

N° 200-2009

Juicio N° 149-2007 SDP Ex 2ª Sala.**ACTOR:** La Unión Compañía Nacional de Seguros.**DEMANDADO:** TRANSMUPAN PANALPINA TRANSPORTES PANALPINA S. A. y LA AGENCIA MARÍTIMA Y SERVICIOS S. A. TRANSFRIGO por sus propios derechos y los que representan de MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY, Armador de la motonave NEDLLOYD INCA V-206.**149-2007-ex 2da.****Juez Ponente:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty.**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 11 de mayo del 2009; a las 16h00.

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 Registro Oficial Suplemento número 544 de 9 de marzo del 2009, y 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 del 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionado el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; en concordancia con el Art. 5 de la resolución sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el R. O. N° 511 de 21 de enero del 2009, y los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el economista David Goldbaum Morales, como representante legal de La Unión Compañía Nacional de Seguros, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que por pago de daños y perjuicios propuso La Unión Compañía Nacional de Seguros contra TRANSMUPAN PANALPINA TRANSPORTES PANALPINA S. A. y la Agencia Marítima y Servicios S. A. TRANSFRIGO por sus propios derechos y por los que representan de MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY, armador de la motonave NEDLLOYD INCA V-206, sentencia que confirma la del inferior y declara sin lugar la demanda, aceptando la excepción de prescripción. A fojas 4 y 4 vta., consta la providencia por la cual se acepta el recurso de hecho y por ende se admite a trámite el recurso de casación "en relación a la causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia". Luego de haberse agotado el trámite propio del respectivo procedimiento señalado por la Codificación de la Ley de Casación vigente, para resolver,

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 número 449 de 20 de octubre del 2008, las resoluciones 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 17 de diciembre del 2008, publicada en el R. O. N° 498 de 31 de diciembre del mismo año. **SEGUNDO.-** El objeto controvertido sujeto a juzgamiento de este Tribunal, ha sido determinado por la recurrente a través de su representante legal, quien en su recurso establece como cargos: la falta de aplicación de los artículos 23 numerales 26 y 27, y 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998); la errónea aplicación del Art. 26 de la Ley del Contrato de Seguros; la falta de aplicación del artículo 1006 del Código de Comercio; y, la falta de aplicación del artículo 38 de la Ley del Contrato de Seguros; cargos que invocados al amparo de las causales primera y tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación. **TERCERO.-** Al haber determinado la recurrente como cargos, la violación de preceptos constitucionales, al encontrarse estos en la cima de la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico, conforme con los artículos 272 de la Constitución anterior y 424 y 425 de la Constitución vigente, es lógico referirse a aquellos en forma inicial, pues de encontrarse procedente alguno de aquellos vicios, será inoficioso el examen respecto de violaciones sobre otras normas materiales o formales, al carecer una resolución expedida con tales infracciones, de total eficacia jurídica o valor alguno. La recurrente, por intermedio de su representante legal, estima que existe "falta de aplicación de las normas contenidas en la Constitución Política del Estado en el Art. 23 # 26 y # 27 y Art. 192", respecto de las cuales en su fundamentación señala: "Por otra parte, se ha evidenciado la indebida aplicación de las normas constitucionales que tienen por objeto el velar por la seguridad jurídica y el debido proceso...". La acusación de que se ha violado el texto constitucional, es un cargo de tal gravedad jurídica, dados sus efectos en caso de prosperar la alegación, que debe ser fundamentada responsablemente, evidenciando del análisis de los cargos acusados, la inobservancia del texto supremo, y acudir a ella únicamente en que los errores del fallo confronten directamente el texto positivo constitucional, y no como muletilla argumentativa sin contenido jurídico y carente de contexto en relación con el cargo, la causal y el fallo impugnado. Por otra parte, el artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, señala como primera causal para la casación: "Ira. 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"; por lo que es deber de quien en ella se ampara, el establecer cómo es que la violación que argumenta, ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo. Los artículos citados como infringidos textualmente señalan: "Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: (...) 26. La seguridad jurídica. 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones."; "Art. 192.- El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia.

Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". En la especie, la recurrente no señala cómo es que se ha producido la violación de la seguridad jurídica, el debido proceso, o cómo es que ha acontecido la dilación de la justicia, o la inobservancia de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, o cómo es que se ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades. Al respecto cabe anotar que la seguridad jurídica es un derecho que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, tal como actualmente lo desarrolla el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador; mientras que el debido proceso se desarrolla en una serie de principios y derechos que lo integran sistemáticamente con un contenido conceptual particular y específico cuya violación puede operar, según la naturaleza de aquel fundamento esencial, de diversos modos, por lo que acusar in genere, la violación del debido proceso, sin precisar qué principio, derecho o normativa concreta se ha violado, sería tanto como determinar que no existe proceso válido alguno. *"Cover, Fiss y Resnik destacan que el debido proceso es más una pregunta que una respuesta; para ellos debido proceso no es un concepto estático con un significado fijo, por el contrario su alcance ha evolucionado a través del tiempo y continúa evolucionando. La noción de debido proceso invita a pensar en qué hemos hecho, dónde estamos y cuáles son nuestros proyectos en cuanto al servicio de justicia. Constituye la puerta de entrada, el principio, la idea que pareciera dominar y servir de estándar a la actividad jurisdiccional..."* ("EL DEBIDO PROCESO", Evolución de la Garantía y Autismo Procesal, Eduardo Oteiza, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2003, p. 4). Por lo expuesto, no se aceptan los cargos acusados de violación de las normas constitucionales analizadas. **CUARTO.-** La recurrente acusa *"La errónea aplicación del Art. 26 de la Ley del Contrato de Seguros"*, la que fundamenta en esencia al señalar que se *"confunde la naturaleza de la acción planteada por mi representada, pues ésta se trata de un juicio verbal sumario por el reclamo de la indemnización derivada del incumplimiento del contrato de transporte de una caldera (...)* Este juicio no se trata de una controversia entre asegurador y asegurado derivada de las cláusulas del contrato de seguros, sino es un asunto derivado de un contrato de transporte". Para analizar el cargo citado, se tiene: a) La sentencia impugnada luego de exponer las pretensiones de la actora y las excepciones de los demandados, vale decir, luego de establecer el controvertido u objeto del litigio, en su considerando tercero señala: "... b) El juez a quo ha declarado sin lugar la demanda aceptando la excepción de prescripción de la acción, examinando las normas vigentes que regulan esa situación, se aprecia que, como señala el inferior, es aplicable la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos y sus protocolos modificatorios, de los cuales nuestro país es suscriptor, ambos publicados en el Registro Oficial # 518 del 1° de febrero de 1978; el protocolo modificatorio en su art. 2° expresa: <... el transportador y el buque quedarán en todo caso liberados de toda responsabilidad relativas a las mercaderías, a menos que se haya intentado una acción dentro del año posterior a su entrega o de la fecha en que

debieron haber sido entregadas. Este periodo puede sin embargo ser atendido por un acuerdo entre las partes con posterioridad al hecho que ha dado lugar a la acción>. Asimismo, el protocolo manda que se agregue a la convención lo siguiente: <Las acciones indemnizatorias podrán ser ejercidas aún después de la expiración del periodo previsto en el párrafo precedente si son entabladas dentro del periodo determinado por la ley del Tribunal interviniente. Sin embargo, este periodo no podrá ser inferior a tres meses a contar del día en que la persona que entabla la acción indemnizatoria ha pagado el reclamo o ha sido notificada de la acción iniciada en su contra>. En la especie, la actora reclama justamente que se le reembolse la suma que pagó a la empresa consignataria como indemnización por los daños que sufrió la mercadería, para cuyo efecto se ha subrogado en los derechos del asegurado según lo dispuesto en el Art. 38 de las normas sobre el contrato de seguro contenidas en el Decreto Supremo # 1147 publicado en el Registro Oficial # 123 del 7 de diciembre de 1963. Por otra parte, el art. 26 de las mismas normas dispone que las <acciones derivadas del contrato de seguro, prescriben en dos años a partir del acontecimiento que le dio origen>. De allí que si el acontecimiento de la reclamación ocurrió el 21 de noviembre de 1996, como se señala en la demanda, y ésta quedó citada con la comparecencia del curador dativo de la demandada Transmupan-Panalpina Transportes Mundiales Panalpina S. A., el 14 de agosto de 2001 (fojas 32), a esta fecha (y no como dice el inferior, a la de la presentación de la demanda), había transcurrido con exceso el plazo de prescripción antecitado"; lo que significa, que la sentencia impugnada reconoce la excepción perentoria de prescripción por haber transcurrido más de los dos años que establece el artículo 26 de "las normas sobre el contrato de seguro contenidas en el Decreto Supremo # 1147 publicado en el Registro Oficial # 123 del 7 de diciembre de 1963", en relación con la Convención Internacional para la Unificación de ciertas reglas en Materia de Conocimientos y sus protocolos modificatorios. b) La CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE CONOCIMIENTO Y PROTOCOLO MODIFICATORIO, codificados, recopilados y publicados en el primer Suplemento del Registro Oficial número 153 de 25 de noviembre del 2005, textualmente señala en su artículo 3.6 y 3.6 bis: "... Bajo reserva de las disposiciones del párrafo 6 bis, el transportador y el buque quedarán en todo caso liberados de toda responsabilidad relativa a las mercaderías, a menos que se haya intentado una acción dentro del año posterior a su entrega o de la fecha en la que debieron haber sido entregadas. Este periodo puede sin embargo ser extendido por un acuerdo entre las partes con posterioridad al hecho que ha dado lugar a la acción. En caso de pérdida o daños, seguros o supuestos el transportador y el receptor se darán recíprocamente todas las facilidades razonables para la inspección de la mercadería y la verificación del número de bultos. 6-bis. Las acciones indemnizatorias contra terceros podrán ser ejercidas aún después de la expiración del periodo previsto en el párrafo precedente si son entabladas dentro del periodo determinado por la ley del tribunal interviniente. Sin embargo este periodo no podrá ser inferior de tres meses a contar del día en que la persona que entabla la acción indemnizatoria ha pagado el reclamo o ha sido notificada de la acción iniciada en su contra". Dicho convenio internacional, que acorde con el artículo

