamentada en lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley General de Seguros, presentó un reclamo administrativo, contra ALIANZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., tendiente a que se ordene el pago de la indemnización derivada de la póliza de Casco Pesquero No. 06D-0003214, con vigencia desde el 27 de febrero del 2004 hasta el 27 de febrero del 2005, para asegurar el buque pesquero, con las siguientes características: nombre: SIRIUS II, casco: hacer ASTM A-36, eslora: 36-85 MT, manga: 08.15 MT, puntal: 3,56 MT, arqueo bruto: 280,68 TM, arqueo neto: 111,70 TM, año de construcción: 1969;
- La Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado, mediante resolución No. SBS-INSP-2006-061 de 24 de febrero del 2006, RESOLVIO: *"ARTICULO PRIMERO.- ORDENAR que ALIANZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., pague a favor* de la *CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL,* en *calidad* de *beneficiaria* la *suma* de *US$ 1'265.000,00,* en *concepto* de *indemnización por el siniestro descrito* en *el primer considerando* de esta

resolución, al amparo de la *póliza* de *Casco Pesquero* No. *060-0003214, menos descuentos previamente pactados* en la *póliza contratada, sin intereses* en *virtud* de *que* la *negativa* de *pago se efectuó dentro* de *los cuarenta* y *cinco días previstos* en *el artículo* 42 de la Ley *General* de *Seguros";*

- El 10 de marzo del 2006, ALIANZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. interpuso Recurso de Apelación de la resolución No. SBS-INSP-2006-061 de 24 de febrero del 2006, recurso que fue concedido por la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado, mediante resolución No. SBS-INSP-2006-090 de 20 de marzo del 2006, para ante la Junta Bancaria, disponiendo el envío del expediente respectivo;
- La Junta Bancaria mediante resolución No. JB-2006-891 de 25 de mayo del 2006, resuelve: *"ARTICULO UNO.- RECHAZAR* la *pretensión contenida* en *el recurso* de *apelación interpuesto por el Gerente General* de *Alianza Compañía* de *Seguros* y *Reaseguros S.A.;* y, *por consiguiente ACEPTAR* lo *solicitado por* la *Corporación Financiera Nacional,* es *decir que Alianza Compañía* de *Seguros* y *Reaseguros S.A.* ***pague* en *su favor* la *suma* de *US$ 1'265.000,00*** en *concepto* de la *indemnización amparada* en la *póliza* de *casco* de *embarcaciones pesqueras* No. *060-0003214, menos los descuentos previamente pactados* en la *póliza contratada sin intereses,* ***en virtud de que la negativa de pago se efectuó dentro de los cuarenta y cinco días previstos en el artículo 42 de la Ley General de Seguros****";*
- El 29 *de* mayo del 2006, mediante oficios Nos. JB-2006-482 y JB-2006-483, el licenciado Pablo Cobo Luna, Secretario *de* la Junta Bancaria, notificó al Gerente General *de* Alianza Compañía *de* Seguros y Reaseguros S.A., y al representante legal de la Corporación Financiera Nacional, respectivamente, con la resolución No. JB-2006-891 de 25 de mayo del 2006, entregando copia certificada;
- Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. en escrito de 15 de agosto del 2006 dirigida al representante legal de la Corporación Financiera Nacional, **señala nuevos planteamientos de pago**;
- El 8 de agosto del 2006, **la Corporación Financiera Nacional, acepta "la cancelación del siniestro en el plazo de 60 días, en tres cuotas iguales de la siguiente forma:** un primer pago anticipado que se realizaría en forma inmediata, y el saldo, en dos cuotas mensuales, las mismas que se respaldarían con sendas garantías bancarias, incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, otorgadas por una institución financiera de reconocida solvencia, aceptada por la Corporación Financiera Nacional. El texto de la referida garantía será analizado previamente por la Institución que representa;
- El 16 de agosto del 2006, la Corporación Financiera Nacional, solicita la liquidación forzosa de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., en vista que hasta esa fecha no ha recibido ningún pago ni respuesta alguna a la comunicación No. 200-083-2006 de 20 de julio del 2006;
- Mediante oficio No. INSP-2006-3369 de 25 de septiembre del 2006 dirigido a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., el doctor Renán Calderón Villacis Intendente Nacional del Sistema de Seguro Privado, solicita que en el término de tres días contado a partir de la recepción del oficio, remita a este Despacho el acta de finiquito debidamente suscrita por las partes, caso contrario su representada se encontraría incursa en la causal prevista en el literal a) del artículo 55 de la Ley General de Seguros;
- El 27 de septiembre del 2006 **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., remite copias de los cheques girados a favor de la Corporación Financiera**

Nacional, y señala, que espera que la Corporación Financiera Nacional firme los documentos correspondientes y entreguen el original del endoso de beneficiario acreedor y retiren el cheque correspondiente;

- ***El 12 de octubre del 2006 la Corporación Financiera Nacional, comunica a la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado, que la empresa Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y la Corporación Financiera Nacional, con fecha 5 de octubre del 2006, suscribieron el Acta de Finiquito y el anexo correspondiente, con lo cual la referida empresa de seguros ha dado cumplimiento al pago del siniestro No. 06-5053-2004 del B/P Sirius, póliza de Casco de Embarcaciones Pesqueras No. 06D-003214. Es*** decir, **con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. ha dado cumplimiento a su obligación legal de pagar el siniestro reclamado honrando de esta forma la obligación.**

Con lo expuesto queda en claro, que del contenido de la resolución No. JB-2006-891 indebidamente impugnada, se desprende que la Junta Bancaria aplicó correctamente las normas legales atinentes al caso y consideró todos los elementos presentados por la actora y las partes interesadas.

