

**JUEZ PONENTE: Dr. Oscar R. Enríquez Villarreal**

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

**Quito, a 20 de octubre de 2014. Las 09h05.**

**REFERENCIA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

**VISTOS.- (Juicio N 0448-2013).- OLGA NUÑEZ SÁNCHEZ, Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social**, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por los señores Jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que determina como monto *de indemnización sesenta salarios vitales generales a favor del actor* en el juicio por daño moral que sigue **FABIÁN PATRICIO SUÁREZ LOPEZ** contra el **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**, representado en ese momento por **FERNANDO GUIJARRO**. En este momento corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos de: Procedibilidad, (Art. 2) legitimidad, (Art. 4) oportunidad, (Art.5) y, los previstos Art. 6 en correlación con Art. 3 de la Ley de Casación. Para cumplir las formalidades, se anota que por el hecho que las causales que contiene el Art. 3 de la Ley de Casación son independientes unas de otras, con autonomía propia, ya que gozan de rasgos característicos que las individualizan y separan a unas con respecto a todas las demás, la verificación de admisibilidad de un recurso de casación, debe ser realizada analizando una a una las alegaciones del recurrente, estudiando cada cargo en forma separada al resto, ya que es posible que la casacionista haya elaborado una correcta impugnación respecto de una o más de las causales y vicios invocados y/o haya errado en la formulación de los ataques en atención a otro u otros causales o vicios. El control de procedibilidad del recurso de casación no puede realizarse bajo la premisa que la indebida fundamentación de uno de los cargos deja sin sustento la existencia de los demás. Tal posibilidad destruiría desde sus cimientos la capacidad de la casación de dar solución efectiva a los problemas sociales que por su intermedio llegan a esta Corte. Por lo anotado y previo a resolver se considera.

**PRIMERO- COMPETENCIA**

1. La Constitución de la República establece en el artículo 182 inciso tercero que " existirán Conjuezas y Conjueces que forman parte de Función Judicial, quienes serán seleccionados con los mismos procesos y tendrán las mismas responsabilidades, y el mismo régimen de incompatibilidades de sus titulares.

2. El Código Orgánico de la Función Judicial establece en el artículo 201 numeral 2do. las funciones de las Conjuetas y Conjuetes de la Corte Nacional de Justicia, cuando señala expresamente que: a las Conjuetas y Conjuetes les corresponde: 2 " integrar por sorteo, el Tribunal de tres miembros para calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda, a la Sala Especializada a la cual se le asigne". y al haberse mediante acuerdo de entendimiento suscrito por los señores Ing. Paulo Rodríguez Molina, Presidente del Consejo de la Judicatura y el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia con fecha 8 de marzo de 2012 han conformado las Salas de Conjuetas y Conjuetes; esta Sala de Conjuetas y Conjuetes de lo Civil y Mercantil, tiene jurisdicción y competencia para conocer y pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto conforme lo disponen los artículos 1 y 8 de la Ley de Casación.

### SEGUNDO - PROCEDENCIA

El Art. 2, inciso primero, de la Ley de Casación 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. En ellos, el juez tiene la finalidad de "decir el derecho". El Profesor Lino Enrique Palacio, en su Obra "Derecho Procesal Civil", Tomo I (Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, página 304), dice que proceso de conocimiento es "aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano jurisdiccional (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 recaen que en esta clase de procesos, se halla representado, pues, por una declaración de certeza acerca de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor...".

En el presente caso se trata del juicio ordinario de daño moral, con aceptación parcial de la pretensión del demandante, se trata entonces de un proceso declarativo de condena.

### TERCERO-TEMPORALIDAD

Los recursos impetrados tanto por el actor como por la entidad bancaria demandada son oportunamente interpuestos aunque, se los haya realizado en diferentes momentos procesales. La sentencia se notifica a las partes el **03 de Abril de 2013**. El vencido interpone recurso "aclaración y ampliación" que es atendido por los jueces de alzada el **09 de Mayo de 2013**. La Directora General

del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, economista **OLGA NUÑEZ SÁNCHEZ**, consigna la impugnación en la Secretaría de la Sala el día miércoles **22 de Mayo de 2013**. Se ha cumplido con este requisito de carácter objetivo pues la impugnación se ajusta a lo determinado en el Art. 5 de la Ley de Casación, para organismos y entidades del sector público.

#### **CUARTO-DERECHO A RECURRIR**

La Constitución de la República expresada en el artículo 76 numeral 7 literal m) y la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el artículo 8 numeral 2 literal h), determinan que todo ciudadano tiene el derecho de comparecer ante el órgano judicial competente e interponer el recurso que creyere estar asistido, pero el ejercicio de este derecho requiere del cumplimiento de requisitos y formalidades para que sea admitido a trámite, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 1 y 8 de Ley de Casación.

#### **QUINTO-FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

La casación como medio de impugnación es "supremo, vertical, extraordinario, formalista, riguroso, independiente, de noble finalidad, especial y de excepción. De carácter dispositivo y casuístico; de oportunidad, de alta técnica jurídica, completo, de admisibilidad restringida; axiomático, y de orden público; de aplicación estricta, matemática en su análisis y nomofilático." (Dr. Manuel Tama: "El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional, t. I, Pág. 47).-, pero además, las causales invocadas significan los motivos o hipótesis de carácter general, por las cuales se puede interponer el recurso que permite esclarecer el derecho objetivo; colocando atención en dos aspectos: 1) causales y 2) cargos. No debemos olvidar que las normas jurídicas tienen dos troncos: el tronco de la hipótesis; y tronco de la consecuencia jurídica; en suma, el hecho debe subsumirse en determinada hipótesis jurídica, y se ha determinar sus ingredientes, circunstancias.

Es de la esencia del recurso de casación, limitar las facultades del tribunal de casación, en virtud de este principio no se puede censurar hechos, que sirven de base de la Litis, ya que no se trata de una instancia.

#### **SEXTO- NORMAS Y CAUSALES INVOCADAS POR LOS RECURRENTES**

- a) En la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación acusa la falta de aplicación del literal l) del número 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador: numeral 4 del Art. 130 y numeral 2 del Art. 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, y el literal b) Art. 9 y último inciso del Art. 10 de la Ley de Buros de Información Crediticia.
- b) En la tercera causal acusa la infracción del Art. 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil.

c) En la cuarta causal acusa a la sentencia de no haber resuelto todos los puntos de la Litis.

### SEPTIMO-RESOLUCION

7.1.- La impugnante en casación cumple en señalar el primer requisito determinado en el Art. 6 de la Ley de Casación: individualiza el proceso e identifica a las partes procesales.

Lo hace bien el recurrente, — en lo formal — en la estructura del cargo, acusa la falta de aplicación del literal b) del número 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador: numeral 4 del Art. 130 y numeral 2 del Art. 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, y el literal b) Art. 9 y último inciso del Art. 10 de la Ley de Buros de Información Crediticia, con sustento en la causal primera más, la fundamentación es inadecuada, propia de un recurso de ordinario. Es que 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 que debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir 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 efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre como, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción.” (Gaceta Judicial, Año CIV, Serie XVII, No. 11, Página 3486).

Debe quedar completamente claro que cada cargo debe construirse con razonamiento con logicidad de tal manera que, se evidencie el quebranto legal, indicando cual es el yerro que contiene la sentencia impugnada, para luego indicar la causa de este yerro y su efecto, se olvida la casacionista que en este recurso no existe debate judicial entre las partes sino el enfrentamiento del ordenamiento jurídico con la sentencia, pues no de otra manera se explica que el impugnante bajo el título de “fundamentación” ingresa atacando al fallo de falta de motivación y transcribiendo la normativa tanto del texto constitucional como legal relativa a dicha garantía.

La sentencia debe reunir los requisitos de tiempo, lugar y forma. Debe dictarse en un periodo de tiempo apto para la realización de los actos del juez o tribunal. La fijación de este plazo varía según el procedimiento de que se trate. Respecto de la forma, las sentencias generalmente se componen de tres segmentos:

1. **Parte expositiva:** en el que se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes intervinientes, sus procuradores y abogados, sin que se puedan omitir sus nombres sin

afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias. Se hacen constar también las pretensiones presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan:

2. **Parte considerativa:** en la que se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso;
3. **Parte resolutive:** en la que se contiene la decisión o fallo de aceptando o desestimando la pretensión del actor. Asimismo, suele incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido a su acuerdo.

Por otro lado, las sentencias deben atender al principio de congruencia, es decir, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso. El fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes. Puede clasificarse la incongruencia en la sentencia por: a) **Falta de exhaustividad o citra petita**, omitiéndose el pronunciamiento sobre un tema debido. b) **Incongruencia ultrapetitum**, concediéndose más de lo pretendido por el actor. c) **Incongruencia extrapetitum**, concediéndose otra cosa y no lo pedido. Cuando el fallo peca en uno de estos vicios la causal llamada a regir en nuestro medio es la causal cuarta del art. 3 de la Ley de Casación.

A lo anterior, se acompaña, la motivación que se convierte en el requisito "esquicito" del fallo porque "es un presupuesto del control casacional del razonamiento probatorio. La articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación. Desde una perspectiva psicológica la motivación, designa a aquellos factores o determinantes internos, más que externos, al sujeto que desde dentro le incitan a una acción. Así, cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no sólo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma. La seguridad jurídica depende en tan alto grado de su esencialidad que algún autor ha pretendido ver en la omisión voluntaria de una motivación, la posibilidad de formar parte del tipo de delito de prevaricación. En este sentido, puede afirmarse que el poder de convicción de la sentencia es proporcional al rigor con que se examine y concrete el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad con la que sea capaz de exponerlos explicitando su conexión con el ordenamiento jurídico. Así, se afirma que las resoluciones se motivan con más cuidado y precisión cuando su trascendencia es mayor y cuanto más imprecisas o abstractas sean las normas aplicables. La motivación es, en todo caso, uno de los elementos fundamentales en el control de la arbitrariedad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la

arbitrariedad. La falta de motivación es un expediente de hipocresía formal establecido, por así decirlo, para otorgar un disfraz lógico a la voluntad nacida de otros móviles, que pueden ser inclusive la arbitrariedad y la injusticia. La motivación sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte vencida que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza” (Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág., 36)

**De lo anterior el cargo formulado por falta de motivación de la sentencia, independientemente de no estar fundamentado de acuerdo a la técnica exigida en casación, se ampara en la causal primera y no en la quinta — que corresponde — del Art. 3 de la Ley de Casación.**

*En la primera causal se apoya la violación directa de norma sustantiva por indebida aplicación falta de aplicación o errónea interpretación, mientras en la quinta causal se apoyan las violaciones en la sentencia cuando no cuenten con los requisitos exigidos en la Ley o contuviere decisiones contradictorias o incompatibles.*

**No se trata de manera insular decir que se ha infringido un rosario de normas como ocurre en el presente caso y luego apartarse de su contenido para fundamentar en aspectos meramente subjetivos del recurrente que no coinciden con el expresado por los jueces de instancia en la sentencia proferida.**

7.2 Se complica el ataque apoyado en la causal tercera cuando los recurrentes estiman la “*la falta de aplicación de los Arts. 115, 116 del Código de Procedimiento Civil*” de los preceptos jurídicos aplicables. — menciona el recurrente — sin determinar la norma sustantiva fue vulnerada a consecuencia de la primera violación. La estructura de la tercera causal contiene una mixtura: normas adjetivas y sustantivas.

Si solamente la violación es de normas adjetivas relativas a la valoración de la prueba no procede la causal de casación; — como sucede en el presente caso — en cambio, si la violación solamente es de normas de derecho material o sustancial, no es procedente la causal tercera sino la primera del Art. 3 ejusdem.

La violación es indirecta, por ello la causal tercera pontifica: (a) la aplicación indebida, (b) la falta de aplicación o (c) la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. **siempre** (condicionante) **que hayan conducido a (i) una equivocada aplicación o (ii) a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto**; vicio in indicando por violación indirecta, ya que la directa es de naturaleza procesal o sea de las normas aplicables a la valoración de la prueba, lo cual determina el vicio en la aplicación de las normas sustantivas.

De lo anotado la estructura de la causal tercera contendrá en el mismo orden de sucesión: ***La norma procesal*** de valoración probatoria infringida por “*la aplicación indebida*” “*la falta de aplicación*” o “*la errónea interpretación*” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de

la prueba y. cómo por conducto de aquella la norma sustantiva fue equivocadamente aplicada o no aplicada. La Fundamentación se demostrará la incidencia en el fallo.

La causal tercera responde a Ley de Causalidad que se expresa: Toda causa produce un efecto y todo efecto es producto de una causa. Sin causa no hay efecto: nullus effectus sine causa.

En un sistema de casación puro como el imperante en el Ecuador "La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlos insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca. El artículo 119 — a 115 —del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La doctrina de la casación lógicamente determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los Tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado" (R.O. 349 de 29 de diciembre de 1999.)

No es atribución del Tribunal de Casación realizar una revaloración del acervo probatorio, que fue abordado por los jueces de instancia. En Resolución N° 178 de 24 de junio de 2003, la Primera Sala de la Ex Corte Suprema dijo: "No está en la esfera del tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal ad quem. La valoración o apreciación probatoria, o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que han conducido o traído como consecuencia la transgresión de normas sustantivas o materiales. El yerro en la valoración probatoria se da en los siguientes casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba. En este aspecto hay que tomar en cuenta que el juzgador debe valorar exclusivamente las piezas agregadas al proceso. " lo que no está en el proceso no está en el mundo". 2. Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa. 3. Cuando se

valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley: esto es, con transgresión del artículo 125 (121) del Código de Procedimiento Civil. Por ejemplo, si se ha valorado una declaración testimonial rendida fuera del término de prueba o en días u horas no establecidas en el artículo 183 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. 4. Cuando se valora un medio de prueba con transgresión de la norma específica que la regula. Por ejemplo, admitir confesión judicial para acreditar la compraventa de bienes raíces, con transgresión del artículo 1745[1718] del Código Civil, que dispone que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, o cuando se valora como prueba en contra de terceros las declaraciones enunciativas de una escritura pública, con transgresión de lo dispuesto en el artículo 170 (166) del Código de Procedimiento Civil. En todos estos casos, por supuesto, siempre que el yerro en la valoración probatoria sea de tal importancia o trascendencia que hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa [...] Es necesario enfatizar que los cargos por yerro en la valoración de la prueba, para ser admisibles, deben ser concretos, completos y exactos. En esta virtud, se descartan los cargos vagos o in genere, en que se utilizan proposiciones como "en el proceso he probado plenamente los fundamentos de hecho de mi demanda, sin embargo la sentencia ha resuelto contrariamente a lo probado" Estas expresiones, para efectos de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, no tienen valor. Para que sea tomado en cuenta el cargo por tal causal, el recurrente en su formalización debe cumplir: 1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, siguientes". 3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada. En los vicios de la sentencia previstos en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación existen dos clases de violaciones: Violación de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas." (La Casación Civil en el Ecuador, Dr. Santiago Andrade Ubidia, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-Ecuador 2005, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Pág. 156, 157, 158).

2-126

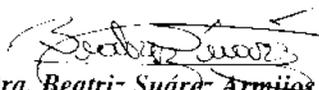
7.3 La tercera y última censura es que el fallo no ha resuelto la excepción propuesta por la institución de mandada, indicando en la fundamentación: "Que cualquier desface reportado por la Central de Riesgos es solucionado inmediatamente con las correspondientes aclaraciones de los interesados por los mismos burós de información crediticia, evitando causar perjuicios a los ciudadanos", con sustento en la cuarta causal del Art. 3 ibídem.

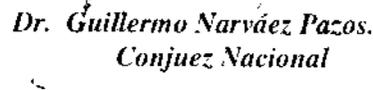
La causal cuarta recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre los puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita. Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Por lo tanto, para determinar si existe uno de estos vicios, el tribunal, deberá realizar la comparación entre el petitium de la demanda, las excepciones y reconveniones presentadas y lo resuelto en la sentencia. (Gaceta Judicial, Año CVIII, Serie XVIII, No. 3, Página 88)

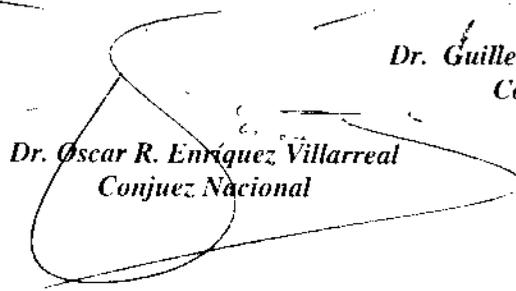
Sin determinar si la excepción propuesta es dilatoria o perentoria, la recurrente limita su esfera a que no fue atendida por el juzgador de instancia una circunstancia de hecho, incompatible con la causal propuesta.

En casación no existe debate judicial entre las partes, hay enfrentamiento del ordenamiento jurídico con la sentencia, analizado el recurso en su conjunto no cumple con los requerimientos formales — aquellos que confieren estructura visible y viable para el éxito el recurso — que demanda la impugnación extraordinaria.

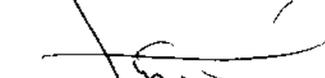
Por lo expuesto, El Tribunal de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia **NO ADMITE** a trámite el recurso de casación interpuesto **OLGA NUÑEZ SÁNCHEZ**, Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. **Notifíquese y devuélvase**

  
**Dra. Beatriz Suárez Armijos**  
Conjueza Nacional

  
**Dr. Guillermo Narváez Pazos.**  
Conjuez Nacional

  
**Dr. Oscar R. Enríquez Villarreal**  
Conjuez Nacional

Certifico.

  
**Dra. Lucía Toledo Puebla**  
SECRETARIA RELATORA