

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: 1711320143252, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 6106

Casillero Judicial Electrónico No: 0

Fecha de Notificación: 12 de abril de 2019

A: LUIS TORRES RODRIGUEZ

Dr / Ab:

SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

En el Juicio No. 1711320143252, hay lo siguiente:

Quito, viernes 12 de abril del 2019, las 14h19, VISTOS: Avocó oportunamente conocimiento de la presente causa el Tribunal compuesto por los señores Jueces doctores: Mónica Bravo Pardo (Ponente), Miguel Narvaéz Carvajal y Fabián Fabara Gallardo. En lo principal, con fecha martes 17 de mayo del 2016, a las 16h52, la doctora Carmen Virginia Romero Ramírez, Jueza de la Unidad Judicial Civil con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito Provincia de Pichincha, dicta SENTENCIA dentro del presente juicio, aceptando la demanda y en consecuencia dispone: "... se declara la nulidad absoluta del contrato de Fideicomiso Mercantil de Administración Fideicomiso Teleamazonas, celebrado el 11 de agosto del 2010, ante el Notario Público Décimo Tercero del cantón Quito, otorgado por la Compañía Inmobiliaria Rigoletto S.A., Compañía Inmobiliaria Industrial Río Pacifico INRIOPA C.A. y la Compañía Administradora de Fondos y Fideicomisos Produfondos S.A., hoy ANEFI S.A., Administradora de Fondos y Fideicomisos; y del contrato de Fideicomiso Mercantil de Administración Fideicomiso Teleamazonas II, celebrado el 11 de agosto del 2010, ante el Notario Público Décimo Tercero del cantón Quito, otorgado por Luciana Bernardita Calero Fiallo, Juan Pablo Egas Sosa, Fidel Esteban Egas Sosa y la Compañía Administradora de Fondos y Fideicomisos Produfondos S.A., hoy ANEFI S.A., Administradora de Fondos y Fideicomisos; en consecuencia, en atención a lo dispuesto en el artículo 1704 del Código Civil, las acciones regresan a los constituyentes, y quedan sin efecto los contratos de compraventa, encargos fiduciarios, prendas ordinarias de comercio, debiendo los constituyentes y dueños originarios de las acciones, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 312 de la Constitución de la República, cumplir en el término de noventa días, con el procedimiento establecido en la Disposición Transitoria Tercera, del Capítulo VI.- Prohibición Constitucional para las Entidades o Grupos Financieros, sus Representantes Legales, Miembros de su Directorio y Accionistas, de Participar en el Control del Capital, la Inversión o el Patrimonio de los Medios de Comunicación Social, Sección II, de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia De Bancos, que dice: "TERCERA.- Si las inversiones incursas en la prohibición contemplada en el segundo inciso del artículo 312 de la Constitución de la República, no se hubieren desinvertido hasta el 20 de octubre del 2010, los títulos representativos de su inversión o participación deberán ofertarse a través de las bolsas de valores. Si lo dispuesto en el inciso anterior no se concretare, la Superintendencia de Bancos y Seguros dispondrá la venta de dichas inversiones o participaciones en pública subasta". Dada la naturaleza de la causa, no ha lugar a las prestaciones mutuas reclamadas. Se deja a salvo el derecho de los terceros perjudicados de buena fe, compradores de las acciones, para que hagan valer los derechos de los que se crean asistidos en legal y debida forma. Con costas. En cinco mil dólares se regulan los honorarios del abogado". De esta resolución la compañía ANEFI S.A. Administradora de Fondos y Fideicomisos, FIDUCIA S.A. Administradora de Fondos y Fideicomisos Mercantiles, Inmobiliaria Rigoletto S.A., Dr. Fidel Egas Grijalva y Otros, Diners Club del Ecuador S.A. en las personas de sus representantes legales, presentan recurso de apelación, el mismo que es aceptada por el Juez A quo, Carlos Enrique Soto Jimenez, mediante providencia de 19