425 de la Constitución de la República del Ecuador (artículo 163 de la anterior Constitución), forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y prevalece sobre leyes orgánicas, ordinarias y demás legislación secundaria, determina en forma general como plazo de prescripción, un año contado desde la fecha de la entrega o de la fecha en la que debió entregarse la mercadería transportada; mas, en el caso de responsabilidad frente a terceros, este plazo puede ampliarse acorde con la ley del Tribunal interviniente, lo que significa que es imprescindible cual es el plazo que nuestra legislación interna, contempla para el ejercicio de este tipo de acciones. c) El artículo 26 del Decreto Supremo número 1147, publicado en el Registro Oficial número 123 de 7 de diciembre de 1963, que reforma el Título XVII, libro segundo, del Código de Comercio, e incorpora a dicho cuerpo normativo, varias disposiciones legales atinentes al contrato de seguros, textualmente señala: "Art. 26.- Las acciones derivadas del contrato de seguro, prescriben en dos años a partir del acontecimiento que les dio (sic) origen". "El artículo 1 del ya citado Decreto Supremo 1147, reformatorio del Código de Comercio, contiene la siguiente definición: <El seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o de un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato>. No cabe duda de que se trata de un contrato mercantil sui generis, pues aunque existe ánimo de lucro en el asegurador, el asegurado persigue, no una utilidad económica, sino su tranquilidad y seguridad, al trasladar a un tercero la protección contra un riesgo eventual que le podría acaecer. Es además un contrato, en el cual la buena fe ocupa un lugar fundamental, precisamente porque el asegurado no tiene ánimo de lucro, y porque ella se manifiesta desde la etapa precontractual y obviamente durante su ejecución. En este marco debe examinarse especialmente la forma en que el asegurado puede hacer valer sus derechos, reclamar y recibir la indemnización acordada, en el caso de que se haya producido el evento o siniestro, como lo denomina la propia Ley (artículo 5 ibidem). No cabe duda de que el interés público exige en esta materia que se garantice de la mejor manera la efectividad de los derechos del asegurado y se eviten las eventuales prácticas dilatorias que puede poner en marcha el asegurador para, dejando a un lado la buena fe contractual, eludir o diferir el cumplimiento de sus obligaciones. Esta es la razón por la cual las distintas legislaciones han establecido mecanismos ágiles para precautelar los derechos del asegurado. Por ejemplo, la legislación colombiana, en concreto el artículo 1053 del Código de Comercio, determina que la póliza presta mérito ejecutivo, dentro de las condiciones previstas en dicho artículo (...) Citemos nuevamente la definición del contrato de seguro que trae el artículo 1 del Decreto Supremo 1147: <El seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o de un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato>. El autor Peña Triviño (obra citada, páginas 11 a 16) deduce de este concepto las características fundamentales del contrato de seguro. Es, afirma: a) bilateral, porque tanto el asegurado como el asegurador se obligan recíprocamente, el primero