9.- El 21 de noviembre del 2006 el Tribunal Distrital No. 2 del lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, admite a trámite la demanda contencioso administrativa planteada por **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.,** mediante la cual solicitaba que **se declare la ILEGALIDAD de la RESOLUCION JB- 2006-891 dictada por la Junta Bancaria el 25 de mayo de 2006, dejándola sin efecto y que se condene a dicho cuerpo colegiado, así como a sus miembros solidariamente a la indemnización de daños y perjuicios.**

10.- El 23 de diciembre de 2010, las 10h00, **la Sala de Conjueces del Tribunal Distrital No 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil**, dicta sentencia, en la cual en lo principal resuelve:

- ***"rechaza las excepciones propuestas por el señor Procurador Judicial de la Superintendencia de Bancos y Seguros y se declara la ilegalidad de la resolución JB-2006-891 dictada por la Junta Bancaria el 25 de mayo del 2006 y notificada el 26 de mayo del 2006 y en consecuencia la deja sin efecto. Condenando a la Junta Bancaria de la Superintendencia de Bancos y Seguros al pago a favor de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. la suma de US$ 1'165,000.00 por*** **concepto de indemnización por la ilegal resolución referida".**

Noten señores Jueces, que se **CONDENÓ A UN CUERPO COLEGIADO que carece de personería jurídica propia**, y se omitió decidir sobre la responsabilidad de sus miembros, bajo el argumento constante la injurídica Resolución, que consta del considerando **NOVENO**.- que dice: **"No existe en el expediente constancia de qué integrantes de la Junta Bancaria, votaron a favor de la resolución impugnada, por lo que no es factible para este tribunal determinar solidaridad de sus integrantes a título personal con relación a la actuación del cuerpo colegiado"**, aseveración por demás falsa, porque obra del proceso los nombres de los ciudadanos que intervinieron como miembros de la Junta Bancaria que aprobaron la resolución impugnada, tanto más que en la misma demanda la parte actora señala los nombres de los miembros que intervinieron en dicha aprobación.

Por otro lado, la referida sentencia condena a la Junta Bancaria a pagar al actor en concepto de indemnización, la suma de USD $ 1.165.000,00, cuando ese valor, ni ningún otro, jamás estuvo en poder ni de dicho cuerpo colegiado ni de ninguno de sus miembros, sino en poder de la Corporación Financiera Nacional.

De tal manera que, así como se dictó la sentencia dentro de un juicio **EN EL QUE NO SE DEMANDÓ A LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS**, dicha resolución no podría ser ejecutada por el ente de control, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 286 y 297 del Código de Procedimiento Civil.

De dicha sentencia, se solicitó aclaración y ampliación, mediante escrito presentado el 30 de diciembre de 2010, pedido que fue negado por la Sala de Conjueces, mediante providencia de 1 de junio de 2011, las 09h15, notificada el 3 de junio de 2011, **SIN NINGUNA MOTIVACIÓN,** limitándose a indicar lo siguiente:

- ***"La sentencia dictada en el presente juicio es suficientemente clara y amplia por lo que no ha lugar dicho recurso horizontal".***

VII
FUNDAMENTACIÓN DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES INVOCADOS

1.- En los considerandos del auto de inadmisión del recurso de casación impugnado mediante la presente acción extraordinaria de protección y que ha sido dictado por los Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 31 de octubre de 2012; las 11h00, se indica:

*"**CUARTO.-** Respecto a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, invocada por el recurrente, Dr. Renán Mosquera Aulestia, en su calidad de Procurador Judicial y Delegado del abogado Pedro Solines Chacón, Superintendente de Bancos y Seguros, Representante Legal de la Superintendencia de Bancos y Seguros y en calidad de Presidente de la Junta Bancaria, relativa a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes en la parte dispositiva; es menester tomar en cuenta que para que progrese el recurso de casación por la mencionada causal; quien interpone el recurso tiene la obligación de explicar claramente la norma o normas jurídicas cuya aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación estima se han producido, sus argumentos para las acusaciones y la incidencia que ese vicio tiene en la sentencia o auto recurrido".- (cita criterios jurídicos de Zenón Prieto Rincón en su obra Casación Civil y de Humberto Murcia Ballén en su obra Recurso de Casación Civil, que han sido recogidos en la obra "La casación Civil en el Ecuador" del Santiago Andrade Ubidia).*

Dando por ciertos dichos criterios, la Sala continua indicando:

"De ello se infiere que no sólo han de enunciarse los vicios que potencialmente tenga la sentencia recurrida, sino que además debe demostrarse la existencia de la infracción acusada, del escrito que contiene el recurso interpuesto por la

