

Al señor BOANERGES PEREIRA en el casillero judicial 1107, dentro del juicio 403-2009 que por peculado se sigue en contra del señor Roberto Isaias Dassum y otros, se le hace saber que se ha dictado la siguiente providencia:

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL DE CONJUECES OCASIONALES.-** Quito, 17 de mayo de 2010, las 11h40.- **VISTOS.-** Agréguese al proceso los escritos presentados que anteceden.- En lo principal, de la resolución dictada por la Primera Sala de Conjuces Permanentes de la Corte Nacional de Justicia de 15 de enero de 2010; a las 16H05 (Fs. 289-307), el Dr. César Antonio Padilla Fierro, en su calidad de delegado del Señor Procurador General del Estado, en escrito de fs. 310 apela argumentando que los sindicatos son autores del delito de peculado y no del delito que refiere el auto impugnado; paralelamente, solicita la revocatoria del auto referido y su consecuente confirmación del auto dictado por los titulares de la Sala con fecha 12 de mayo del 2009; las 10h00 (Fs. 93-136).- El Dr. Alfredo H. Alvear E., en su calidad de Director Nacional de Asesoría Jurídica de la Fiscalía General del Estado, ofreciendo poder o ratificación del Dr. Washington Pesántez Muñoz, Ministro Fiscal General del Estado, quien en su escrito de fojas 315 ratifica y aprueba aquella intervención, solicita la revocatoria de la citada resolución de la Sala de Conjuces Permanentes, afirmando que las normas aplicables al caso son las del Código de Procedimiento Penal de 1983 y no las normas que rigen el proceso acusatorio por lo que no cabía la admisión del dictamen.- El sindicato Roberto Isaias Dassum, en su escrito de Fs. 348 a 354, entre otros argumentos de oposición a la revocatoria solicitada por la parte activa del proceso penal, afirma que la norma del Art. 291 del Código de Procedimiento Civil prohíbe una segunda revocatoria. Para resolver se considera:

**PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008; el numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el Registro Oficial No. 479 del 2 de diciembre del 2008; el Art. 9 inciso segundo y quinto, Art. 10 y Art. 11 in fine de la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008 publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009; y, en razón de lo dispuesto por el Señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, Dr. José Vicente Troya Jaramillo, en providencia de fecha 6 de mayo de 2010.- Las 16H00 (Fojas 537 y vta.), procedimos a avocar conocimiento de la causa en providencia de fecha 11 de mayo del 2010.- Las 16H00, y con ello, manifestamos nuestro pronunciamiento en los siguientes términos: Si bien ha mediado varias peticiones de excusa de los suscritos Conjuces Ocasionales, aquéllas son improcedentes por el fondo, en virtud de que es la Ley Suprema la que otorga jurisdicción a la Corte Nacional de Justicia y a las Salas Penales de manera particular y las resoluciones citadas no alteran ni contradicen la voluntad normativa de la Constitución sino cumplimentan la manera en que se ha de proceder cuando haya mediado excusa de los titulares de la Sala y no existan conjuces permanentes que deban asumir la competencia, deviniendo de ello que las alegaciones al respecto que formula el Señor Roberto Isaias Dassum en sus distintos petitorios y el Señor Leonardo Navas Banchón en su escrito de fojas 371 a 378 no tienen sustento legal que impida el nombramiento de conjuces ocasionales y con ello el ejercicio de la jurisdicción en el presente caso y su consecuente facultad para dirimir aquéllas controversias ex post a los citados auto de la Sala principal (12 de mayo de 2009, las 10h00) y auto de la Sala de Conjuces