a pagar la prima, el segundo a pagar la indemnización si ocurre el siniestro; b) oneroso, por cuanto ambas partes reciben utilidad, que en el caso del asegurado consiste en la protección que recibe frente a un riesgo eventual; c) principal, porque subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, pero tratándose de un seguro que afianza el cumplimiento de un contrato, es accesorio; d) comutativo, porque las prestaciones que las partes se obligan a dar una a la otra se consideran equivalentes; y e) aleatorio, porque el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida; o, más exactamente, porque la obligación de brindar la prestación pactada o su monto dependen del azar. Esta respetable opinión merece, sin embargo, un cuestionamiento, en cuanto a la calificación del contrato de seguro como comutativo y, simultáneamente, aleatorio, puesto que la ley (artículo 1484 del Código Civil -1457 de la actual Codificación-) los señala como dos alternativas de los contratos onerosos y la doctrina los califica como antitéticos (ver, por ejemplo, Ospina Fernández y Ospina Acosta, Teoría General del Contrato y de los Demás Actos y Negocios Jurídicos, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1994, página 63). Es el carácter aleatorio el que distingue en forma especial al contrato de seguro, ya sea que el asegurador deba pagar la indemnización pactada (que es siempre muy superior a la prima que pagó el asegurado), ya sea que por no haberse producido el siniestro (el accidente de tránsito, el incendio o el incumplimiento del contrato por dar tres ejemplos), el asegurador no deba realizar tal desembolso. Este carácter aleatorio del contrato no implica, por cierto, que las empresas aseguradoras no tengan como finalidad el hacer utilidades, pero éstas se producirán en el conjunto del negocio y no necesariamente en los contratos individualmente considerados" (Resolución Nº 394-2001, R. O. 524 de 28 de febrero del 2002, Gaceta Judicial serie XVII # 8, juicio verbal sumario Nº 302-98, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil). Al decir de Joaquín Garrigués, en su obra "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, p. 247, el seguro es un producto del riesgo, el que a su vez engendra una preocupación y un deseo de seguridad, cuya finalidad es precisamente dar seguridad contra el riesgo, seguridad que no puede alcanzarse por la supresión directa del acaecimiento temido, sin tan solo por la certeza de que al sobrevenir la situación temida existirá a disposición un valor económico compensatorio, que se espera que sustituya al valor cuya pérdida se teme, por eso indica el tratadista citado, que se llama valor de sustitución o de reemplazo. "El seguro pone lo seguro en lugar de lo inseguro", radicando aquí la esencia de la institución y los elementos fundamentales del contrato de seguro, el riesgo y la aportación de un sustituto económico, ambos contemplados en el artículo 2 del decreto supremo reformatorio del Código de Comercio, que junto con el asegurador, el solicitante, el interés asegurable, la prima o precio del seguro; y, la obligación del asegurador, de efectuar el pago del seguro en todo o en parte, según la extensión del siniestro, constituyen elementos esenciales del contrato de seguro, cuya ausencia acarrea la nulidad absoluta del negocio jurídico. "En la teoría general del contrato se ha dicho que existe una estrecha relación entre el objeto y la causa. Porque identificándose el objeto con el contenido del contrato (o sea, con las obligaciones que éste genera para las partes) del cumplimiento de dichas obligaciones, dependerá la realización de la causa del

contrato. Aplicando estas consideraciones al contrato de seguro, podemos afirmar que su objeto es el conjunto de obligaciones que genera su perfección; y, de entre ellas, son fundamentales la del asegurado de pagar la prima y la del asegurador de indemnizar los daños sufridos (seguro contra daños) o de pagar el capital o la suma pactada (seguro de personas), si se produce el siniestro". De todo lo dicho, se llega fácilmente a la conclusión que las acciones a las que se refiere el artículo 26 de las citadas reformas al Código de Comercio, introducidas por el Decreto Supremo mejor conocido como "*Ley de Contrato de Seguros*", son únicamente aquellas que subyacen en la esencia, existencia y extinción misma del contrato de seguros, es decir se limita a las acciones que plantea el artículo 25 del mismo decreto supremo, o dicho de otro modo, a las acciones contra el asegurador, contra el asegurado o contra el beneficiario, sin que en estas se incluya a los terceros responsables de los perjuicios que originaron el pago del monto asegurado, lo cual concuerda además con el artículo 3 ibídem, cuando define "*para efectos*" de dicha ley, al asegurador, solicitante, asegurado y beneficiario solamente. d) No siendo aplicable el plazo de prescripción establecido, corresponde señalar entonces si es aplicable al caso, alguno de los plazos de prescripción señalados por el Código de Comercio. Para ello se debe citar primero el artículo 38 de las referidas reformas al Código de Comercio que establece: "**Art. 38.-** *El asegurador que ha pagado una indemnización de seguro se subroga, por ministerio de la Ley, hasta el monto de dicha indemnización, en los derechos del asegurado contra terceros responsables del siniestro. Pero el tercero responsable puede oponer al asegurador las mismas excepciones que hubiere podido hacer valer contra el damnificado. A petición del asegurador, el asegurado debe hacer todo lo que esté a su alcance para garantizarle la viabilidad de la acción subrogatoria*". Según nuestro Código Civil vigente, artículos 1624 a 1629, la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga, la que puede operar en virtud de la ley, o en virtud de convención con el acreedor; siendo la primera aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados en el artículo 1626 ibídem; y, la segunda, cuando el acreedor, recibe de un tercero el pago de la deuda, y por tal acto le subroga voluntariamente en todos los derechos y acciones que le corresponden como tal acreedor. Tanto la subrogación legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda. La doctrina enseña que la "*subrogación es una forma de transmitir de las obligaciones (sic) por cambio de acreedor, que se opera por ministerio de ley en los casos en que un tercero paga al acreedor cuando tiene interés jurídico en el cumplimiento de la deuda, o bien, cuando por un convenio entre el acreedor y un tercero, aquél transmite a éste, por virtud de un pago que recibe, todos los derechos que tiene contra su deudor. De esta suerte, se distinguen dos formas de subrogación, la legal y la convencional, cuya definición es distinta*"; la legal, "*es una forma de transmisión de las obligaciones que se opera por ministerio de ley, cuando un tercero que tiene interés jurídico en el cumplimiento de la deuda, paga al acreedor, substituyéndose de pleno derecho en sus acciones, facultades y privilegios. En consecuencia, esta subrogación legal es un acto jurídico unilateral que sólo implica la manifestación de voluntad del tercero, con*

