Ret -6-

Resolución No. 363-2012

Ponente: Dra. Daniela Camacho Herold

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- TRIBUNAL DE CONJUECES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, 31 de octubre de 2012; las 11h00.-VISTOS: (531/2011-AB): El Dr. Renán Mosquera Procurador Judicial Delegado del Superintendente de Bancos y Seguros y el Dr. Antonio Pazmiño Ycaza, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso de Administrativo de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, el 23 de diciembre del 2010 a las 10H00 y del auto de 1 de junio de 2011, que negó las solicitudes de aclaración y ampliación de la sentencia referida, dentro del juicio que en contra de la Junta Bancaria de la Superintendencia de Bancos y Seguros y sus miembros, sigue el señor Iván Bermeo Feijoo en su calidad de Gerente y representante legal de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A; sentencia en la cual *"se 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-2006-81 dictada por la Junta Bancaria el 25 de mayo de 2006 y notificada el 26 de mayo de 2006 y en consecuencia se 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".*- Concedidos los recursos de casación, el Tribunal de Conjueces, avoca conocimiento de la causa y realiza las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para calificar la admisibilidad o

inadmisibilidad del presente recurso de casación de conformidad con el numeral 2, del Art. 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el, en relación con el inciso tercero del Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004. **SEGUNDO:** Verificada la oportunidad de los recursos se establecen que han sido interpuestos dentro del término legal contemplado en el Art. 5 de la Ley de Casación.- **TERCERO:** El 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, manifiesta que en la sentencia respecto de la cual interpone el recurso de casación, se han infringido las siguientes normas de derecho: **a)** Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, vigente a la fecha de presentación de la demanda; **b)** Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador; **c)** Art. 25 de la Ley General de Seguros; **d)** Art.3, Art. 6, Art. 7 y Art. 8 del Decreto Supremo No. 1147; **e)** Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 15, 16 y 17 de la Resolución SB-INS-2000-274, publicada en el registro Oficial No. 174, de 29 de septiembre de 2000; **f)** Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; y **g)** Art. 280 del Código de Procedimiento Civil.- Fundamenta el recurso de casación en las causales primera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación.- **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.- El Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su obra "La Casación Civil en el Ecuador" (Andrade & Asociados, Quito 2005), citando a Zenon Prieto Rincón (*Casación Civil*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1983), dice: *"... para que la fundamentación sea conforme a derecho y a la técnica jurídica, al citar la norma o normas que se estiman infringidas se debe conformar lo que se llama una* ***proposición jurídica completa****. Hay que recordar que una norma sustancial de derecho estructuralmente contiene dos partes: la primera un supuesto de hecho, y, la segunda, un efecto jurídico. La primera parte es una hipótesis, un supuesto; la segunda es una consecuencia, un efecto; cuando en una norma sustancial de derecho no se encuentren estas dos partes, es porque tal norma se halla incompleta, y hay que completarla o complementarla con otra norma o normas para formar la proposición jurídica completa por eso, deben integrarse las normas de derecho complementarias para hacer la proposición de derecho completa";* así mismo afirma que *"... cuando se casa un fallo, en el escrito de fundamentación «hay que indicar la norma precisa e inequívoca que ha sido violada, pero no solo la norma sino todas las normas que integran la proposición jurídica completa» (ibídem, p. 71).* Humberto Murcia Ballén en su obra *Recurso de Casación Civil,* citado en el mismo libro por el Dr. Santiago Andrade Ubidia, p.p. 201 dice que en la casación no pueden revisarse asuntos no

señalados por el recurrente por razón del carácter extraordinario de este recurso.- 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 recurso 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, tramite 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 presupuestos fácticos y jurídicos previstos en los numerales 3 y 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, por lo que se lo inadmite.- **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 la 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 fundamentos para llegara la conclusión o parte resolutiva. La falta de motivación esta ubicada en la causal 5ª. 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 resolutiva 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 esta 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.- 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 artículo 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 iniciarlos 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 interpretación 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 personería 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 artículo 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

cuanto a la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por la Superintendencia de Bancos y Seguros; 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, estamos frente a lo que se llama citra petita o minima petita. Para que el recurso de casación interpuesto esté 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 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.- **SEPTIMO:** En relación al recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado, se indica cual es la sentencia recurrida, se individualiza el proceso y a las partes procesales, señalándose como normas violentadas en la sentencia las siguientes: Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 25 de la Ley General de Seguros; Arts. 3, 6, 7 y 8 del Decreto Supremo No. 1147; Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 15, 16 y 17 de la Resolución No. SB-INS-2000-274, publicada en el Registro Oficial No. 174, de 29 de septiembre de 2000; Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Art. 280 del Código de Procedimiento Civil; el recurrente funda el recurso en las causales primera y cuarta del Art. 3 de