de julio del 2016, las 11h07, así como la adhesión del compareciente Banco del Pichincha C.A. mediante providencia de viernes 5 de agosto del 2016, las 10h42. Remitido el proceso a la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Habiéndose ampliado, mediante Resolución No. 055-2017 de fecha 20 de abril del 2017, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, las competencias de la Sala Penal para conocer los asuntos civiles que se tramitaban al amparo del Código de Procedimiento Civil, se resorte la causa, encontrándose al momento legalmente integrado este Tribunal, mediante sorteo por los suscritos jueces doctores Mónica Bravo Pardo ponente-, Fabián Fabara Gallardo, Miguel Narváez Carvajal, que en atención al estado de la misma corresponde resolverla, y para hacerlo se considera: I. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Este Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, conforme lo previsto en los artículos 178, 167 y 76 numeral 7, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE); 7 y 208 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ); 320, 323, 325 y 334 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC); y, en virtud de la Resolución No. 055-2017 de fecha 20 de abril del 2017, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, por la cual amplían las competencias a la Sala Penal para conocer y resolver los asuntos que se tramitan al amparo del CPC, y por el sorteo legal verificado. II. VALIDEZ PROCESAL.- En el presente juicio se aprecia que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa ni se ha violado su tramitación, así como se ha cumplido con las garantías básicas del debido proceso contempladas en el Art. 76 de la Constitución de la República, por lo que se lo declara válido. III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LAS PARTES PROCESALES. 1.- ANTECEDENTES, ACCION, CONTRADICCIÓN, SENTENCIA DE PRIMER NIVEL.- "...Comparece a fojas 92 del cuaderno de primer nivel el Señor PEDRO SOLINES CHACON, SUPERINTENDENTE DE BANCOS Y SEGUROS, consigna sus generales de ley y dice: que demanda, a las personas naturales y jurídicas, para solicitar que se declare la nulidad absoluta causada por objeto y causa ilícitas de los contratos de fideicomiso TELEAMAZONAS y TELEAMAZONAS II en que se encuentran involucrados los demandados como Constituyentes, Beneficiarios, partes y accionistas de compañías; y, como consecuencia de tal declaratoria, la nulidad de los contratos de compraventa de acciones y los consecuentes contratos de Encargo Fiduciario y de prenda ordinaria de comercio; nulidad absoluta ocasionada por objeto y causa ilícitos por los actos jurídicos de simulación en fraude al Derecho Público Ecuatoriano, por retención indebida en que incurren entidades financieras y personas naturales y jurídicas vinculadas, de la propiedad accionaria de un medio de comunicación colectiva, el canal de televisión Teleamazonas, contraviniendo lo determinado taxativamente en el artículo 312 y Disposición Transitoria Vigésima Novena de la Constitución de la República vigente y normas del bloque de la constitucionalidad y disposiciones secundarias generalmente obligatorias. Alega además que se deberá salvar los derechos de posibles terceros de buena fe que hayan intervenido hasta la presente fecha en negociaciones legítimas relacionadas con las acciones y derechos de las compañías propietarias de las acciones del canal Teleamazonas. Demanda a las siguientes personas jurídicas, por intermedio de sus representantes legales: Señor Antonio Acosta Espinosa, por los derechos que representa del Banco Pichincha C.A.; señor Pablo Salazar Egas, por los derechos que representa de Dineros Club S.A.; señor Jaime José Acosta Espinosa, por los derechos que representa de Inmobiliaria Rigoletto S.A.; señor Pablo Fidel Salazar Egas, por los derechos que representa de Inmobiliaria Río Pacífico INRIOPA S.A.; Fideicomiso TELEAMAZONAS a través de su representante legal, Fiduciaria ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS PRODUFONDOS S.A., a su vez, debidamente representada por el señor José Eduardo Samaniego Ponce, en su calidad de Gerente General de la fiduciaria; Fideicomiso TELEAMAZONAS II, a través de su representante legal, FIDUCIARIA ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS PRODUFONDOS S.A., a su vez, debidamente representada por el señor José Eduardo Samaniego Ponce, en su calidad de Gerente General de la fiduciaria; Pedro Ortiz Reinoso, por los derechos que representa de la compañía Fiducia S.A., Administradora de Fondos y Fideicomisos. Demando asimismo a las siguientes personas naturales: señora Luciana Bernardita