**CORTE  
NACIONAL DE  
JUSTICIA**

*Justicia que se ve*

permanentes de 15 de enero de 2010, las 16H05, por lo que en nuestras calidades de Conjuceces Ocasionales, procedemos a conocer la presente situación jurídico procesal.- **SEGUNDO: SITUACIÓN DE LA CONTROVERSIA.-** La Sala Principal integrada por los Doctores Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Presidente y Jueces Nacionales, respectivamente, con fecha 12 de mayo de 2009, las 10h00, resolvieron la impugnación y emitieron un pronunciamiento sobre los recursos interpuestos por las partes y sujetos procesales; sin embargo, algunos sindicatos solicitaron aclaración y/o ampliación y otros la revocatoria del auto confirmatorio de llamamiento a juicio plenario, peticiones que cronológicamente se describe a continuación: 1. Con fecha 13 de mayo de 2009, a las quince horas, el Dr. Enrique Echeverría G. a nombre del Dr. Jorge Egas Peña, solicita aclaración y ampliación en los términos constantes en el escrito de fojas 138 y 139; 2. Con fecha 15 de mayo de 2009, a las nueve horas con cinco minutos, el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel a nombre del Señor Boanerges Pereira Espinoza, interpone recurso horizontal de revocatoria del auto referido (Fs. 140 a 165); 3. Con fecha 15 de mayo de 2009 a las nueve horas veinte minutos el Dr. Walter Guerrero Vivanco a nombre del Señor Roberto Isaias Dassum solicita la aclaración y la ampliación del susodicho auto de llamamiento a juicio plenario (fojas 166, 167); 4. El mismo sindicato Boanerges Pereira Espinoza en su escrito de fojas 168 a 170 pide se aclare y amplíe el auto de llamamiento a juicio plenario dictado por los titulares de la Sala; 5. Los Señores Jaime Freire Hidalgo, Patricio Moreno Huras, Marcelo Herrera Tapia y Carlos Plaza Hernández, solicitan la ampliación y aclaración del referido auto con fecha 15 de mayo de 2009 a las 14h40 (fojas 171 a 172 vta.); 6. El Dr. Luis Jácome Hidalgo con fecha 15 de mayo de 2009, a las quince horas quince minutos, por intermedio del Dr. Alberto Wray, solicita la ampliación del auto tantas veces referido; 7. El Señor William Isaias Dassum con fecha 15 de mayo de 2009 a las 15h30, por intermedio del Dr. José Guerrero Bermúdez solicita se aclaren varios puntos específicamente determinados en el escrito de fojas 174 a 181 vta.; 8. El Señor Leonardo Navas Banchón, por intermedio del Abogado Diego Ocampo Lascano (fs. 182) con fecha 15 de mayo de 2009, a las 16 horas treinta minutos solicita la aclaración del auto confirmatorio y la excusa de los titulares de la Sala; 9. El Dr. Juan Franco Porrás por intermedio del Abogado Emiliano Donoso Vinuesa en su escrito de 15 de mayo de 2009 a las 16h38 (fojas 183 a 184 vta.) solicita la revocatoria del auto indicado y paralelamente la ampliación y aclaración del mismo; 10. Tyron Gilberto Castro Castro, con fecha 15 de mayo de 2009 a las 17h00 (fs. 185 a 187) solicita se aclare el auto y simultáneamente que se revoque el mismo; 11. La Señora María del Carmen de Morla por intermedio del Dr. Jaime Donoso Jaramillo (fs. 188 a 189 vta.), con fecha 15 de mayo de 2009, a las 16h35, solicita se aclare y se amplíe el auto confirmatorio; y 12. El Dr. Juan Franco Porrás, por intermedio de su nombrado defensor, con fecha 15 de mayo de 2009 a las 17h55 (fs. 190 a 192), solicita se aclare y amplíe el referido auto.- La Sala integrada por los nombrados titulares y ante el pedido del sindicato Leonardo Navas Banchón y del Señor Roberto Isaias Dassum en su escrito de fojas 244 a 246 y 253 a 254, respectivamente, en providencia de 28 de octubre de 2009; a las 10h00, se excusan de continuar en el conocimiento de la causa y llaman a integrar la Sala de Conjuceces a los Doctores Walter Manzini Plaza, Felipe Granda Aguilar y Mario Rojas