el fin de substituirse en los derechos del acreedor. No hay en esta operación jurídica un contrato, o un acto jurídico bilateral, ya que el tercero no requiere ni del consentimiento del acreedor, ni el del deudor, y basta con que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, para que al efectuar el pago reemplace al acreedor, aún contra la voluntad de éste" (Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Rafael Rojina Villegas, Editorial Porrúa, vigésima quinta edición, México, 2004, pp. 479-480). En términos generales, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Cabanellas define a la subrogación como la sustitución o colocación de una persona o cosa en el lugar de otra, que pasa a ocupar el mismo lugar jurídico que la anterior. De acuerdo con esta definición, la subrogación se clasifica en personal y real. En el caso, estamos frente a la subrogación legal personal, que ha puesto, por el ministerio de la ley, en el lugar del acreedor de la obligación o asegurado, al tercero que ha pagado o asegurador, sin que por tal acto jurídico, se haya afectado la relación jurídica sustancial subyacente, sus implícitos derechos y obligaciones, así como las acciones que la ley le atribuye, por lo que entonces, también le serán aplicables las reglas de prescripción propias de tales acciones. Pero, ¿cuáles son esas acciones y qué plazo de prescripción debe aplicarse?; en la sentencia que se impugna en casación, se expone: "*el accionante dice en su libelo (fojas 1-2) que el vapor Nedlloyd Inca V-206 transportó desde Miami, EE.UU., hasta Guayaquil un contenedor en cuyo interior venía una caldera Cleaver Brooks, modelo CBN600-600-300, con todos sus accesorios; que habiendo sido embarcada en perfectas condiciones, la caldera llegó con serias averías, que detalla; que en esta virtud, la Unión pagó a la propietaria de la máquina y asegurada Compañía de Alcoholes Nacional CODANA S. A., la indemnización correspondiente a los daños, por un valor de US \$ 219.023,00, subrogándose en los derechos del asegurado; que la empresa Transmupan-Panalpina fue la emisora del conocimiento de embarque, y que Mediterranean Shipping Company fue la transportadora, y que ésta es representada en Ecuador por la Agencia Marítima y Servicios S. A. TRANSFRIGO, por lo que siendo responsables de los daños ocasionados, demanda a Transmupan y a TRANSFRIGO, Mediterranean Shipping Co. Para que en sentencia se los condene al pago del valor de la indemnización, esto es, US \$ 219.023...*"; más adelante, tal y como se citó y analizó en líneas precedentes, al tratar sobre la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos y su protocolo modificatorio, la Sala estima que los hechos demandados se subsumen en la transportación marítima de mercancías, lo que equivale a decir que se refiere a un litigio relacionado con un contrato de transporte, tal como lo acusa la recurrente, en su recurso, e inclusive, al contestar el recurso de casación, fojas 5 a 14 del expediente de casación, el representante legal de la compañía PANALQUITO, PANALPINA TRANSPORTES MUNDIALES DEL ECUADOR S. A., reconoce cuando señala: "**EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE.-** *Dentro de la presente causa, la contraparte, en un afán de querer confundir a quienes en su momento han debido resolver sobre la misma, han pretendido afirmar que durante el término de prueba en el caso sub-judice se ha demostrado que existe un contrato de transporte... Esto, señor Ministros (sic) de ésta Sala, jamás ha sido puese en duda!!! Más bien se ha reconocido la*

