



CONJUEZ: Dr. Carlos Teodoro Delgado Alonzo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

QUITO, miércoles 6 de abril del 2016, las 11h03.-

REFERENCIA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

VISTOS.- (Juicio N° 0092 - 2016) El suscrito toma conocimiento del juicio ordinario (daño moral) que sigue el señor **GERARDO ENRIQUE SOLORIZANO PEREZ** contra los señores **VERONICA MARIA ESPINEL MENDOZA, WENDY GUZMAN** y **JALILA MALEY VILLA BROWN**, en la cual la sentencia de fecha 14 de octubre del 2015, pronunciada por la Sala Única Especializada en lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, revoca la sentencia subida en grado, declarando sin lugar la demanda y la reconvención, con aquello el actor interpone recurso extraordinario de casación, negado este, formula **RECURSO DE HECHO**, para calificar su admisión o inadmisión se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA:

El suscrito Conjuez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, es competente para admitir o inadmitir el presente recurso extraordinario de Casación, por el sorteo de Ley y en virtud de la disposición transitoria segunda del Código Orgánico General de Procesos con la cual se sustituye el numeral 2 del Artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial; en concordancia con la disposición final segunda del Código Orgánico General de Procesos y en acatamiento a la Resolución No. 06-2015 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de fecha 25 de mayo del 2015, en virtud de la facultad prevista en el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, en coherencia con el literal i) del Artículo 1.1 del Anexo 3 del Estatuto de Gestión Organizacional por Procesos de la Corte Nacional de Justicia, resuelve:

"Art. 1.- La Disposición Reformativa Segunda.4 del Código Orgánico General de Procesos, que ordena sustituir el numeral 2 del artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, se aplica tanto para los procesos en materias no penales que actualmente se encuentran en la Corte Nacional de Justicia para

calificar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación, como para los juicios iniciados antes de la vigencia del COGEP, en los que se interponga recurso de casación o de hecho. (...)

Art|. 5.- Hasta cuando el Código Orgánico General de Procesos entre en vigencia en su totalidad, para la interposición, sustanciación y resolución de los recursos de casación, se aplicará la Ley de Casación, salvo en lo relativo a la competencia para calificar la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos, que se regirá por la Disposición Reformativa Segunda.4 del COGEP.”

SEGUNDO.- TEMPORALIDAD:

El Artículo 5 de la Ley de Casación señala que el recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto, sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. En el caso de los organismos y entidades del Sector Público, la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado determina que tendrán el término de quince días. En el presente caso, el auto el cual niega la solicitud de aplicación y aclaración a la sentencia recurrida fue expedido el 28 de octubre del 2015, notificado el 29 de octubre del 2015; el actor interpone recurso de casación el 09 de noviembre del 2015, en tal virtud el recurso se ha presentado en el término legalmente establecido para ello.

TERCERO: LEGITIMIDAD

El recurrente señor **GERARDO ENRIQUE SOLORZANO PEREZ**, tiene legitimación activa para interponer el recurso de casación por ser: parte procesal; estimar agravio en la sentencia del juez de alzada. Existiendo plena capacidad legal para comparecer dentro del presente recurso de casación.

CUARTA.- CONSIDERACIONES DEL RECURSO DE HECHO.-

El Artículo 9 de la Ley de Casación contempla el recurso de hecho (al que la doctrina llama recurso de queja), que es un recurso vertical de queja contra el juzgador de última instancia que, a criterio de quién lo interpone, ha denegado infundadamente el recurso de casación. Si decimos que se trata de un “recurso vertical”, se ha de entender que se trata de un pedido que se formula ante el Juez o Tribunal de instancia que debe ser resuelto por el Juez