Fernández a fin de que asuman la competencia de la presente causa (fojas 255 a 257).- Los nombrados Conjuces en auto de 30 de octubre de 2009, a las 10H00 aceptan la excusa de los titulares de la Sala y corren traslado a los sujetos procesales con sus correspondientes petición de aclaración, ampliación y revocatoria (fojas 260), misma que es notificada el 4 de noviembre de 2009, a partir de las ocho horas con treinta minutos.- El Dr. César Antonio Padilla Fierro, en la calidad invocada, contestando el traslado, se opone a la aclaración. El Dr. Jorge Egas Peña, sustentado en las normas constitucionales pide que se aplique la garantía normativa del debido proceso de forma inmediata como manda el artículo 11.3 de la Constitución y concluye solicitando la sustitución de la medida cautelar dictada en su contra a igual que lo hace el señor Boanerges Pereira Espinoza, quien además en escrito aparte (fojas 269 y 270), alegando la falta de pronunciamiento sobre formas procesales, solicita que previo a resolver los petitorios de aclaración, ampliación y revocatoria, se declare la nulidad total o parcial del proceso de oficio sustentándose en la norma constante en el artículo 412 del Código de Procedimiento Penal de 1983.- El Dr. Felipe Granda Aguilar haciendo conocer a la Sala de conjuces que por encontrarse incurso en la causa prevista en inciso 2 del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, presenta su excusa para continuar conociendo esta causa, por lo que el Presidente de la Primera Sala de lo Penal, Dr. Hernán Ulloa Parada, llama a integrar la Sala de Conjuces permanentes al Dr. Edwin Salazar Almeida, integrada a sí la Sala, los Doctores Walter Mazzini Plaza, Mario Rojas Fernández y Edwin Salazar Almeida, reconociendo su condición de Jueces de Garantías Penales en la alzada, teniendo en cuenta el principio de legalidad sustancial y los dictámenes fiscales emitidos en esta y otras causas que considera son similares, reforman el auto dictado por la Sala Principal integrada por los Doctores Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Penarreta Álvarez, Presidente y Jueces Nacionales respectivamente, de fecha 12 de mayo de 2009, las 10h00 y confirman parcialmente dicho auto llamando así a la etapa del plenario a los sindicatos, Roberto Isaias Dassum, William Isaias Dassum, Juan Franco Porras, Gastón García Gonzáles, Leonardo Nolas Barrón, Daniel Rodríguez Galarza, María del Carmen de Morla y Gloria Magdalena Avila Aguilar, por considerarlos autores de los delitos tipificados y sancionados por los artículos 128 literal a) y 131 literales a), b) y d) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero en concordancia con el numeral 3 del artículo 363 y 364 del Código Penal y a los sindicatos Dr. Jorge Egas Peña y Dr. Luis Jácome Hidalgo, como encubridores. En el mismo auto se les sobresee definitivamente a los sindicatos Boanerges Pereira Espinoza y Tayron Castro Castro porque según se afirma se les ha sindicado de manera improcedente al no haber ejercido las funciones de presidente, vicepresidente ni ninguna otra condición en el Filanbanco S.A., ni en Filanbanco Trust & Banking Corp. En cuanto a la apelación realizada por los sindicatos Jaime Freire Hidalgo, Patricio Moreno Huras, Marcelo Herrera Tapia, Carlos Plaza Hernández y Alejandro Romolereux, al no haber mediado pronunciamiento sobre los recursos de apelación por ellos interpuesto, se resuelve su situación dictando sobreseimiento definitivo del proceso y de dichos sindicatos, y de igual forma a favor de los sindicatos Iván Osorio Naranjo y Daniel Cafizares Aguilar. También --

... con el carácter regular. También se  
confirma el sobreseimiento definitivo dictado a favor de los sindicatos José Morillo

11/10/1971

11/10/1971

11/10/1971

11/10/1971

11/10/1971

11/10/1971

11/10/1971

11/10/1971

11/10/1971

11/10/1971



**CORTE  
NACIONAL DE  
JUSTICIA**

*Justicia que se ve*

Balle, Dr. Iván Ayala Reyes, Ing. James Mc. Pherson, Econ. Mauricio de Win Córdova, Econ. Fidel Jaramillo Buendía, Dr. Patrick Barrera Sweeney, Econ. José Carrera y Econ. Andrés Baquerizo. **Se confirma el embargo y prisión preventiva con la excepción de Leonardo Navas Banchón por haber operado la caducidad según el referido auto.- TERCERO: JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y FORMAS DE LAS DECISIONES JUDICIALES.-** El derecho jurisdiccional es independiente del denominado derecho substancial, el cual se rige por sus propios principios, los que no pueden confundirse con los principios que regulan las conductas prohibitivas. En el ejercicio de este derecho deben observarse como presupuestos procesales, la jurisdicción, la competencia, la capacidad de obrar procesalmente y sus limitaciones, tanto del sujeto activo del proceso, como de los sujetos pasivos del mismo y de terceros que sin constituirse en parte procesal, se encuentran vinculados al proceso. Según el profesor colombiano, Luis Guillermo Acero Gallego, "...un proceso no es sino la manera mediante la cual el ordenamiento jurídico ha regulado cómo debe ser el ejercicio de la acción y, sobre todo, cómo debe ser el ejercicio de la jurisdicción...". La jurisdicción, esto es, la potestad dimanante de la soberanía del Estado para juzgar conductas humanas e imponer la sanción por incursionar en comportamientos prohibitivos, se adquiere por la designación de la autoridad competente, por el tiempo y condiciones específicamente determinadas en la ley o en una norma jurídica. La ley es "un modo de estatución de las normas jurídicas por obra de los órganos del poder legislativo del Estado"<sup>2</sup> y la norma jurídica según el profesor de la Universidad del "Sacro Cuore", de Milán, "es una proposición imperativamente dirigida a los coasociados de un ordenamiento jurídico, cuyo contenido es un rasgo de la disciplina de la vida de relación y que tiene como fin realizar la colaboración entre los coasociados en orden a la mejor convivencia"<sup>3</sup>. La Constitución de la República en su Art. 167 prevé que "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución". La Corte Nacional de Justicia se rige por las normas descritas en leyes expresas, las que a su vez, le confieren la facultad de reglar y determinar potestades específicas que por la naturaleza de la transición y de la situación de sus miembros, no están previstas expresamente, sin que ello implique contradecir a la vis normativa ordinaria y mucho menos a la ley suprema. Con estas facultades, el Pleno de la Corte Nacional, expidió la resolución que fue publicada en el Registro Oficial No. 511 del 21 de enero de 2009, en cuyo artículo 11 se prevén 2 hipótesis: a.) el nombramiento de conjueces permanentes; y, b.) la falta de conjueces permanentes. En la primera hipótesis, dicho nombramiento se realiza mediante un concurso público sumarísimo y en la segunda hipótesis, la designación directa por parte de los jueces titulares de la Sala. En el caso sub lite, esta designación no es posible realizarla por los titulares por cuanto dichos jueces se separaron del conocimiento de la causa, por lo que aquella facultad, derivó a favor del señor Presidente del Tribunal conforme a la norma citada

<sup>1</sup> "Teoría aplicada de la jurisdicción", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, primera edición, agosto de 2004, p. 68

<sup>2</sup> BARBERO, Domenico, "Derecho Privado", Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, Traducción de Santiago Scntis Melendo, 1967, p. 87

<sup>3</sup> Idem p. 69



in fine. En el ejercicio de esta facultad, el Dr. José Vicente Troya Jaramillo, en su condición Presidente del máximo Tribunal de Justicia, designó a los suscritos Conjuceces Ocasionales, y en virtud de ello, tomamos posesión y avocamos conocimiento, por tanto, la alegación de falta de jurisdicción, deviene en improcedente y se rechaza. Se debe tener en cuenta además, que la situación jurídica de los sindicatos no puede permanecer en suspenso sin una resolución oportuna que permita asegurar el respeto de sus derechos, por tanto, en aplicación del Art. 424 y 11.3 Inc. 3 de la Constitución, el Constituyente ha otorgado la solución al vacío normativo existente para los conflictos en proceso como el presente caso, por lo que en aplicación del Art. 427 de la Constitución se debe canalizar el desarrollo del proceso en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos de los sindicatos, es decir, que se encuentre la solución para permitir que la controversia no quede en el vacío por falta de jueces, el no hacerlo, conllevaría la responsabilidad del Estado por transgresión a la norma internacional del Art. 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. - La competencia constituye la aptitud legal para ejercer la jurisdicción, contiene, según el profesor uruguayo, Enrique Tarigo, "la idea de limitación en cuanto supone una capacidad circunscrita a cierta actividad... Es esta limitación la que permite fijar el órgano judicial y sus consecuentes reglas del ejercicio de la jurisdicción. - El órgano jurisdiccional expresa su voluntad a través de tres formas: mediante decretos, mediante autos y mediante sentencias. Los decretos o providencias, son actos procesales de ordenación del proceso; los autos son decisiones judiciales intermedias que resuelven incidentes o permiten pasar de una etapa del proceso a otra y la sentencia es el acto jurídico procesal que pone fin al proceso y emite un pronunciamiento sobre los hechos que fueron su objeto y sobre la participación en los mismos e impone la pena a los culpables o confirma su estado de inocencia. Como se observa, estas tres formas de expresión de voluntad, tienen trascendental importancia, particularmente, entre autos y sentencia. Las providencias son siempre actos de desarrollo del proceso, los autos son de iniciación, desarrollo y en ciertos casos, conllevan a la finalización del mismo, como ocurre con el auto de sobreseimiento definitivo y la sentencia siempre concluye el proceso, independientemente que ésta sea de mérito o de forma. El profesor español Don Jaime Guasp, nos ilustra al respecto diciendo: "Las resoluciones de los Jueces y Tribunales de carácter jurisdiccional se denominarán: *Providencias*, cuando tengan por objeto la ordenación material del proceso; *Autos*, cuando decidan recursos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad del procedimiento o cuando, a tenor de las leyes de enjuiciamiento, deban revestir esta forma; *Sentencias*, cuando decidan definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales deban revestir esa forma."<sup>5</sup> - Es importante considerar la afirmación que hace la Sala de Conjuceces Permanentes en su resolución al reconocer su calidad de jueces de garantías penales, sin embargo, aquello no le permite tomar una decisión sin tener la aptitud legal para conocer la situación

<sup>4</sup> "Lecciones de Derecho Procesal Civil", Montevideo-Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, quinta edición actualizada, tomo I, octubre de 2005, p. 101

<sup>5</sup> "Derecho Procesal Civil", Madrid, Editorial Civitas S. A., cuarta edición, 1998, primer tomo, p. 246.



**CORTE  
NACIONAL DE  
JUSTICIA**

*Justicia que se ve*

concreta.- **CUARTO: LA SITUACIÓN PROCESAL.-** Definir es encuadrar, singularizar la situación jurídica o procesal generada en el desarrollo del proceso penal, y como se deja indicado en el considerando tercero, respecto de la decisión tomada por la Sala Principal, se ha solicitado aclaraciones, ampliaciones y revocatorias, sin embargo, la Sala de Conjuces Permanentes reformó la sentencia ex officio sin que tenga facultad para ello, pues se ha entendido equivocadamente que cabe una revocación parcial, lo cual no es cierto por los siguientes fundamentos: La revocación es la total extinción de los efectos jurídicos de una resolución, cuya consecuencia conlleva a reemplazarla con otra sustancialmente diversa, mientras que, reformar es añadir o quitar algo, variar la decisión, manteniendo su esencia o principal contenido, por tanto, no puede haber una revocación parcial. En el caso sub lite, la Sala de Conjuces Permanentes cambia parcialmente la resolución de la Sala principal, lo cual solo es posible mediante un recurso, no mediante un remedio procesal, es decir, mediante un recurso vertical, no horizontal, porque el juez al dictar su resolución pierde la competencia y solo le queda una facultad residual para suplir un defecto de lenguaje o de incompletud y de conceder un recurso cuando la ley expresamente ha previsto aquello, lo que no puede ocurrir porque la Sala de Conjuces Permanentes es un Tribunal de alzada, no existe otro órgano superior con facultades para ello y en materia penal estos recursos son taxativos, de ahí que la apelación interpuesta por el Dr. Antonio Padilla respecto del auto de la Sala de Conjuces permanentes es improcedente. Además se debe advertir que no caben revocatorias y aclaraciones, como tampoco éstas y ampliaciones, porque son de distinta naturaleza y efectos, pues si ya se extingue la resolución, mal puede ésta ser aclarada o ampliada. Tampoco procede la declaración de nulidad solicitada por el sindicato Boanerges Pereira, dado a que esta nulidad solo es posible mediante el recurso autónomo ante un tribunal superior, deviniendo de ello que la Sala de Conjuces permanentes carecía de competencia para pronunciarse sobre las peticiones de revocatoria porque no es aplicable la norma subsidiaria del Art. 289 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil como se analiza más abajo. En conclusión, el juez que ha dictado su resolución, no puede volver sobre su propia decisión, ni en la forma anulando el proceso o la resolución, ni en el fondo revocando o reformando el auto impugnado y mucho menos ex officio. El profesor italiano Eugenio Florián al respecto nos ilustra: "Toda resolución judicial que reúna los requisitos de la sentencia no puede ser modificada por su autor. Es principio del moderno derecho el que la jurisdicción se pierde en el momento mismo en que se ejercita..."<sup>6</sup>.- Completando esta explicación, el profesor Enrico Tullio Liebman, dice: "El juez, cuando ha pronunciado una sentencia, ya sea esta que defina o no el proceso, ha agotado su cometido respecto a lo que ha constituido objeto de la sentencia; no puede volver sobre su acto ni tomar de nuevo en examen las cuestiones decididas; es éste un cometido reservado al juez de la impugnación, la cual es remedio específico establecido por la ley para la reparación de los eventuales errores en que haya incurrido el juez que ha juzgado."<sup>7</sup> Si bien este autor

<sup>6</sup> (Elementos de derecho procesal penal, Barcelona, BOSCH- Casa Editorial, traducción L. Prieto Castro, 1990, p. 419).

<sup>7</sup> "Manual de Derecho Procesal Civil", Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América, Traducción de Santiago Santa Melendo, 1989, p. 202



**CORTE  
NACIONAL DE  
JUSTICIA**

*Justicia que se ve*

refiere a una sentencia, es porque en un estudio académico comúnmente se trata del acto final, y con mayor frecuencia en materia civil; sin embargo, los autos interlocutorios que permiten pasar de la etapa de investigación al juicio, son de esta naturaleza y no pueden reexaminarse por el mismo órgano jurisdiccional. Estos actos procesales emiten un pronunciamiento sobre las condiciones de admisibilidad del juicio, mas todavía con el procedimiento previsto en el Código de 1983, en el que se establece conforme a derecho la existencia de la infracción, es decir, que se solicita, se ordena y se practica la prueba con notificación a las partes. El mismo autor describe las distintas formas de expresión jurisdiccional que permiten ser consideradas como sentencias y entre ellas, cita a las "cuestiones preliminares atinentes al proceso o al fondo". En el sistema mixto las resoluciones del juez de garantías penales que conducen del modo imperativo al enjuiciamiento son definitivas y por ello, no puede aplicarse una norma procesal civil prevista para revocar un simple decreto y aún un auto de mera sustanciación. - QUINTO: LA EFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES. - Un acto procesal es ineficaz cuando no genera sus efectos propios o deja de producirlos por haber sido realizado en contra de los mandatos de la ley procesal o producido de forma irregular. Esta ineficacia puede ocurrir, ora por la invalidez del acto procesal, ora por su inexistencia jurídica, ora por su ineficacia en sentido estricto. En el primer caso, aquella ineficacia es consecuencia de un vicio de procedimiento o del cumplimiento de las formas procesales esenciales; en el segundo caso se produce cuando no se han cumplido con los presupuestos procesales mínimos establecidos por la ley formal o estos se han producido en contra de norma expresa o de su naturaleza y la ineficacia en sentido estricto cuando el acto procesal irregular es en grado de menor trascendencia. Alberto Luis Maurino para diferenciar estas tres situaciones, define a la nulidad procesal como "el estado de anomalía del acto procesal, originado en la carencia de algunos de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido". Como se observa de esta definición, el acto procesal nulo requiere de una declaración de invalidez para la dejación de los efectos jurídicos, cuyo presupuesto esencial para ello es el principio de especificidad o legalidad que se sustenta en el aforismo "*pas de nullite sans texte*". Esta invalidez del acto procesal solo puede ser declarado por el mismo juez hasta antes de su pronunciamiento, pues si es que con posterioridad a aquel se observa el vicio, aquella invalidez solo podrá declararse por un órgano jerárquicamente superior y a través del recurso autónomo de nulidad. El autor concibe que "El Acto *inexistente* no produce efectos jurídicos y no requiere expresa declaración judicial, y si fuera el caso esa declaración puede hacerse sin limite de tiempo. El Acto *nulo* requiere ser invalidado y puede ser convalidado. El Acto *inexistente* puede ser invocado incluso por quien dio lugar al vicio. El Acto *nulo* sólo por quien es parte legitimada o posee interés legítimo".<sup>10</sup> - El profesor Enrique Tarigo, completa este análisis: "La inexistencia de un acto procesal supone, por un lado, la carencia, en la producción del acto, de los elementos esenciales del mismo

<sup>8</sup> Idem, p. 421

<sup>9</sup> "Nulidades Procesales", Buenos Aires, Editorial Astrea, 1982, p. 16

<sup>10</sup> Idem, p. 23





**CORTE  
NACIONAL DE  
JUSTICIA**

*Justicia que se ve*

y, por otro, la total y absoluta falta de efectos procesales de ese verdadero hecho, que es, en definitiva, el acto inexistente<sup>11</sup>. La equivocada clasificación derivada del acto jurídico inaceptó esta modalidad de los actos jurídicos y procesales pero desembocó en una misma situación con un nombre traído de del derecho material que refiere a la nulidad absoluta del acto, sin tener en cuenta que en materia procesal no existen nulidades absolutas y nulidades relativas, sino únicamente nulidades procesales, sin embargo de esta aclaración, se debe tener en cuenta lo que el propio autor reconoce, esto es, que en la nulidad absoluta se presentan vicios o defectos gravísimos y "esa gravedad es tal que, una vez comprobada, la ley priva a ese efecto de toda eficacia, de todo efecto"<sup>12</sup>. Los actos ineficaces en estricto sentido, son aquellos realizados con infracción de algún requisito de escasa entidad; infracción que sólo origina la falta de producción de algún efecto procesal de dicho acto, pero no se requiere de anulación ni se extiende sus efectos al acto procesal donde se realizó aquella actividad ineficaz, como la falta de legitimación del Abogado que interviene a nombre de su cliente cuyo efecto es una situación de mera rebeldía o de una contumacia pero no anula el proceso o la prueba practicada extemporáneamente. **SÉXTO: LA INEXISTENCIA SUB LITE.**- Como se observa de los recaudos procesales, la Sala de Conjuces permanentes no tenía facultad para reformar el auto de la Sala principal, por lo que su decisión se tornó inexistente procesalmente y consecuentemente, sin efectos jurídicos porque su competencia solo estuvo limitada a la aclaración y a la ampliación, sin que pueda incursionar en una revocación de su misma decisión. Si bien la Sala principal tiene como titulares a personas físicas distintas de los jueces de la Sala de Conjuces, el órgano jurisdiccional es el mismo y el hecho que lo integren distintas personas, no cambia la identidad y naturaleza del Tribunal, pues el Estado, administra justicia por medio de sus órganos jurisdiccionales, los que a su vez están representados por jueces o personas físicas. Además de lo expresado, un tribunal o juzgado, no puede pasarse resolviendo las mismas cuestiones hasta satisfacer a todos los justiciables porque se tornaría en un *regresum ad infinitum*, e ahí las limitaciones de la competencia y si bien una resolución puede adolecer de vicios o de un contenido injusto, estos vicios y revisiones de justicia solo son posibles a través de los recursos expresamente previstos por la ley formal. La certidumbre y seguridad jurídica ha sustentado el criterio del profesor Hugo Alsina, la que aplicando al caso se podría decir que "la resolución injusta cuando se ha tomado firme se transforma en justa" y una resolución se torna firme, cuando ésta se ha ejecutoriado, esto es, si no ha mediado impugnación cuando cabe un recurso o cuando ha sido dictada por el órgano de última instancia. Numerosas son las resoluciones declarativas de la inexistencia procesal que se han dictado al respecto, tales como, las emitidas por la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia en las causas 31-95, 10-97, 16-97 y 49-2003. Como refiere la cita del profesor Maurino, esta ineficacia por inexistencia del acto procesal no requiere ser declarada; sin embargo, se torna necesaria ante la presencia de tantas alegaciones y como el mismo autor sostiene, puede serlo en cualquier tiempo y aún por el mismo órgano jurisdiccional que realizó el acto inexistente.

<sup>11</sup> Idem, p. 346

<sup>12</sup> Idem, p. 347




**CORTE  
NACIONAL DE  
JUSTICIA**

*Justicia que se ve*

**RESOLUCIÓN.-** Por estos fundamentos, esta Sala de Conjuces Ocasionales, por carecer de eficacia jurídica, declara inexistente el auto dictado por la Sala de Conjuces Permanentes que consta de fojas 289 a 307 y su correspondiente notificación que obra de fojas 308 y vlt.; y en consecuencia, el auto de apertura a la etapa plenario dictado por la Sala Principal integrada por los Doctores Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Presidente y Jueces Nacionales, respectivamente, con fecha 12 de mayo de 2009, las 10h00, se encuentra en plena vigencia. En cuanto a los pedidos de aclaración y ampliación solicitados por los sujetos procesales, se los desecha porque sus peticiones no tienen relación con defecto de lenguaje ni de completud, pues el auto materia de las correspondientes solicitudes, es claro, no ambiguo y resuelve toda la situación que objeto del recurso. Las peticiones de revocación son improcedentes como se deja analizado y por tanto se las rechaza. Remítase inmediatamente el proceso a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, conforme se encuentra ordenado en el auto referido. Notifíquese. F) Dr. Gerardo Morales Suárez, Dr. Jaime Santos Basantes; Dr. Gustavo Durango Vela. **CONJUECES OCASIONALES.** Certifico: Ab. Carmen Amalia Simone Lasso. **SECRETARIA RELATORA (E)**

Lo que comunico a usted para los fines de ley. Quito, 17 de mayo de 2010.

  
Ab. Carmen Amalia Simone Lasso  
**SECRETARIA RELATORA (E)**