la Ley de Casación.- La infracción que acusa es la "aplicación indebida" del Art. 8 de la Legislación sobre el Contrato de Seguros (foja 551 vuelta), y la "falta de aplicación" de los Arts. 3, 6 y 7 del Decreto Supremo No. 1147; Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 15, 16 y 17 de la Resolución No. SB-INS-2000-274; Art. 25 de la Ley General de Seguros; Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador; y, lo hace invocando la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Con esta puntualización, una vez analizado el recurso, no se aprecia de ningún modo cuales serían las normas que según el recurrente deberían aplicarse correctamente en lugar de las normas que han sido aplicadas indebidamente. Por lo tanto es necesario reiterar nuevamente que la aplicación de una norma jurídica supone una operación intelectual consistente en la determinación del alcance de la norma en cuestión (interpretación), la determinación y calificación de los hechos relevantes para, finalmente, subsumirlos en la hipótesis normativa y desprender la consecuencia jurídica prevista en la misma norma.- Por otro lado, la falta de aplicación de una norma se produce cuando no se ha efectuado del todo esta operación intelectual en relación con una o varias normas (proposición jurídica completa) que, por ser relevantes respecto de los hechos establecidos y calificados por el Juez, afectan la decisión de la causa; o, en modo menos frecuente, cuando este procedimiento intelectual ha sido evidentemente incompleto. La falta de aplicación de la norma, en el sentido expuesto, no debe confundirse con el vicio de la errónea interpretación, en el que se invoca una norma jurídica para motivar la resolución, pero se le da un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa, pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la falsedad de la premisa mayor en el silogismo jurídico. La indebida aplicación de una

norma supone también la conclusión del procedimiento de aplicación expuesto, pero en este caso la norma, aunque interpretada correctamente, es impertinente en relación con los hechos establecidos y calificados por el mismo Juez, sin embargo el recurrente limita su recurso describir doctrinariamente cuál es el sentido de la casación; y, a la transcripción de varias normas, sin que exista sobre ellas, el razonamiento lógico sobre la falta de aplicación o la indebida aplicación de las mismas; en esta línea cabe señalar que el recurso de casación es entonces de carácter técnico y formulista, además de concreto, completo y exacto, y requiere de una serie de requisitos y condiciones que son simples formalidades sino que, por lo extraordinario del recurso deben ser rigurosamente acatados por quien lo interpone, y es por eso que el Art. 6 de la Ley de Casación, en forma didáctica nos enseña como debe estructurarse el recurso de casación, situación que en la especie no se produce.- Por otro lado, también debe advertirse que la fundamentación es un requisito trascendental en el recurso de casación, cuya inexactitud, impide la admisión del recurso, como lo sostiene José Santiago Núñez Aristimuño cuando señala: *"La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin recurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal acto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal: es*

necesario que se demuestre como, cuando y en que sentido se incurrió en la infracción..." (Aspectos de la Técnica de Formalización del Recurso de Casación, Caracas, 1990, p. 38).- Como se indicó anteriormente, el Art. 6 de la Ley de Casación, en forma didáctica nos enseña como debe estructurarse el recurso de casación, situación que en la especie no se produce por encontrarse una vaga fundamentación del recurso y una larga transcripción de normas.- En razón de no haberse cumplido los requisitos del Art. 6 de la Ley de Casación, ya que estos deben ser acatados rigurosamente por el recurrente, y el Tribunal se encuentra impedido legalmente de corregir errores o suplir falencias de oficio, en aplicación del principio dispositivo, prescrito en el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial; se inadmite el recurso de la Procuraduría General del Estado por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- **OCTAVO:** En cuanto a la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por la Procuraduría General del Estado; ésta apoya su recurso en la "omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". Esta causal recoge los vicios 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, estamos frente a lo que se llama citra petita o minima petita. Para que el recurso de casación interpuesto esté 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 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 en este extremo el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado, en cuanto a la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación.- Por comisión de servicios concedida a la Secretaria Titular, el Consejo de la Judicatura de Transición, a través del contrato se servicios ocasionales No. 3144-CJT-99-2012, de 23 de mayo del 2012, designa a la doctora Yashira Naranjo Sánchez como Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo.- **Notifíquese y devuélvase.**

Dra. Daniella Camacho Herold
CONJUEZA NACIONAL

Ab. Héctor Mosquera Pazmiño
CONJUEZ NACIONAL

Dr. Francisco Iturralde Albán
CONJUEZ NACIONAL

CERTIFICO.-

Dra. Yashira Naranjo Sánchez
SECRETARIA RELATORA

RA..