existencia de dicho contrato, instrumentado en éste caso mediante un conocimiento de embarque, aclarándose únicamente que dicho contrato fue celebrado entre la línea naviera PANTAINER LTD. Domiciliada en Basilea, Suiza, como transportista y el Banco Territorial S. A. como consignatario de la mercadería..." (fs. 8); es decir, para ambas partes en conflicto como para este Tribunal, tanto por las pretensiones expuestas, cuanto por los hechos que las originaron, en los que se incluye el acontecimiento dañoso que se expresa ha generado una obligación resarcitoria, como relación jurídica sustancial existente entre el asegurado primero y luego por la subrogación, entre el tercero asegurador y quien se dice es el responsable del acto dañoso, es claro que el litigio está indudablemente circunscrito al ámbito legal de un contrato de transporte marítimo, hecho que era preciso determinar a fin de esclarecer cuál es el plazo de prescripción que se debe aplicar para tales casos. Ahora bien, el contrato de transporte marítimo de mercancías, no se sujeta en específico a las reglas generales del Código de Comercio ecuatoriano vigente, sino a los señalados convenios internacionales; *"la evolución técnica de la navegación, así como la económica en general y muy principalmente el incremento de las importaciones y exportaciones de mercancías con el consiguiente incremento de la demanda de transportes por mar, determinaron el establecimiento de las líneas regulares de navegación, en las que la capacidad de carga del buque se fracciona entre un gran número de cargadores que desean obtener el transporte de mercancías, sin que para ellos sea esencial utilizar un buque determinado. Este fenómeno general provocó la aparición de concretas necesidades y exigencias que no podían ser reguladas satisfactoriamente por las normas sobre el contrato de fletamento, anquilosadas y justificadas por el transporte que debía realizarse mediante un buque determinado. A esta carencia normativa se añadieron dos nuevos factores: la necesidad de evitar los conflictos de leyes provocados por la aplicación de leyes nacionales diversas a los transportes marítimos internacionales y la necesidad de proteger a los cargadores víctimas de frecuentes cláusulas de exoneración de responsabilidad impuestas por los navieros en su propio beneficio. Como señala SANCHEZ CALERO, todo ello condujo a la redacción y aprobación del Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 sobre unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, por el que los países que lo ratificaron o que a él se adhirieron se obligaban a introducir en su Derecho interno las reglas uniformes preconizadas por el Convenio"* ("Manual de Derecho Mercantil", Manuel Broseta Pont, Editorial Tecnos S. A., Octava edición corregida y aumentada, Madrid, 1990, p. 754). En efecto, el artículo 16-K, del "PROTOCOLO PARA LA MODIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE CONOCIMIENTO, celebrado en Bruselas el 23 de febrero de 1968, establece: *"Las partes contratantes, pueden poner el presente Protocolo en vigor, ya sea dándole fuerza de ley, ya sea incorporando de una manera apropiada en su legislación interna las reglas adoptadas según el presente Protocolo"*. El Ecuador por Decreto Supremo N° 935, publicado en Registro Oficial 933 de 18 de noviembre de 1975, se adhirió tanto a la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos, cuanto a su Protocolo Modificatorio,

adoptados en la ciudad de Bruselas, el 25 de agosto de 1924 y el 23 de febrero de 1968, respectivamente; instrumentos internacionales codificados en el Registro Oficial Suplemento número 153 de 25 de noviembre del 2005, con lo que se dio fuerza de ley interna a tales convenciones, sin que se haya incorporado de otro modo, dichas disposiciones a la legislación interna. Como consecuencia del análisis subsecuente, no son aplicables al caso en conflicto, las reglas de prescripción establecidas en el Código de Comercio, artículos 723 y 1001 a 1002; primero, porque la primera (Art. 723), atendiendo a la regla cuarta del artículo 18 del Código Civil, es decir, atendiendo al contexto de la ley, se refiere exclusivamente a las acciones contempladas en el libro segundo del mismo código, de la cual forma parte, el que pese a regular el contrato de transporte en general, este como se vio anteriormente, ha sido desarrollado en específico por el mencionado convenio y protocolo modificatorio; y, las últimas (Arts. 1001 a 1002), porque se refieren a las acciones que surgen del libro tercero, donde no se regula el contrato de transporte marítimo bajo el régimen de conocimiento de embarque, sino: el fletamento, las averías, la echazón, el abordaje, la arribada forzosa, el naufragio y la varada, el contrato a la gruesa, y el seguro marítimo, instituciones que como se mencionó, son diferentes de este particular contrato, que establece derechos y obligaciones *"que no podían ser reguladas satisfactoriamente por las normas sobre el contrato de fletamento, anquilosadas y justificadas por el transporte que debía realizarse mediante un buque determinado"*; y, segundo, porque tales normas jurídicas (artículos 723 y 1001 a 1002), son muy anteriores a la celebración de la CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE CONOCIMIENTO y su PROTOCOLO MODIFICATORIO. Revisado el desarrollo normativo del Código de Comercio, dichas normas se encuentran ya insertadas en el Código de Comercio de 1906, en los artículos 613 y 918 a 926 del Código de Comercio, publicado en el Registro Oficial número 143 de 30 de julio de 1906, por lo que siendo la convención y el protocolo modificatorio varias veces referidos, posteriores al cuerpo legal ecuatoriano, se aplican dichas normas sobre la legislación interna, excepto en el caso de que la legislación interna, en aplicación del citado artículo 16-K, incorpore de una manera apropiada las reglas adoptadas según el susodicho Protocolo. Por todo lo expuesto en este considerando, este Tribunal de Casación llega a la conclusión de que la aplicación del artículo 26 de las reformas al Código de Comercio, publicadas en el Registro Oficial N° 123 de 7 de diciembre del 2003, ha configurado el error in iudicando de aplicación indebida, el cual por debidamente acusado y fundamentado, y por ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada, conduce necesariamente a que la sentencia impugnada deba ser casada, anotándose que este Tribunal, discrepa en cuanto a la aplicación de dicho artículo se refiere, con el precedente jurisprudencial cuyas copias certificadas se han agregado al proceso a fojas 6 a 19 del cuaderno de segunda instancia, el que se aprecia no es obligatorio y aún en el caso de serlo no obliga a la propia Corte Suprema, hoy Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 inciso segundo de la Codificación de la Ley de Casación. Al haberse detectado el error de derecho analizado en líneas precedentes, y consecuentemente ser procedente el recurso de casación