o Tribunal superior. Verticales son los recursos de apelación, de hecho, de casación, de hecho, de casación. Al respecto, la ex Corte Suprema de Justicia, al resolver un pedido de recurso de hecho y de casación. Al denegar una negativa a tramitar un recurso de casación, emitida conforme la regla del inciso final del Artículo 8 de la Ley de Casación, dijo que: “La casación es un recurso supremo, extraordinario y formal, que se rige por la Ley Especial de Casación y por tanto debe reunir una serie de requisitos de forma y fondo que obligatoriamente deben cumplirse para su procedencia. El recurso de hecho está previsto en la ley de la materia para el caso de que "el órgano judicial respectivo", es decir la Corte Superior (actualmente Corte Provincial) o uno de los tribunales distritales de lo Fiscal o de lo Contencioso Administrativo, se niegue a conceder el recurso de casación y la parte recurrente considere que éste fue indebidamente negado. Interpuesto el recurso ante uno de dichos tribunales dentro del término legal, éste tiene el deber de elevar el expediente a la Corte Suprema de Justicia (actual Corte Nacional de Justicia), donde en la primera providencia y dentro del término de quince días, declarará si admite o rechaza el recurso de hecho y si lo admite, aceptará a trámite el recurso de casación y procederá conforme lo expuesto en el artículo 11.” Es decir el recurso de hecho no es en realidad un medio impugnatorio de naturaleza jurisdiccional sino más bien un recurso vertical de queja contra el juzgador de última instancia que, a criterio de quien lo interpone, ha denegado infundadamente el recurso de casación(...)” (Expediente de Casación No. 13, Registro Oficial 288, 20 de Marzo del 2001. Pág. 32).

QUINTO. ANALISIS DEL RECURSO:

La Ley de Casación en su el artículo 2, inciso primero, determina que el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Son procesos de conocimiento, de condena, declarativo puro o de declaración constitutiva aquellos que tienen por finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica.

Por ende el recurso de casación es de orden supremo, extraordinario formal y vertical que tiene el objetivo de lograr que las decisiones judiciales dictadas en instancia definitiva, dentro de procesos de conocimiento, sean revisadas por la Corte Nacional de Justicia a fin de evitar que las personas sufran perjuicios injustos, a consecuencia de errores *in iudicando* o errores *in procedendo*, en que pudiese haber incurrido el Tribunal de Alzada, siendo que en

casación los jueces procuran alcanzar la recta, genuina e igualitaria aplicación de las leyes, de ahí que se puede decir que la casación es, además, un medio de asegurar el equilibrio social en la medida que la jurisprudencia realiza la elevada tarea de conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de los criterios judiciales. En otras palabras, el recurso de casación tiene una doble finalidad: 1) Unificar la jurisprudencia nacional, entregando a los jueces de instancia herramientas de interpretación de la Ley, que han de aplicar en los casos sometidos a su conocimiento. Así, el recurso de casación se relaciona con la nomofilaquia proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida.

El recurso de casación, en efecto, constituye un ataque que el presunto agraviado por la sentencia lanza contra ésta. La legislación colombiana en este aspecto ha equiparado el recurso de casación a una demanda, de lo cual es muestra el Art. 373 del Código de Procedimiento Civil de Colombia que dice: *“Admitido el recurso, en el mismo auto se ordenará dar traslado por treinta días a cada recurrente que tenga distinto apoderado, con entrega del expediente, para que dentro de dicho término formule su demanda de casación. Si ambas partes recurrieron, se tramitará primero el recurso del demandante y luego el del demandado...”*. Es demanda porque en ese documento se determinan cuáles serán los puntos a los que se ha de referir el fallo, en análoga forma a como el Art. 66 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano establece que la demanda, en instancia, contiene el pedido, solicitud o pretensión que será materia principal del fallo, por lo que los jueces no podrán pronunciarse sobre requerimientos que no hayan sido incluidos en esa demanda. De la misma manera, el recurso de casación fija de manera rígida las fronteras de acción de la Corte de Casación.

En consecuencia, es requisito de admisibilidad de un recurso de casación el hecho que éste sea formulado contra una sentencia de última instancia dictada dentro de un proceso de conocimiento –Art. 2 de la Ley de Casación–, para lo cual el recurrente deberá cumplir con el precepto del Art. 6 de la Ley de Casación. El recurso de casación es, por tanto, radicalmente distinto al recurso de apelación o al extinto recurso de tercera instancia, que permitía a la antigua Corte Suprema de Justicia revisar la totalidad del proceso, tanto en los hechos como en el Derecho. El recurso de casación por otro lado, lo hemos dicho ya, se



asimila a una demanda contra la sentencia del Tribunal Ad-quem por transgresiones a las normas de derecho que la recurrente estima se ha producido. No le es lícito al juzgador en la casación entrar a conocer de vicios de la sentencia impugnada ni rebasar el ámbito de las causales señaladas por el casacionista aun cuando del examen del fallo impugnado advierta que existan otras infracciones al derecho que hayan escapado al análisis del recurrente.