Superintendencia de Bancos y Seguros puede observarse que se limita a señalar las normas que estima transgredidas por los vicios de aplicación indebida o falta de aplicación de normas de derecho, referidas en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; cuyos fundamentos se limitan a enunciar las disposiciones jurídicas que estiman infringidas y señalando ***someramente*** *vicios en los que habría incurrido el fallo; mas, los argumentos referidos no guardan relación a la naturaleza jurídica del propio decurso de casación que ataca vicios in judicando o in procedendo de los fallos recurridos; no le corresponde al Tribunal de Conjueces,* ***conforme la pretensión del recurrente****, el análisis completo de todo el proceso, desde la demanda, habilitantes, trámite en cada instancia, formalidades, requisitos, solemnidades pruebas, valoración de las mismas, providencias, a fin de emitirse una nueva sentencia revocatoria de la recurrida; ese no es el propósito del recurso de casación cuyo carácter formal, restrictivo y extraordinario no es una instancia sino un medio de control de juridicidad del auto o sentencia que se recurre.- En la especie, el Tribunal de Conjueces, en base a los argumentos indicados anteriormente,* ***colige*** *que el recurso interpuesto por la Superintendencia de Bancos y Seguros en relación a la causal primera del Art. 3 de la Ley de casación, no cumple con los requisitos fácticos y jurídicos previstos en* los numerales 3 y 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, **por lo que se lo inadmite**". (Las negrillas y el subrayado me corresponden)

"QUINTO.- *Por otra parte al indicar el recurrente que se ha producido falta de aplicación del Art. 24 , numeral 13 de la Constitución Política de 1998; y del Art. 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador y del Art. 130 del Código Orgánico de la Función judicial, invocando la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, relativa a la "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva",* ***es preciso anotar*** *que para que progrese el recurso de casación* ***argumentando que no se ha motivado la sentencia; se debió haber planteado el recurso de casación a la luz de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación****, que prescribe: " El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales: 5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles".- (¿?) (.....)* ***Así, cuando se argumente falta de motivación de las resoluciones, se lo debe hacer al amparo del numeral 5 del Art. 3 de la Ley de casación;*** *al respecto es menester tener presente que "Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamento para llegar a la conclusión o parte resolutiva. La falta de motivación está ubicada en la causal 5º. del Art. 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo. Cabe así mismo ese vicio, cuando los considerandos son inconciliables o contienen contradicciones por las cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo una circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal, para encontrar los yerros acusados, el tribunal no debe atenerse exclusivamente a la parte resolutivita sino también a la parte motiva, pues entre la una y la otra existe una relación de causa y efecto y forman una unidad" (Resolución No,. 271 de 19 de julio de 2001, juicio 90-01 (DAC vs. Cobo) R.O. 418 de 24 de septiembre de 2001. Citada en "la Casación Civil en el Ecuador, "Dr. Santiago Andrade Ubidia. Págs. 136 y 137);* ***en***

consecuencia, se inadmite el recurso de casación en este extremo, *en razón de que no puede progresar el recurso al amparo de la primera causal del Art. 3 de la ley de casación invocada, conforme lo propone el recurrente.- Por otro lado, es necesario dejar en claro lo siguiente: el recurrente al manifestar que: "Adicionalmente,. Es menester precisar que la sentencia ordena pagar la indemnización a la Junta Bancaria, entidad que no tiene personería jurídica propia y que no ha percibido pago alguno. La Junta Bancaria a la cual de manera ilegal e injurídica se demanda y se transforma en agraviada en la sentencia recurrida, de conformidad al artículo 174 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, es un órgano de la Superintendencia de Bancos y Seguros que no tiene personería jurídica propia, que está conformada por cinco miembros: el Superintendente de Bancos y seguros, Representante Legal de la Superintendencia de Bancos y Seguros, quien la PRESIDE, el Gerente General del Banco Central del Ecuador, DOS representantes del Presidente de la República, y un quinto miembro nombrado por los cuatro anteriores."; invoca al Art. 174 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; no encontrándose esta norma entre aquellas que el recurrente ha mencionado como infringidas; en consecuencias, no se la puede tomar en cuenta, así, el Art. 6 de la Ley de Casación, determina los requisitos formales que debe contener el recurso, y entre estos se encuentra en el numeral segundo, relativo a "las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omiti8dio", requisito que en la especie no se determina en relación con el Art. 174 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.- Se deja en claro que, a través del recurso de casación se ejerce el control de legalidad de la sentencia impugnada, y el recurso delimita el accionar del juez de casación, dadas las circunstancias de su carácter restrictivo, formal, extraordinario y completo, situación que guarda relación con el principio dispositivo contemplado en el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde las partes son sujetos activos del proceso, y sobre ellas recae el derecho o la facultad de indicarlos y de fijar su objeto, mientras que el juez dirige y decide la controversia.- Así,* ***el Tribunal no tiene facultad para llenar vacíos, ni puede variar, de oficio, el ámbito de la causal que no se hubiere invocado, ni efectuar interoperación extensiva respecto a las normas y modos de infracción que no fueron planteados o que se plantearon deficientemente****; además,* ***si se alega que la Junta Bancaria no tiene personerías jurídica propia, se debió haber planteado el recurso de casación al amparo del numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación****; ya que si bien, el Art. 174 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se refiere a que la Junta Bancaria es un órgano de la Superintendencia de Bancos y Seguros que no tiene personería jurídica propia, es menester anotar que la legitimidad de personería es, de conformidad con el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias y la violación de dichas solemnidades conduce a la nulidad del proceso;* ***en consecuencia, si se alega la ilegitimidad de personería, es razonable que se fundamente el recurso de casación en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación****, que señala, la procedencia del recurso, cuando se ha producido " "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente", en consecuencia, se inadmite el recurso*

de casación interpuesto por el Dr. Renán Mosquera Aulestia, en la calidad en que comparece, en este extremo.

SEXTO: *En cuando a la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por la Superintendencia de Bancos y Seguro; ésta apoya su recurso en la "omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". Esta causal recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido, en cambio cuando se deciden puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita en cambio cuando se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, estanos frente a lo que se llama citra petita o mínima petita. Para que recurso de casación interpuesto este debidamente fundamentado por la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación,* ***el recurrente está en la obligación de identificar el defecto procesal de incongruencia que resuelta de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia; hecho que en la especie no ocurre, pues el recurrente se limita a transcribir las excepciones propuestas sin el razonamiento lógico de la presunta violación****; por lo expuesto,* ***se inadmite el recurso por la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación****...."* (Las negrillas y el subrayado no corresponden al texto)

2.- El Recurso de Casación **fue presentado dentro del término** señalado en el Art. 5 de la Ley de Casación, en concordancia con lo previsto por el Art. 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y **contiene los requisitos formales** determinados en el Art. 6 de la Ley de Casación; y, la sentencia recurrida, es de aquellos actos procesables que se hallan taxativamente determinados en el Art. 2 de la citada Ley, en los que procede el recurso.

El Art. 7 de la referida ley, ordena la calificación del escrito que contiene el recurso, en el que se examinan las circunstancias establecidas en dicha disposición.

En la especie, el escrito de interposición del recurso reúne los requisitos establecidos en la Ley de Casación y por esa razón fue concedido.

3.- De conformidad a lo dispuesto en el inciso final del Art. 8 de la Ley de Casación, y conforme a la facultad concedida por el Numeral 2 del Art. 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, correspondía a la Sala de Conjueces, una vez *recibido el proceso y en el término de quince días,* ***EXAMINAR, "si el recurso de casación ha sido debidamente concedido de conformidad con lo que dispone el artículo 7",*** *y en la primera providencia declarar,* ***"si admite o rechaza el recurso de casación; si lo admite a trámite, procederá conforme lo previsto en el artículo 13; si lo rechaza devolverá el proceso al inferior".***

Sin embargo, los señores Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, a pretexto de motivar la inadmisión del recurso, ***han realizado un ANÁLISIS de las causales invocadas, que sólo puede hacerse al momento de resolver el recurso, una vez concluido el trámite o procedimiento establecido en la Ley de Casación,*** pues han realizado de forma apresurada una valoración de la pertinencia de dichas causales invocadas, cuando al referirse a las mismas en síntesis dicen:

.- Que respecto de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que en el escrito de recurso "se limita a señalar las normas que estima transgredidas por vicios de aplicación indebida o falta de aplicación de normas de derecho" referidas en dicha causal, **"cuyos fundamentos se limitan a enunciar las disposiciones jurídicas que estiman infringidas y señalando someramente "*vicios en los que habría incurrido el fallo; más, los argumentos referidos no guardan relación a la naturaleza jurídica del propio recurso de casación que ataca vicios in judicando o in procedendo de los fallos recurridos";*** e inadmite el recurso por la primera causal, por cuanto indican, no cumple con los presupuestos fácticos y jurídicos previstos en los numerales 3 y 4 del Art. 6 de la Ley de Casación.

.- Añaden, que al haberse alegado que se ha producido falta de aplicación del Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política de 1998, y del Art. 76 numeral 7, literal l de la Constitución de la República del Ecuador y del Art. 130 del Código Orgánico de la Función judicial, invocando la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación relativa a "*la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva*" ***es preciso anotar que para que progrese del recurso de casación argumentando que no se ha motivado la sentencia; se debió haber planteado el recurso de casación a la luz de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que prescribe:..."*** (Las negrillas y el subrayado no corresponden al texto)

Así mismo, en el Considerando Quinto, manifiestan, que ***"si se alega la ilegitimidad de personería, es razonable que se fundamente el recurso de casación en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación..."***(Las negrillas y el subrayado no corresponden al texto)

Mediante escrito presentado dentro de tiempo, planteé a los señores Conjueces la siguiente pregunta:

"SI EN EL AUTO DE ADMISIBILIDAD, en el que únicamente se EXAMINA "*SI EL RECURSO DE CASACIÓN HA SIDO DEBIDAMENTE CONCEDIDO DE CONFORMIDAD CON LO QUE DISPONE EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY DE CASACIÓN ", ¿puede LA SALA CORREGIR LA FUNDAMENTACION DEL RECURSO* como ha sucedido en la especie?",

pues, existe contradicción con el criterio que la misma Sala deja sentado en dicho considerando, cuando dice:

"ASÍ, EL TRIBUNAL NO TIENE FACULTAD PARA LLENAR VACÍOS, NI PUEDE VARIAR, DE OFICIO, EL ÁMBITO DE LA CAUSAL QUE NO SE HUBIERE INVOCADO, NI EFECTUAR INTERPRETACIÓN EXTENSIVA RESPECTO A LAS NORMAS Y MODOS DE INFRACCIÓN QUE NO FUEREN PLANTEADOS O QUE SE PLANTEARON DEFICIENTEMENTE";

y, a continuación se **permite nuevamente corregir el recurso**, cuando dicen:

"***<u>además, si se alega que la Junta Bancaria no tiene personería jurídica propia, se debió haber planteado el recurso de casación al amparo del numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación...,"</u>*** (Las negrillas y el subrayado no corresponden al texto).

Reitero en la pregunta, **¿puede o no la Sala al momento de admitir o inadmitir el recurso de casación, corregir el escrito de interposición determinando las causales que procedía invocarlas?.**

4.- Respecto a la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, "***omisión de resolver*** *en ella todos los puntos de la litis*", indica la Sala, que para que el recurso de casación interpuesto esté debidamente fundamentado en esta causal:

"el recurrente está en la obligación de identificar el defecto procesal de incongruencia que resulta de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia; hecho que en la especie no ocurre, pues el recurrente se limita a transcribir las excepciones propuestas sin el razonamiento lógico de la presunta violación: por lo expuesto, se inadmite el recurso por la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación".

5.- La apreciación de la Sala de Conjueces, de que en definitiva el recurso de casación, no reúne los requisitos formales por los razonamientos que ha realizado, y que insistimos, sólo corresponde efectuarlos como fundamentación de una resolución, se aparta de la verdad procesal, porque el escrito contentivo del recurso, cumple con las exigencias formales previstas en la ley, pues, se ha cumplido a su vez con todos y cada una de los requisitos establecidos en la ley para su procedencia, como claramente consta del escrito de interposición del referido recurso.

6.- El auto de inadmisión a trámite del recurso de casación, **<u>viola la garantía del debido proceso</u>**, porque inobserva normas y derechos de las partes, **priva** a una de ellas **del legítimo derecho a la defensa y sacrifica la justicia por la "supuesta" omisión de formalidades**.

7.- El artículo 76, numerales 1 y 7, literal a) de la Constitución de la República del Ecuador establece, que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, dicha normativa consagra el denominado derecho al debido proceso que fue incorporado para fortalecer la práctica más avanzada de los derechos, con miras a la consolidación de la democracia y el Estado constitucional de derechos.

"Los jueces, al aplicar las normas y derechos reconocidos por igual a las partes procesales, aseguran la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución.

Es la necesidad de certeza y seguridad jurídica uno de los principios que alimentan el núcleo esencial del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho, seguridad jurídica no se agota en las meras formalidades, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o sin razón jurídica.

La seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicas en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta. En este contexto, el principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos de justa y bien fundamentada.

Las sentencias y autos, luego de manifestadas o expedidas, se basan en una presunción de verdad, mas hay que aclarar que la verdad no es sino la adecuación del concepto que se tiene sobre un objeto y lo que dicho objeto es en la realidad de los hechos. Lograr la verdad absoluta es algo que está fuera del alcance del intelecto del juez, por lo que en una sentencia o auto el juez acoge una aproximación de lo que considera la verdad que idealmente se pretende alcanzar. Esto significa que la verdad es un fenómeno perfectible, pues ante la presencia de nuevos elementos de juicio es posible abordar nuevamente una sentencia para acercarla de mejor manera hacia el ideal de verdad."Así se ha pronunciado la Corte Constitucional al admitir una Acción Extraordinaria de Protección contra un auto de inadmisión de recurso de casación. **(SENTENCIANo.020-09-SEP-CC CASO: 0038-09-EP Registro Oficial Suplemento 35 de 28 de Septiembre del 2009.)**

8.- Es evidente, que en lugar de examinar las formalidades del recurso para admitirlo o no a trámite, la Sala de Conjueces ha realizado un examen que solo compete hacerlo **únicamente** a la Sala Especializada al momento de resolver; y, es más, a pretexto de fundamentar su inadmisión, **se ha permitido señalar** a esta Procuraduría Judicial, las causales por las cuales debió haber presentado el recurso de casación, **incurriendo en contradicción** con su pronunciamiento realizado en el mismo auto de inadmisión, esto es, que ***"el Tribunal no tiene facultad para llenar vacíos, ni puede variar, de oficio, el ámbito de la causal que no se hubiere invocado, ni efectuar interpretación extensiva respecto las normas y modos de infracción que no fueron planteados o que se plantearon deficientemente..."*** , sin tomar en cuenta que esta prohibición es de carácter general, y no solo para el momento de resolver sobre el recurso.

9.- En el auto dictado el 12 de diciembre de 2012, mediante el cual se niega la revocatoria solicitada tanto por la Procuraduría Judicial del Estado como por el suscrito, los Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, vuelven a ratificarse en el criterio de que: "*si existe una causal viable pero que el recurrente no la aduce, el Tribunal de Casación no puede actuar de oficio, aún cuando observe objetivamente su conducencia, pues no puede inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia ni en los motivos no invocados expresamente aunque fueren pertinentes con aplicación al*

principio dispositivo contemplado en el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde las partes son sujetos activos del proceso y que sobre ellos recae el derecho de iniciarlos y fijar su objeto, mientras que el juez dirige y decide la controversia. Por ello, el Tribunal de Casación no puede corregir errores del recurrente ni suplir el desconocimiento o deficiencias de éste...."; sin embargo señores Jueces, en el auto de inadmisión del recurso de casación, como dejo indicado en los numerales 3.- y 4.-, los Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, actuando en contra de su mismo criterio, y principalmente, de los principios jurisprudenciales y doctrinarios por ellos citados, se han permitido direccionar, señalando que el recurso debió haber sido fundamentado en las causales que ellos indican en esos numerales.

VIII
RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL PROBLEMA JURÍDICO

"La Constitución es norma fundamental de la cual se derivan todas las demás reglas que rigen y organizan la vida en sociedad; es entonces la fuente suprema del ordenamiento jurídico que ocupa el más alto rango dentro de la pirámide normativa y a ella debe estar subordinada toda la legislación". (Resolución de la Corte Constitucional 128, Registro Oficial Suplemento 728 de 20 de Junio del 2012. SENTENCIA No.128-12-SEP-CC – CASO No.0776-09-EP).

El problema jurídico básico planteado mediante esta acción extraordinaria de protección, *"como una garantía jurisdiccional que busca proveer una manera segura de resguardar derechos que en un proceso pudiesen haber sido vulnerados"* (SENTENCIA No.128-12-SEP-CC – CASO No.0776-09-EP), una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, se encuentra en la afectación a las atribuciones y competencias asignadas en la Constitución y en la ley a la Superintendencia de Bancos y Seguros, como órgano de control, y en la vulneración al derecho a la defensa, al impedírsele con una indebida motivación, que la ilegal y así mismo inmotivada sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, sea revisada por un tribunal superior, como es la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante el recurso de casación.

Es decir, que el caso planteado mediante esta acción, reviste especial relevancia, por cuanto se pretende con ella, que una instancia diferente de la que expidió el fallo infractor, esto es, una instancia distinta a la Función Judicial como es la Corte Constitucional, revise dicha resolución.

Para justificar la relevancia constitucional del tema planteado, es necesario reiterar en los antecedentes del recurso de casación cuya inadmisión a trámite la impugnamos mediante esta acción extraordinaria de protección, a saber:

1.- Indicamos, que Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., había presentado demanda contenciosa administrativa, ante el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, mediante la cual solicitaba, que **se declare la ILEGALIDAD de la RESOLUCION JB- 2006-891 dictada por la Junta Bancaria el 25 de mayo de 2006, dejándola sin efecto y que se condene a dicho cuerpo colegiado, así como a sus miembros solidariamente a la indemnización de daños y perjuicios.**

2.- Dicho juicio fue resuelto el 23 de diciembre de 2010, las 10h00, por **la Sala de Conjueces del Tribunal Distrital No 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil**, mediante sentencia, que en lo principal expresa que:

> ***"rechaza las excepciones propuestas por el señor Procurador Judicial de la Superintendencia de Bancos y Seguros y se declara la ilegalidad de la resolución JB-2006-891 dictada por la Junta Bancaria el 25 de mayo del 2006 y notificada el 26 de mayo del 2006 y en consecuencia la deja sin efecto. Condenando a la Junta Bancaria de la Superintendencia de Bancos y Seguros al pago a favor de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. la suma de US$ 1'165,000.00 por concepto de indemnización por la ilegal resolución referida".***

Noten señores Jueces, que se **CONDENÓ A UN CUERPO COLEGIADO que carece de personería jurídica propia**, en el que cada uno de sus miembros responden individual y personalmente por sus decisiones, y se omitió decidir sobre la responsabilidad de aquéllos, bajo el argumento que consta del considerando **NOVENO** de la injurídica Resolución, que dice:

> **"No existe en el expediente constancia de qué integrantes de la Junta Bancaria, votaron a favor de la resolución impugnada, por lo que no es factible para este tribula determinar solidaridad de sus integrantes a titiló personal con relación a la actuación del cuerpo colegiado"**

aseveración por demás falsa, porque obra del proceso los nombres de los ciudadanos que intervinieron como miembros de la Junta Bancaria en que la aprobación de la resolución impugnada, tanto más que en la misma demanda la parte actora señala los nombres de los miembros que actuaron.

En el escrito de interposición del recurso de casación (Pág. 12), específicamente, en la parte final de la letra F), en el punto **"IV.1 RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA"**, indiqué textualmente:

> *"La Junta Bancaria a la cual de manera ilegal e injurídica se demanda y se transforma en agraviada en la sentencia recurrida, **de conformidad al artículo 174 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero**, es un órgano de la Superintendencia de Bancos y Seguros que no tiene personería jurídica propia, que está conformado por cinco miembros: el Superintendente de Bancos y Seguros, Representante Legal de la Superintendencia de Bancos y Seguros, quien la PRESIDE, el Gerente General del Banco Central del Ecuador, DOS representantes del Presidente de la República, y un quinto miembro nombrado por los cuatro anteriores."* (Las negrillas el subrayado no corresponden al texto)

Superintendencia de
Bancos y Seguros
del Ecuador

Sn embargo de ello, la Sala para argumentar su arbitraria inadmisión mediante auto de 31 de octubre de 2012; las 11h00, se ha limitado a señalar en el considerando **QUINTO**, remitiéndose únicamente al detalle del punto "**II. NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS**" del escrito contentivo del recurso de casación lo siguiente:

> ***"Por otro lado, es necesario dejar en claro lo siguiente: el recurrente al manifestar que:*** *"Adicionalmente, es menester precisar que la sentencia ordena pagar la indemnización a la Junta Bancaria, entidad que no tiene personería jurídica propia y que no ha percibido pago alguno. La Junta Bancaria a la cual de manera ilegal e injurídica se demanda y se transforma en agraviada en la sentencia recurrida,* ***de conformidad al artículo 174 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, es un órgano de la Superintendencia de Bancos y Seguros que no tiene personería jurídica propia, que está conformada por cinco miembros: el Superintendente de Bancos y seguros, Representante Legal de la Superintendencia de Bancos y Seguros, quien la PRESIDE, el Gerente General del Banco Central del Ecuador, DOS representantes del Presidente de la República, y un quinto miembro nombrado por los cuatro anteriores."; invoca al Art. 174 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; no encontrándose esta norma entre aquellas que el recurrente ha mencionado como infringidas; en consecuencia, no se la puede tomar en cuenta, así, el Art. 6 de la Ley de Casación, determina los requisitos formales que debe contener el recurso, y entre estos se encuentra en el numeral segundo, relativo a "las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido", requisito que en la especie no se determina en relación con el Art. 174 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.-...-"*** (Las negrillas y el subrayado me corresponden).

Pero como indicamos, **SÍ** nos referimos a la violación de dicha disposición legal, aunque no esté detallada o señalada en el **punto "II. NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS"**, pues, **correspondía a los señores Conjueces, examinar el recurso EN TODO SU CONTEXTO** y no aisladamente como se lo ha hecho, pues al actuar de esa manera, se ha vulnerado el derecho constitucional a la defensa.

Insisto, los temas jurídicos planteados en la presente acción extraordinaria de protección, por tratarse de evidente vulneración de derechos, tiene relevancia constitucional; por la oscura, ambigua y contradictoria argumentación de la Sala de Conjueces, cuando en el mismo considerando **QUINTO**, manifiestan:

*"**Se deja en claro que,** a través del recurso de casación se ejerce el control de legalidad de la sentencia impugnada, **y el recurso** delimita el accionar del juez de casación, **dadas las circunstancias de su carácter restrictivo, formal, extraordinario y completo,** situación que guarda relación con el principio dispositivo contemplado en el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador, **en donde las partes son sujetos activos del proceso, y sobre ellas recae el derecho o la facultad de indicarlos y de fijar su objeto, mientras que el juez dirige y decide la controversia.- Así,** el Tribunal no tiene facultad para llenar vacíos, ni puede variar, de oficio, el ámbito de la causal que no se hubiere invocado, ni efectuar interoperación extensiva respecto a las normas y modos de infracción que no fueron planteados o que se plantearon deficientemente; **además,** si se alega que la Junta Bancaria no tiene personerías jurídica propia, se debió haber planteado el recurso de casación al amparo del numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación; **ya que si bien, el Art. 174 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se refiere a que la Junta Bancaria es un órgano de la Superintendencia de Bancos y Seguros que no tiene personería jurídica propia, es menester anotar que la legitimidad de personería es, de conformidad con el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias y la violación de dichas solemnidades conduce a la nulidad del proceso;** en consecuencia, si se alega la ilegitimidad de personería, es razonable que se fundamente el recurso de casación en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, **que señala, la procedencia del recurso, cuando se ha producido " "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente", en consecuencia, se inadmite el recurso de casación interpuesto por el Dr. Renán Mosquera Aulestia, en la calidad en que comparece, en este extremo."* Las negrillas y el subrayado me corresponden).

Es decir, que no obstante lo reiterativo en la explicación de la delimitación del accionar del juez, la Sala, en evidente contradicción, señala en qué causales de las determinadas en la Ley de Casación, debió el suscrito fundamentar su recurso, y con ello, hace caso omiso a lo que ha venido expresando, esto es, que "... *el recurso* ***delimita el accionar del juez de casación,*** *dadas las circunstancias de su carácter restrictivo, formal, extraordinario y completo,* ***situación que guarda relación con el principio dispositivo contemplado en el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde las partes son sujetos activos del proceso, y sobre ellas recae el derecho o la facultad de indicarlos y de fijar su objeto, mientras que el juez dirige y decide la controversia***", insisto, asesora al suscrito sobre las causales y fundamentación jurídica conforme a las cuales se debió plantear el recurso.

Consiguientemente, al impedir mediante una decisión ambigua, oscura y contradictoria que la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia conozca el recurso de casación, se ha vulnerado el derecho a la defensa por meras formalidades, lo que conllevaría en definitiva, por haberse condenando a un cuerpo colegiado que carece de personería jurídica propia, que no tiene representante legal, pues el Superintendente de Bancos y Seguros de conformidad al Art. 174 de

la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero que tiene el carácter de orgánica, actúa e interviene en calidad de miembro de dicho cuerpo colegiado, *y lo preside, pero no lo representa*, porque es representante única y exclusivamente de la Superintendencia de Bancos y Seguros, organismo público al que pertenece la Junta Bancaria que tiene la calidad de máxima autoridad, dicha resolución no podría ser ejecutada en contra de este ente de control, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 286 y 297 del Código de Procedimiento Civil, **AL NO HABÉRSELE DEMANDADO**, porque de hacerlo, se vulneraría el derecho a la defensa por haberse impedido el derecho a contradecir y replicar los argumentos del actor.

Además, como dejamos anotado anteriormente, en dicha sentencia los Conjueces condenan a la Junta Bancaria, al pago de la suma de USD$ 1.165.000,00 en concepto de indemnización a favor de la parte actora, cuando dicho valor jamás estuvo en poder de la Junta Bancaria, ni de ninguno de sus miembros, sino de la Corporación Financiera Nacional; es decir, ni ese cuerpo colegiado ni sus miembros se han aprovechado ni beneficiado de valor alguno.

3.- De dicha sentencia, **se solicitó aclaración y ampliación** mediante escrito presentado el 30 de diciembre de 2010, pedido que fue negado por la Sala de Conjueces, en providencia de 1 de junio de 2011, las 09h15, notificada el 3 de junio de 2011, en la que, **SIN NINGUNA MOTIVACIÓN**, se limita a indicar en forma escueta lo siguiente:

"La sentencia dictada en el presente juicio es suficientemente clara y amplia por lo que no ha lugar dicho recurso horizontal".

Es decir, que también por esta razón, se incurrió en vulneración al derecho a la defensa, al incumplir con la obligación constitucional y legal de motivar sus decisiones.

Estas actuaciones que atentan contra el ordenamiento jurídico vigente, sirvieron de fundamento para impugnar la sentencia dictada por la Sala de Conjueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, mediante el Recurso de Casación, que cumple con los requisitos formales de procedibilidad, y que indebidamente ha sido inadmitido a trámite por los Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, impidiendo como dije anteriormente, que un órgano superior como es la Sala Especializada, revise y analice la ilegalidad de dicha sentencia.

En definitiva, la inadmisión arbitraria del recurso de casación por parte de los Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, atenta contra el derecho a la seguridad jurídica establecido en el Art. 82 de la Constitución del República del Ecuador, que dice:

"Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. "

IX

PRETENSIÓN

Por los fundamentos constitucionales expuestos, **SOLICITO** que la Corte Constitucional, **DEJE SIN EFECTO** los siguientes **autos** dictados por los señores Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del **Juicio Contencioso Administrativo No. 531-2011,** seguido por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., en contra de la Junta Bancaria, a saber: **1) El auto de inadmisión del recurso de casación el 31 de octubre del 2012; las 11h00,** notificado el mismo día; y, **2) El auto de 12 de diciembre de 2012, las 16h43,** aclarado con providencia de 8 de enero de 2013, las 10h40, mediante el cual **niega los pedidos de revocatoria** formulados tanto por la Procuraduría Judicial de la Superintendencia de Bancos y Seguros como por la Procuraduría General del Estado, autos que son violatorios del ordenamiento jurídico constitucional.

X
CITACIÓN, NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIÓN

A efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86, numeral 2, letra d), de la Constitución de la República del Ecuador, a los señores Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se les notificará con la presente demanda en sus despachos, ubicados en el edificio de la Corte Nacional de Justicia, situado en la Avenida Amazonas y Japón del Distrito Metropolitano de Quito, y disponer que se remita a la Corte Constitucional el **Juicio Contencioso Administrativo No. 531-2011,** seguido por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., en contra de la Junta Bancaria.

Se contará en la presente acción con el señor Procurador General del Estado.

Autorizo al doctor Rodrigo Aulestia Egas, para que a mi nombre y representación, suscriba y presente cuantos escritos sean necesarios en defensa de los intereses institucionales durante la tramitación de la presente acción.

Señalo como domicilio para notificaciones el **casillero constitucional No. 006**.

Dr. Renán Mosquera Aulestia
PROCURADOR JUDICIAL
DELEGADO DEL SUPERINTENDENTE
DE BANCOS Y SEGUROS

Dr. Rodrigo Aulestia Egas
Mat. No. 9068 CAP
Mat. No. 17-2004-242

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
CONTENCIOSO Y ADMINISTRATIVO
ES IGUAL A SU ORIGINAL, PRESENTADO EN
Quito a 12 ENE. 2013 Hora:
LO CERTIFICO
LA SECRETARIA RELATORA

Pre...

recurso y fojas-62

....sentado.- En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de doce de enero del dos mil trece a las diez horas con cinco minutos, con dos copias iguales a su original, más un anexo en ocho fojas.- Certifico

Dra. Yashira Naranjo Sánchez

SECRETARIA RELATORA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
Quito - Ecuador