interpuesto; este Tribunal, en aplicación del artículo 16 inciso primero de la Codificación de la Ley de Casación, asume momentáneamente las facultades del Tribunal de instancia a fin de efectuar la corrección del señalado yerro in iudicando. **QUINTO.-** Si no es aplicable el artículo 26 de la "Ley de Contratos de Seguro" ni las normas del Código de Comercio, referentes a la prescripción de las acciones, tal y como se establece en el considerando anterior, ¿cuál es la norma aplicable a la señalada institución jurídica? La respuesta la encontramos en el mismo PROTOCOLO PARA LA MODIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE CONOCIMIENTO, que como se analizó, es parte de nuestro ordenamiento jurídico, cuyos inciso cuarto del numeral 6 del artículo 3 y numeral 6 bis del mismo artículo, en su orden señalan: "Art. 3 (...) 6. (...) Bajo reserva de las disposiciones del párrafo 6 bis, el transportador y el buque quedarán en todo caso liberados de toda responsabilidad relativa a las mercaderías, a menos que se haya intentado una acción dentro del año posterior a su entrega o de la fecha en la que debieron haber (sic) sido entregadas. Este periodo puede sin embargo ser extendido por un acuerdo entre las partes con posterioridad al hecho que ha dado lugar a la acción (...) 6-bis. Las acciones indemnizatorias contra terceros podrán ser ejercidas aún después de la expiración del periodo previsto en el párrafo precedente si son entabladas dentro del periodo determinado por la ley del tribunal interviniente. Sin embargo este periodo no podrá ser inferior de tres meses a contar del día en que la persona que entabla la acción indemnizatoria ha pagado el reclamo o ha sido notificada de la acción iniciada en su contra"; de lo cual se tiene que, la regla general es que las acciones indemnizatorias contra terceros por toda responsabilidad relativa a la transportación de mercaderías, prescriben dentro del año posterior a la entrega o de la fecha en la que debía entregarse la mercadería; empero, tal regla general puede modificarse en dos casos: 1) Cuando se ha extendido un acuerdo entre las partes con posterioridad al hecho que ha dado lugar a la acción que fije obviamente un plazo de prescripción mayor al año señalado; y, 2) Cuando la legislación interna o como señalan los instrumentos internacionales "la ley del tribunal interviniente", establezca un plazo de prescripción distinto y específico para tal tipo de acciones, el que en ningún caso puede ser inferior a los tres meses contados a partir del día en que la persona que entabla la acción indemnizatoria ha pagado el reclamo o ha sido notificada de la acción iniciada en su contra, lo que inclusive abona a favor de la conclusión antes expuesta y estudiada, de que no es aplicable el plazo de prescripción señalado en el artículo 26 de la "Ley de Contratos de Seguro", pues dicho plazo de prescripción comienza a discurrir desde que se produjo el acontecimiento dañoso y el relativo a este tipo de contratos de transporte marítimo bajo el régimen de conocimiento de embarque, desde que se ha pagado el reclamo. Por lo tanto, no existiendo referencia específica en nuestra legislación interna, relativa a tal especie de contratos, debe aplicarse la regla general, cual es que las acciones indemnizatorias contra terceros por toda responsabilidad relativa a la transportación de mercaderías, prescriben dentro del año posterior a la entrega o de la fecha en la que debía entregarse la mercadería. En la especie, la actora en su demanda (fs. 1) señala que la mercadería llegó a puerto al 21 de noviembre de 1996, y fue recibida, merced a lo cual "se encontró que a pesar de haber sido embarcada en

perfectas condiciones y sin novedad, fue recibida", con los daños que en la misma demanda se mencionan. Tales hechos son justificados con el documento único de importación (fs. 39) y la tarjeta de importación (fs. 110 y 146), debiendo por tanto contarse desde tal fecha el plazo de prescripción señalado, el cual transcurrió durante el año que señala la norma legal analizada, sin que haya sufrido interrupción alguna, por lo que a la fecha de la citación con la demanda a la Compañía Agencia Marítima y Servicios S. A. Transfrigo, el 20 de mayo de 1999 (fs. 20) y a la de la comparencia a juicio del curador dativo de la Compañía Transmupan-Panalpina Transportes Mundiales Panalpina S. A., el 14 de agosto del 2001 (fs. 32), ha transcurrido en exceso el año de plazo señalado, por lo que la acción a tales fechas, se encontraba ya prescrita; excepción que consta oportunamente invocada conforme la contestación a la demanda, que obra del acta de audiencia de conciliación y contestación a la demanda (fs. 34-35 vta.). Por los fundamentos y consideraciones que anteceden, 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 REPÚBLICA, **casa parcialmente** la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que por pago de daños y perjuicios propuso La Unión Compañía Nacional de Seguros contra TRANSMUPAN PANALPINA TRANSPORTES PANALPINA S. A. y la Agencia Marítima y Servicios S. A. TRANSFRIGO por sus propios derechos y por los que representan de MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY; y aceptando la excepción de prescripción de la acción, por los fundamentos expuestos en este fallo, corrigiendo los fundamentos establecidos en la sentencia impugnada, y que se casa parcialmente, se rechaza la demanda. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.- Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, que certifica.

Es fiel copia de su original.- Quito, 29 de octubre del 2009.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Juicio N° 149-2007 Ex 2da. Sala.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 22 de septiembre del 2009; a las 16h15.

VISTOS: David Goldbaum Morales, por los derechos que representa de la Unión, Compañía Nacional de Seguros S. A., solicita aclaración de la sentencia dictada dentro de la presente causa, que por daños y perjuicios, propuso La Unión Compañía Nacional de Seguros contra TRANSMUPAN PANALPINA TRANSPORTES PANALPINA S. A. y la Agencia Marítima y Servicios S. A. TRANSFRIGO por sus propios derechos y por los que

representan de MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY, armador de la motonave NEDLLOYD INCA V-206. Habiéndose corrido traslado a la contraparte con la petición anotada, en cumplimiento del inciso segundo del artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil y sin que conste pronunciamiento sobre aquel dentro del término concedido, para resolver se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la petición de aclaración de la sentencia, anotándose que en el desarrollo del procedimiento inherente a ella, no se aprecia omisión de solemnidad sustancial o garantía del debido proceso que pudiera afectar su validez. **SEGUNDO.-** Acorde con el artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil *"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"*. El inciso primero del artículo 282 ibidem, complementa el precepto anterior señalando que *"La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas"*. Debiendo en caso de negarse los señalados recursos horizontales, fundamentarse debidamente aquella negativa. De las normas transcritas, se aprecia con claridad que dictada una sentencia, es inmutable para el mismo Juez que la pronunció, pudiendo este tan solo aclarar los pasajes oscuros de su texto o ampliar sus efectos a hechos y pretensiones que formen parte del objeto de la litis y que no hayan sido cubiertas por las conclusiones expuestas o resolver sobre frutos, intereses o costas no tomadas en cuenta en su parte resolutive; lo que significa que el peticionario deberá señalar los pasajes oscuros a aclararse, estableciendo de qué forma se puede concluir que el texto es confuso en el primer caso; o, señalar cuáles son los hechos controvertidos no resueltos, en el segundo. **TERCERO.-** Respecto de la petición de aclaración presentada, el peticionario simple y textualmente señala: *"Por cuanto la sentencia es oscura casi en su totalidad, solicito se sirvan aclararla.- Dejo constancia de la pésima aplicación e interpretación que ustedes han hecho del CONVENIO DE LA HAYA VISBY y su Modificatorio, que según se alcanza a entrever en la contradictoria sentencia. JUSTAMENTE ese convenio es el que OBLIGA a ustedes a aplicar la ley ecuatoriana"*, es decir, no se establece cuáles son los supuestos puntos oscuros o confusos del fallo, ni tampoco se precisan las supuestas contradicciones que lo afectan, denotándose con total claridad que la petición efectuada, es la oposición particular de la parte procesal a las conclusiones jurisdiccionales establecidas por este Tribunal, que no porque no estén ajustadas a las conveniencias específicas de un particular, puedan entenderse como confusas, oscuras o contradictorias. Al respecto, es deber de este Tribunal señalar que las peticiones de las partes procesales, deben ser fundamentadas en argumentos jurídicos o situaciones fácticas constantes en el proceso, dejando de lado los argumentos carentes de sustento normativo, que tengan como objetivo la dilación de la causa. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, rechaza la petición de aclaración, presentada por David Goldbaum Morales, por los derechos que representa de la Unión, Compañía Nacional de Seguros S. A.- Notifíquese.- Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Manuel Sánchez

Zuraty, Dr. Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, que certifica.

CERTIFICO:

Que las nueve copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio N° 149-2007 SDP Ex 2ª. Sala (Resolución N° 200-2009) que, sigue La Unión Compañía Nacional de Seguros contra TRANSMUPAN PANALPINA TRANSPORTES PANALPINA S. A. y la Agencia Marítima y Servicios S. A. TRANSFRIGO por sus propios derechos y por los que representan de MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY, armador de la motonave NEDLLOYD INCA V-206.- Quito, 29 de octubre del 2009.

f.) Secretario Relator.

N° 272-09

Juicio N° 115-2008-Ex 1ª. GNC.

ACTOR: Carlos Edmundo Viteri León.

DEMANDADA: Silvia María Torres Ortiz.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

(115-08-ex 1ª. GNC)

Quito, 18 de junio del 2009; a las 6ªh10.

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 N° 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 del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, 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 de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, Carlos Edmundo Viteri León interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la