Se tiene que el presente caso se trata de un juicio ordinario (daño moral) que sigue el señor Gerardo Enrique Solórzano Pérez contra los señores Verónica Maria Espinel Mendoza, Wendy Guzmán Y Jalila Maley Villa Brown, en la cual la Sala Única Especializada en lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, revoca la sentencia subida en grado, declarando sin lugar la demanda y la reconvención, con aquello el actor interpone recurso extraordinario de casación, sin tomar en consideración que este recurso es extraordinario por cuanto tanto la jurisprudencia como la doctrina nos señalan que es una contrademanda planteada contra la sentencia dictada por el Tribunal de Alzada, es decir que este recurso debe realizarse cumpliendo con cada uno de los parámetros que se exige, así como el tecnicismo que se requiere para su viabilidad, situación en derecho que el recurrente ha omitido en su totalidad. El artículo 6 de la Ley de Casación en el numeral 1 menciona: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales.” El recurrente determina su nombre, individualiza el proceso con la sentencia, mas no identifica cuales son las partes procesales en este caso los que se encuentran en calidad de demandados; El segundo numeral: “2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.” Dentro del escrito que contiene el recurso de casación no especifica normas infringidas en algún acápite, lo que realiza es un tipo de argumentación en la cual ahí si determina normas violadas, mas no existe algún orden, numeral o acápite que se especifique con exactitud cuál son las normas que se estiman infringidas. Cabe señalar que el recurso de Casación se halla limitado a las cuestiones de puro derecho que el casacionista obligatoriamente debe precisar, señalando, de manera puntual y concreta, dónde se produjo la violación a la Ley. Este es extraordinario por cuanto se halla sometido a la norma formularia del Art. 6 de la Ley de Casación, a la cual es indispensable ajustar el escrito en el que se interpone el recurso, lo cual responde a lo ya dicho respecto a que es preciso que el recurrente delimite de modo preciso los términos dentro de los cuales se ha de plantear el litigio entre el

recurso y la sentencia, aspectos legales que el casacionista ha omitido. En mi calidad de Conjuez estoy en la facultad de mencionar y hacer conocer al recurrente que el recurso de casación no es lo mismo que tercera instancia, pues la Casación en Civil rompe la unidad del proceso con la sentencia recurrida, es como un nuevo proceso, en el que cambió por completo el objeto del mismo, es decir, es un debate entra la sentencia y la ley, sin discutir acerca de las pretensiones que se originaron, sino que aquí se discute la sentencia con la Ley; en cambio en la tercera instancia no se rompía esta unidad, ya que el objeto de aquella instancia era examinar el objeto del derecho, es decir se basaba en lo que conformó el juicio, la demanda y la contestación. Siguiendo con el análisis del escrito que contiene el recurso de casación, se verifica que omite a que causal de las cinco que se encuentran en el numeral 3 de la Ley de Casación va a fundamentar su recurso, contraviniendo lo que determina el numeral 3 del Art. 6 de la Ley de la materia, esto es “determinación de las causales en que se funda”, el tratadista Dr. Santiago Andrade en su libro “La Casación Civil en el Ecuador” Pág. 111 señala: “(...) las causales tipificadas en la L. de C. son las fundamentos de derecho, y se debe fundamentar o sea explicar la pertinencia de la aplicación de las causales de casación previstas en la ley e invocadas por el recurrente al hecho de la trasgresión de las normas de derecho (incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios), producido en el fallo.” De lo dicho se tiene que las causales que se deben invocar en concatenación con las normas que se estima infringida son las causales que **se encuentran plasmadas en el Art. 3 de la Ley de Casación** es decir: “Art. 3.- CAUSALES.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ra. 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; 2da. 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; 3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; 4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y, 5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan



decisiones contradictorias o incompatibles.” En su efecto el casacionista no basó su recurso de casación en ninguna causal, de las establecidas para tal efecto, contraviniendo la Ley de Casación; El Registro Oficial número 742, de 10 de enero del 2003, página 24, aparece un fallo que enseña la técnica para el cumplimiento de estos requisitos y menciona: “(...) SEGUNDO- El artículo 6 de la Ley de Casación dice: "Art. 6.- Requisitos formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: /1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 12. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; /3. La determinación de las causales en que se funda; y, /4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". Por lo tanto, luego de cumplidos los requisitos de procedencia (artículo 2); de legitimación (artículo 4) y de oportunidad (artículo 5), de acuerdo con el citado artículo 6, el escrito de interposición del recurso debe cumplir los siguientes cuatro requisitos: Primer requisito: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;...". Este requisito no tiene dificultad alguna para su cumplimiento. Se trata de la simple indicación ordenada de: a) la sentencia o auto recurrido; b) la individualización del proceso, es decir la expresión de las circunstancias y particularidades del proceso singularizándolo de los demás; y, c) los nombres de las partes procesales: actores y demandados; Segundo requisito: "2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;...". Para el acatamiento de este segundo requisito, es imprescindible la concordancia con el artículo 3 ibídem, pues cuando exige la determinación de las normas de derecho que se estima infringidas o las solemnidades de procedimiento omitidas, resulta necesario indicar como complemento indispensable de cada una de ellas, uno de los tres modos de infracción contemplados en cada una de las tres primeras causales del citado artículo 3. Es decir que: 1. Cuando el recurso se basa en la primera causal debe expresar con claridad y concreción, lo siguiente: a) la norma o normas de derecho y los precedentes jurisprudenciales obligatorios infringidos; b) uno de los modos de infracción, vicio o quebranto: aplicación indebida (1) o falta de aplicación (2) o, errónea (3); y, c) en los dos casos, normas y precedentes jurisprudenciales, la indicación del por qué la omisión acusada ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto recurrido; 2. Cuando se basa en la segunda causal, el recurrente debe señalar lo siguiente: a) la norma o normas procesales que estima infringidas; b) uno de los tres modos de infracción -igual que en la primera

causal- aplicación indebida (1) o falta de aplicación (2) o errónea interpretación (3); c) la forma como el proceso ha sido viciado de nulidad insanable por la infracción acusada; d) el por qué se ha provocado indefensión, si así fuera; e) la forma como la nulidad insanable o la indefensión ha influido en la decisión de la causa; y, f) la razón por la cual la nulidad no ha quedado legalmente convalidada; 3. Cuando recurre por la tercera causal, se requiere indicar lo siguiente: a) los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba infringidos en la sentencia; b) uno de los tres vicios o modos de infracción -igual que en la primera y segunda causal aplicación indebida (1) o falta de aplicación (2) o errónea interpretación (3); c) las normas de derecho que por cualquiera de estos vicios hayan sido equivocadamente aplicadas; y, d) las normas de derecho que por el vicio acusado no hayan sido aplicadas; Tercer requisito: "3. La determinación de las causales en que se funda;...". Para cumplir con este requisito, así mismo en concordancia con el artículo 3, el escrito de interposición debe concretar la causal o causales en las cuales se basa el recurso y, luego de esta precisión, debe cumplir con las demás exigencias establecidas por el propio artículo 3, de modo que si el recurso se basa en las tres primeras causales, esta formalidad estaría cumplida si lo hace en la forma antes señalada para el segundo requisito del artículo 6; si se basa en la cuarta causal, debe precisar lo siguiente: a) el asunto o asuntos que no fueron materia del litigio; y, b) si fuera el caso, el asunto o asuntos de la Litis omitidos por el juzgador en la sentencia o auto recurrido; y, si se basa en la quinta causal, el recurrente debe señalar: á) el requisito o requisitos que no contiene la sentencia o auto recurridos con la indicación de la norma que establece esa exigencia; y, b) si fuera el caso, las decisiones de la sentencia o auto que sean incompatibles; Cuarto requisito: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para de mostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...". En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso", no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la



sentencia recurrida.” De lo expuesto y por cuanto se ha verificado que el presente recurso de casación no cumple con las exigencias establecidas, tornándose improcedente, sin que sea necesario realizar más consideraciones al respecto, **RECHAZO EL RECURSO DE HECHO por ende INADMITO EL RECURSO DE CASACIÓN** propuesto por el señor **GERARDO ENRIQUE SOLORZANO PEREZ**. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

DR. CARLOS TEODORO DELGADO ALONZO
CONJUEZ

Certifico:

wid 1703
DRA. LUCIA TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA