

veinte (20)

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- (339-2010 GNC) Quito, 8 de agosto de 2011; las 10h00.-

VISTOS. Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, los demandados, Ab. Jaime Cevallos Álvarez, Director Regional 1, encargado, de la Procuraduría General del Estado; y, Dr. Carlos Cisneros Pazmiño, Subsecretario General Jurídico del Ministerio de Economía y Finanzas, en el juicio verbal sumario propuesto por Jorge García González y otros, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 8 de diciembre de 2009, las 10h30 (fojas 775 a 776 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia subida en grado, que declara con lugar la demanda.- El recurso se encuentra en estado

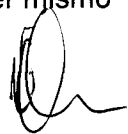


1

de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 25 de octubre de 2010, las 15h30.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.- RECURSO DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 273, 281, 282, 295, 296, 298, 299, 323, 326, 344, 346, 373, 378 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 9, 10 y 1715 del Código Civil. Artículos 1, 2, 3, 6, 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.- Las causales en las que funda el recurso son la primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- **3.1.-** Por principio de supremacía constitucional, reconocido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde analizar en primer lugar las impugnaciones por inconstitucionalidad, pero como se ha presentado integrado a las causales invocadas, se las estudiará en el contexto de ellas.- **3.2.-** La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la 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; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la

Venturo (21)

tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil u otras leyes que los tipifiquen, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente.- **3.2.1.-** El recurrente expresa que la maniobra de los actores de presentar una solicitud de revocatoria del auto de nulidad, los hace desistir de su solicitud de aclaración y ampliación del auto, con lo cual se causó la ejecutoria del mismo. Que el Art. 378 del Código de Procedimiento Civil, establece que el desistimiento de una instancia surte el efecto de dejar ejecutoriada el auto o resolución materia del reclamo; en el caso, toda petición posterior al desistimiento de la solicitud de aclaración y ampliación, resulta extemporánea, en razón que el auto de nulidad respecto del cual se pidió aclaración y ampliación, causó ejecutoria. Que los actores al desistir expresamente de su petición inicial de aclaración y ampliación se separaron de sostener la instancia en los términos del Art. 373 del Código de Procedimiento Civil, el mismo que establece que la persona que promueve una instancia se separa de la misma por desistimiento; que separados de la instancia por las razones expresadas, los actores no podían plantear una nueva reclamación ajena y distinta a su reclamación original de aclaración y ampliación de la cual desistieron; por efecto de ese desistimiento, quedó cerrada la instancia y ejecutoriada el auto de nulidad. Luego cita a Couture, sobre la autoridad de cosa juzgada.- Luego de mencionar a Armando Cruz Bahamonde, explica que un auto de nulidad que tiene fuerza de sentencia, no puede ser reformado por el mismo juez, sino por el superior como ya ha sido explicado previamente; por las mismas consideraciones el auto de nulidad causó ejecutoria, al haber sido dictado en última instancia; que dicho auto causó gravamen irreparable a las partes al suspender la instancia; que en tal virtud, la sentencia impugnada violó el Art. 323 del Código de Procedimiento Civil, que establece que la apelación es la reclamación que alguno de los litigantes hace al juez superior para que reforme o revoque un decreto, auto o sentencia del inferior. Que un auto de nulidad no puede ser reformado en lo esencial o peor revocado por el mismo



juez que lo dictó; en el caso que nos ocupa, el auto dictado por los jueces principales de la Primera Sala de lo Civil, tratándose de un auto con fuerza de sentencia que puso fin a la instancia, produce iguales efectos jurídicos que una sentencia, volviendo las cosas al estado anterior a la omisión de la solemnidad sustancial; que jamás pudo perder su efecto legal por decisión de los alternos o Conjueces de la propia Sala. Luego cita un precedente jurisprudencial sobre la imposibilidad de invalidar una sentencia por el mismo juez que la dictó.- Para que opere la impugnación por la causal segunda, que se refiere a nulidades procesales, es menester que se cumplan los principios de tipicidad y trascendencia de la nulidad; en los diferentes cargos que se han en el presente recurso, estudiaremos si se cumplen estos principios.- Sobre el cargo de que los autos de nulidad no pueden ser reformados ni revocados por el mismo juez porque tienen efecto de cosa juzgada, el Art. 289 de Código de Procedimiento Civil establece que los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse y revocarse, por el mismo juez que los pronunció, a petición de parte, o también de oficio, por disposición del Art. 290 ibídem; estas normas de procedimiento son de obligatorio cumplimiento porque los procesos están sometidos al principio de legalidad, establecido en el Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, por el que los jueces deben ejercer sus funciones de conformidad con la Constitución y la Ley, y no pueden ser inobservadas por las consideraciones doctrinarias que invoca el peticionario. La cita del precedente jurisprudencial no es pertinente, porque se refiere a la invalidación de la propia sentencia, que en efecto no es posible en la legislación ecuatoriana, en virtud de lo dispuesto en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil; pero el tema de discusión no es ese, sino la invalidación de un auto.- **3.2.2.-** Que el Art. 76, numeral I, de la Constitución de la República establece que “las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”; que resulta absurda y nula una resolución sin motivación alguna, como la que hacen los conjueces en el considerando octavo de la sentencia materia de impugnación, al dejar sin efecto el auto de nulidad dictado por los jueces principales de la Sala sin explicación alguna, que no sea la declaración ambigua y sin sustento legal respecto a que “la presente causa no subió por

Ventidos (22)

apelación ni por ningún otro recurso interpuesto, sino por consulta". Que los recursos de apelación fueron interpuestos oportunamente por las partes involucradas en este juicio; que el juez inferior lo desestimó en base a sus puntos de vista que reflejan la intención de perjudicar al Estado, lo cual quedó evidenciado con la amonestación que recibiera por parte del Consejo de la Judicatura, luego de la queja presentada en su contra, conforme obra de autos, por lo que se interpuso recurso de hecho; que el Art. 366 del Código de Procedimiento Civil establece que presentado el recurso de hecho el juez elevará el proceso al Superior sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso; que por lo mismo, no es verdad la aseveración formulada por los señores Conjuces de que no subió el juicio por recurso alguno. Que cuando se trata de sentencias que perjudican al Estado, la ley prevé la consulta al superior, conforme lo dispuso el juez; que la consulta tiene los mismos efectos de la apelación, sirve para que el superior revise las actuaciones del inferior y haga las rectificaciones que correspondan para que el Estado no salga perjudicado por actuaciones deshonestas con las cuales se intenta perjudicar al Estado. Que conforme lo sostienen los jueces principales de la Sala, resulta sin fundamento y sin asidero legal un juicio verbal sumario por supuestos daños y perjuicios, sin acompañar una sentencia ejecutoriada o un documento que sirva de soporte a dicho juicio; que para que proceda esta clase de juicios es necesario que se cumpla con los requisitos establecidos en el Art. 828 del Código de Procedimiento Civil. Que en caso de no darse los presupuestos establecidos en la disposición legal anteriormente invocada, lo que procede es un juicio de conocimiento, para que declare primeramente el derecho, luego proceder al juicio verbal sumario de daños y perjuicios, situación que no ocurrió y que invalidó el juicio verbal sumario por violación de trámite por haber influido en la decisión de la causa en los términos del Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil y que diera sustento al auto de nulidad.- La Sala de Casación observa que el considerando "octavo" de la sentencia expresa claramente el motivo por el que se deja sin efecto el auto de nulidad, cuando dice "Se deja sin efecto la nulidad emitida por esta Sala de fecha 2 de junio del 2008, las 17h10, por cuanto no correspondía dicho auto en virtud de que la



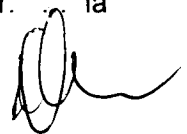
presente causa no subió por apelación ni por ningún otro recurso interpuesto, sino por consulta"; esta motivación recoge el principio dispositivo que contiene el Art. 345 del Código de Procedimiento Civil, que expresa que la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en ese párrafo o la violación de trámite a la que se refiere el artículo 1014 podrán servir de fundamento para interponer el recurso de apelación, y en el caso, no existe recurso de apelación; y, además, como ya se explicó antes, el Tribunal ad quem es perfectamente competente para dejar sin efecto el auto de nulidad mencionado porque la norma contenida en el Art. 289 del Código de Procedimiento Civil, así lo permite.- Por otra parte, el auto de nulidad de 2 de junio de 2008, las 17h10, tiene como motivación la violación de trámite dado a la causa, porque considera que el juicio verbal sumario no es el pertinente porque no es un proceso de conocimiento, lo cual no es exacto porque, con motivo de las reformas a la Ley de Casación, la Corte Suprema de Justicia aclaró los alcances de los conceptos "proceso de conocimiento", "procesos de ejecución", y "procesos cautelares", aceptando que los juicios verbal-sumarios son procesos de conocimiento, y por ese motivo se aceptan los recursos de casación en este tipo de juicio, hasta la actualidad. "CUARTO.- Para apreciar debidamente el alcance de esta reforma, la Sala ante todo considera necesario analizar y determinar el sentido y efecto exactos del vigente artículo 2 de la Ley de Casación, que reduce la procedencia del recurso extraordinario de casación a los procesos de conocimiento. La doctrina distingue desde el punto de vista de la naturaleza de la pretensión del demandante, entre juicios de conocimiento, de ejecución y cautelares. Pertenecen a la categoría de procesos de conocimiento "Los procesos de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva" que "tienden como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluye, por lo tanto, el grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el derecho, es decir, el juez es quien ius dicit. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos" (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, t., I, 13ª Edición, 1994, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, p. 166). Por su parte, Lino

Enrique Palacio, en su obra "Derecho Procesal Civil" Tomo I, (Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, páginas 304 y siguientes) distingue el proceso de conocimiento, de declaración o cognición, como "aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes. El efecto invariable y primario de los pronunciamientos que recaen en esta clase procesos se halla representado, pues, por una declaración de certeza acerca de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor". "ese efecto puede ir acompañado de la integración o complementación de una relación jurídica, o de la imposición, al demandado, del cumplimiento de una determinada prestación (de dar, de hacer o de no hacer), configurándose sentencias que se denominan, respectivamente, determinativas y de condena". Pero "cualesquiera sean los efectos de las sentencias que en ellos se dicten, los mismos son el resultado de una actividad intelectual y emocional del juez en cuya virtud éste examina los hechos y las pruebas aportadas por ambas partes, efectúa su valoración a la luz del ordenamiento jurídico vigente, y formula la norma individual que en lo sucesivo ha de regir la conducta de aquéllas con relación al caso que motivó el proceso". A diferencia del proceso de conocimiento, el ejecutivo tiene por objeto hacer efectivo "un derecho cierto o presumiblemente cierto, cuya satisfacción se tiende a asegurar mediante el empleo de la coacción" y, concretamente, el juicio ejecutivo, consiste en una "pretensión tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos llamados ejecutivos previstos en la Ley". El mismo autor, en la obra: "Manual de Derecho Procesal Civil", Tomo I, Sexta Edición actualizada, página 93, distingue al proceso cautelar de los procesos de conocimiento y de ejecución, anteriormente analizados y manifiesta lo siguiente: "El proceso cautelar tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de un procesos (de conocimiento o de ejecución), pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia que le pone fin (desaparición de

los bienes del presunto deudor, o modificación de la situación de hecho existente al tiempo de deducirse la pretensión). Característica fundamental de este tipo de procesos es que carecen de autonomía, pues su finalidad se reduce a asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en otro proceso" Carnelutti, con acierto ha expresado que el proceso cautelar sirve no inmediatamente sino mediatamente a la composición de una litis, porque su fin inmediato está en la garantía del desarrollo o del sustento de un proceso distinto. Calamadre en forma similar dice que las medidas cautelares, en tanto se hallan ineludiblemente preordenadas a la emisión de una ulterior resolución definitiva, carecen de un fin en sí mismas. Nacen al servicio de esa resolución definitiva con el oficio de preparar el terreno y aportar los medios más aptos para su éxito. Para aclarar más el tema, Devis Echandía en su obra "Teoría General del Proceso, Editorial Universidad, Buenos Aires-Argentina, 1997, página 166 al referirse al proceso cautelar manifiesta: "Tiene una función distinta de los anteriores. No se trata de la declaración de un hecho o una responsabilidad. Ni de la constitución de una relación jurídica, ni de ejecutar un mandato y satisfacer el derecho que se tiene sin ser discutido, ni de dirimir un litigio, sino de prevenir los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal. Este proceso cautelar se divide en consecutivo e innovativo, según que tenga por objeto impedir que se modifique la situación existente, o, por el contrario, producir un cambio de ella, en forma provisional. Puede ser un verdadero proceso autónomo, como el de interdicción del demente o del disipador; o un procedimiento previo a un proceso, como las medidas cautelares previas al proceso ejecutivo o al de separación de bienes entre cónyuges". (No 269-2003. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Juicio especial No. 256-2003. Secuestro preventivo: Palpes Pastificios ALPES S.A. - PAN BAGUETE S.A. Auto de 14 de octubre del 2003. R.O. 263 de 30 de enero de 2004).- Finalmente, en el presente juicio, las partes han ejercido ampliamente su derecho de defensa, en todas las instancias, e inclusive en este recurso extraordinario de casación, por lo que en momento alguno han quedado en indefensión.- **3.2.3.-** Que tratándose de actos generados dentro de la administración pública, el juez

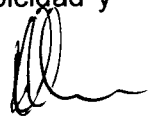
Ventivante (24)

competente es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en los términos de los artículos 1 y 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, lo que es otro motivo de nulidad. Que la parte contraria originalmente presentaron su demanda en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 1 de Quito; sentencia que en ninguna parte condena a la institución pública al pago de indemnización de daños y perjuicios. Que por eso, plantean un juicio verbal sumario por supuesta indemnización de daños y perjuicios sin acompañar la respectiva sentencia, ya que conforme lo indicado, no manda a pagar indemnización de daños y perjuicios. Que el asunto que nos ocupa ya fue conocido y resuelto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 1 de Quito, y fue materia de pronunciamiento por parte de los jueces principales de la Sala, quienes, en la parte pertinente del fallo dicen: "no manda a cancelar la indemnización de perjuicio alguno, que por su naturaleza civil comprende el daño emergente y el lucro cesante, de allí que el presente caso no se encuadra en la figura jurídica contenida en el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que la liquidación de daños y perjuicios ordenada en sentencia ejecutoriada esta sujeta al trámite verbal sumario"; que más adelante dice: "En la presente causa no existe orden alguna contenida en sentencia ejecutoriada que reconozca a favor de alguno de los accionantes el derecho a los daños y perjuicios reclamados, por lo tanto la mencionada vía es inaplicable". Que como se puede observar, lo resuelto por los jueces principales se refiere a aspectos de fondo que no pueden ser revisados ni modificados por el propio juez inferior porque atenta contra la seguridad jurídica. Que contrariamente, en la sentencia impugnada, pretendiendo dar sustento a su fallo, se hace mención a la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 1 de Quito, que no manda a pagar indemnización de daños y perjuicios, ni fue materia de la demanda. Que la relación procesal se traba sobre los hechos expuestos en la demanda y sobre la contestación a la demanda; por lo mismo -dice- se viola el Art. 273 del Código Adjetivo Civil, que establece que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis. Que resulta extraña la afirmación que hacen los Conjueces de la Sala ad quem, al afirmar: " la



presente acción... se encuentra fundamentada en la reclamación del pago de daños y perjuicios y de las indemnizaciones de ley, que consta dispuesta en la sentencia ejecutoriada emitida por el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo..."; que esta afirmación contraría lo manifestado en el fallo dictado por los jueces principales de esa Sala, que por lo mismo, ya no podía ser motivo de pronunciamiento por el mismo juez de la causa, esto es por la misma Sala. Que los conjuces han omitido ciertas solemnidades comunes a todos los juicios e instancias, como es la falta de competencia y siendo la primera obligación del juez pronunciarse sobre la validez o nulidad de las actuaciones dentro de un proceso, solicita se acojan sus planteamientos y se declare la nulidad de la sentencia materia de la presente impugnación.- Esta Sala de Casación observa que de fojas 694 a 697 vuelta, de primera instancia, consta la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N°1 de lo Contencioso Administrativo. Segunda Sala, Quito, enero 29 de 1996, las 09h00, que en la parte resolutive dice: "...se acepta en parte la demanda y se declara ilegal el acto administrativo impugnado; se dispone que se proceda a la liquidación de las indemnizaciones que les corresponde a los actores..."; por lo tanto, no corresponde a la realidad procesal la afirmación que hace el casacionista, de que en la presente causa no existe orden alguna contenida en sentencia ejecutoriada que reconozca a favor de alguno de los accionantes el derecho a los daños y perjuicios. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos por la causal segunda.- **3.3.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, ~~falta~~ de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o

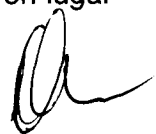
normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incorre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **3.3.1.-** La Sala de Casación observa que en el presente recurso no existe fundamentación alguna para la causal primera, que se refiere a la violación directa de norma de derecho sustantivo; motivo por el cual no se acepta el cargo.- **CUARTO.- RECURSO DE CASACIÓN DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 281, 337, 378, 412, 871, 875, 990, del Código de Procedimiento Civil.- Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.- La causal en la que funda el recurso es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- **4.1.-** Como lo explicamos anteriormente, la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la 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; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y



trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil u otras leyes que los tipifiquen, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente.- **4.1.1.-** El recurrente dice que el 2 de junio de 2008 a las 17h10, los jueces de la Sala a quo, dictaron un auto con fuerza de sentencia declarando la nulidad a partir de la demanda; que el 3 de junio del 2008, a las 08h30, los actores plantearon la recusación de los jueces titulares de la Sala, aduciendo la falta de despacho, pero ese mismo día fueron notificados con el referido auto de nulidad; que los jueces titulares amonestaron a la Secretaria de la Sala. Que al haberse dictado el auto de nulidad el 2 de junio de 2008, a las 17h10, por los jueces titulares, dicho auto tenía por finalidad volver las cosas al estado anterior a la demanda, con lo cual se ponía fin al proceso, porque se trataba de un auto con fuerza de sentencia, tal como lo establece el Art. 412 del Código de Procedimiento Civil, que expresa que "vencido el término probatorio, o en caso de no ser éste procedente, se pedirán autos en relación y se pronunciará sentencia". Que los conjuces de la misma Sala, con fecha 8 de diciembre de 2009 dictan sentencia, notificada el 10 de diciembre ibídem, en la cual se deja sin efecto la nulidad emitida por la Sala el 2 de junio de 2008, las 17h10; que este último auto no podía ser revocado porque el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil dice que "el juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días", es decir, que dicho auto con fuerza de sentencia no podía ser revocado. Que los conjuces, al dictar sentencia, han violado lo dispuesto en el Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que la motivación de tal decisión, que consta en el considerando octavo, demuestra que los juzgadores no analizaron la motivación de fondo de la declaratoria de nulidad sino que la revocan por una razón absurda y antijurídica, dado que los artículos 337 y 990 del Código de Procedimiento Civil, establecen que en el caso de las consultas por fallos adversos al Estado, se

Verdiseis (26)

procederá como en los casos de apelación. Que es evidente la existencia de maniobras de la parte actora, con la finalidad de que la Sala de conjuces revocara el auto de 2 de junio del 2008, las 17h10, dado que en un primer momento, el 5 de junio del 2008, presentan un escrito de ampliación de la referida providencia, pero luego, el mismo día, presentan un escrito de aclaración de la providencia, para finalmente, el 6 de junio del 2008, presentan un escrito de desistimiento de la aclaración y de revocatoria del auto de nulidad. Que cuando los actores desisten del recurso de aclaración del auto de 2 de junio del 2008, las 17h10, queda ipso jure ejecutoriado el auto con fuerza de sentencia, tal como lo señala el Art. 378 del Código de Procedimiento Civil que determina que "el desistimiento de una instancia o recurso surte el efecto de dejar ejecutoriado el auto o resolución de que se reclamó". Que los Conjuces, violaron las normas procesales contenidas en el Art. 378 del Código de Procedimiento Civil, dado que al haber desistido la parte actora de su recurso de aclaración, el fallo de los titulares estaba ejecutoriado y no podía ser jurídicamente revocado.- Respecto de estos cargos, la Sala de Casación se remite al considerando "3.2.1" de este fallo, que consta en el recurso anteriormente estudiado, sobre la supuesta imposibilidad de que puedan aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, los autos y decretos; tal criterio contraría lo dispuesto en la norma del Art. 289 del Código de Procedimiento Civil, por lo que esta Sala no acepta los cargos.- **4.1.2.-** Que en el juicio de recusación N° 111-A-2005, mediante providencia dictada el 23 de noviembre del 2009, a las 12h00, rechazaron la demanda interpuesta por el Procurador Común de los ex policías militares aduaneros, manifestando textualmente: "En lo principal y con aplicación del mandato contenido en el artículo 871 ibídem, se rechaza la misma, por no haberse cumplido con la consignación de la multa prevista en el Art. 876 del mismo cuerpo de ley... en consecuencia, la Secretaria relatora proceda al archivo de la demanda, debiendo previamente incorporar copia certificada de este auto en el juicio principal en virtud del tiempo transcurrido"; que habiendo rechazado la demanda de recusación que les quitó la competencia a los jueces titulares, y por lo tanto, perdiéndola con dicha providencia de rechazo, en lugar



de devolver el juicio a los jueces titulares, "al no ser ya competentes por quedar dispuesto por ellos mismos el archivo del juicio de recusación N° 111-A-2005, proceden a dictar sentencia el 8 de diciembre de 2009, a las 10h30, revocando el fallo de los titulares" (sic). Que los conjuces al sustanciar el juicio verbal sumario N° 111-2005, violaron lo establecido en el Art. 871 del Código de Procedimiento Civil, que señala que no podrá admitirse una recusación sin que se consigne, previamente, la multa en que, según el Art. 876, debe ser condenado el recusante, a no ser que éste sea pobre de solemnidad; por cuanto si bien ellos expresan en su providencia dictada dentro del juicio de recusación N° 111-A-2005, que rechazan la demanda del mismo por no haber los actores cumplido este requisito legal, en forma inexplicable dictan un fallo no siendo competentes al tenor del Art. 875 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que "si la recusación es declarada legal, seguirá conociendo el subrogante. En caso contrario continuará interviniendo el recusado".- La Sala de Casación observa que a fojas 774 de segunda instancia, consta la providencia dictada por la Sala de Conjuces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, el 23 de noviembre de 2009, las 12h00, en la que la rechazan por no haberse cumplido con la consignación prevista en el Art. 871 del Código de Procedimiento Civil; el efecto del rechazo de la demanda de recusación es de que los conjuces continúan en el conocimiento de la causa porque así lo dispone el Art. 875 del Código de Procedimiento Civil; por tanto, el cargo no tiene fundamento. - **4.1.3.-** Que existe falta de motivación exigida por el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece como deber de los jueces "motivar debidamente sus resoluciones, no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos".- Respecto de esta acusación de falta de motivación, nos remitimos al análisis realizado por similar cargo, en el considerando "3.2.2" de este fallo; y, observamos que la sentencia impugnada tiene estructura lógica, con partes expositiva, considerativa y resolutive, dividida en ocho considerandos y resolución; que


enuncia las normas y principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que es un fallo perfectamente motivado. Razones por las cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 8 de diciembre de 2009, las 10h30.- Sin costas.- Léase y notifíquese.-



Dr. Carlos Ramírez Romero
JUEZ NACIONAL



Dr. Galo Martínez Pinto
JUEZ NACIONAL



Dr. Manuel Sánchez Zuraty
JUEZ NACIONAL

Certifico:
GNC



Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