Calero Fiallo; y señores Darío Fidel Alejandro Egas Grijalva; Fidel Esteban Egas Sosa; y Juan Pablo Egas Sosa. Finalmente, sobre la base de lo ordenado por el artículo 169 de la Constitución de la República y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, y que se cuente con todas las personas que compraron acciones de las compañías Centro de Radio y Televisión CRATEL S.A. y TELEAMAZONAS GUAYAQUIL S.A. y que suscribieron los respectivos contratos de Encargo Fiduciario y de prenda ordinaria de comercio, personas cuyos nombres enumera en la parte final de la demanda. Finalmente, se solicita que se DECLARE: 1. La nulidad absoluta los contratos de constitución de los Fideicomisos TELEAMAZONAS y TELEAMAZONAS II y la transferencia de las acciones al patrimonio autónomo de los fideicomisos, disponiendo en consecuencia la devolución de las acciones a los Constituyentes del Fideicomiso. 2. La consecuente nulidad de los contratos de compraventa de acciones y los contratos de Encargo Fiduciario y de prenda ordinaria de comercio. 3. Devueltas las acciones a los Constituyentes de los Fideicomisos, que se disponga que dentro del tiempo prudencial necesario tales acciones sean subastadas públicamente y el producto de su venta entregado a los Constituyentes. 4. Que se determine las prestaciones mutuas correspondientes entre los Constituyentes, Produfondos S. A. y los compradores de acciones. Solicita que se condene a los demandados al pago de las costas procesales, dentro de las cuales se deben incluir los honorarios profesionales de los abogados que lo patrocinan. Indica, el trámite, la cuantía, el lugar para las citaciones y notificaciones, señala casillero judicial y designa abogado defensor. Mediante auto de 18 de marzo del 2013, se califica la demanda y se corre traslado con el escrito de demanda y la providencia, para que en el término de quince días contesten la demanda y propongan todas las excepciones.-Fueron citados todas las personas jurídicas y naturales demandadas, tal como consta en el libelo inicial.- DEMANDADOS.- A fojas 686 comparece el señor José Eduardo Samaniego Ponce, en su calidad de Gerente General y representante legal de ANEFI S.A., Administradora de Fondos y Fideicomisos, antes Administradora de Fondos y Fideicomisos PRODUFONDOS S.A., conforme lo acredita con los documentos que obran de fojas 665 a 685, contesta la demanda y propone, entre otras, las siguientes excepciones: 3.- Falta de legitimación en la parte activa, y en consecuencia, falta de derecho de la parte actora, es decir, de la entidad demandante, la Superintendencia de Bancos y Seguros, representada por el Abogado Pedro Solines Chacón, para proponer esta demanda. 4.- En consecuencia, la Superintendencia de Bancos y seguros carece de interés para obrar, y así lo alega expresamente, como excepción. 5.- También existe falta de legitimación en la parte pasiva, o falta de legítimo contradictor, porque no se ha integrado la litis consorcio pasiva necesaria, con todos quienes debían integrarla.- A fojas 702 comparece el señor Pedro Xavier Ortiz Reinoso, en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía Fiducia S.A., Administradora de Fondos y Fideicomisos Mercantiles, conforme lo acredita con el documento que obra a fojas 701, compañía que en calidad de Fiduciaria se le ha encomendado la administración de los encargos fiduciarios que celebraron los compradores de las acciones emitidas por las Compañías Centro de Radio y televisión CRATEL S.A., Teleamazonas Guayaquil S.A., contesta la demanda y propone de igual forma, entre otras, las siguientes excepciones: 2.- Falta de legitimación en la parte activa, y en consecuencia, falta de derecho de la parte actora, es decir, de la entidad demandante, la Superintendencia de Bancos y Seguros, representada por el abogado Pedro Solines Chacón, para proponer esta demanda. 3.- En consecuencia, la Superintendencia de Bancos y Seguros carece de interés para obrar, y así lo alegan, expresamente, como excepción. 4.- También existe falta de legitimación en la parte pasiva, o falta de legítimo contradictor, porque no se ha integrado la litis consorcio pasiva necesaria, con todos quienes debían integrarla.- A fojas 373 comparece el señor Pablo Salazar Egas, en calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de Diners Club del Ecuador S.A. Sociedad Financiera, conforme lo acredita con los documentos de fojas 729 y 730, quien contesta la demanda y propone las siguientes excepciones: 2.- Falta de legitimación en la parte activa, y en consecuencia, falta de derecho de la parte actora, es decir, de la entidad demandante, la Superintendencia de Bancos y Seguros, representada por el abogado Pedro Solines Chacón, para proponer la demanda, ya que la Superintendencia de Bancos y Seguros, carece de interés para obrar, y así lo alego, expresamente, como excepción. 3.- También existe falta de legitimación en la parte pasiva, o falta de legítimo

contradictor, porque no se ha integrado la litis consorcio pasiva necesaria, con todos quienes debían integrarla y, en cambio, se ha demandado a Diners Club del Ecuador S.A. Sociedad Financiera, sociedad que no ha tenido ninguna participación en los negocios jurídicos impugnados, ni tiene ningún derecho ni obligación como consecuencia de dichos negocios jurídicos.- A fojas 760 comparece el señor Jaime José Acosta Espinosa, y propone excepciones, sin embargo de lo cual presenta un documento a fojas 759, del que se desprende que ya no ejerce la representación legal de Inmobiliaria Rigoletto S.A., por tanto no se toman en cuenta las excepciones propuestas, ya que el señor Jaime José Acosta Espinosa no fue demandado por sus propios derechos, sino la compañía Inmobiliaria Rigoletto S.A.- A fojas 774 comparece el señor Antonio Alfonso Acosta Espinosa, en calidad de Presidente Adjunto y representante legal del Banco Pichincha C.A., conforme lo acredita con los documentos de fojas 770 a 773, contesta la demanda y propone las siguientes excepciones: 2.- Falta de legitimación en la parte activa, y en consecuencia, falta de derecho de la parte actora, es decir, de la entidad demandante, la Superintendencia de Bancos y Seguros, representada por el abogado Pedro Solines Chacón, para proponer esta demanda, ya que la Superintendencia de Bancos y Seguros, así como el Superintendente de Bancos y Seguros, carecen de interés para obrar. 3.- También existe falta de legitimación en la parte pasiva, o falta de legítimo contradictor, porque no se ha integrado la litis consorcio pasiva necesaria, con todos quienes debían integrarla.- A fojas 785 comparecen los señores Darío Fidel Alejandro Egas Grijalva, Luciana Bernardita Calero Fiallos, Fidel Esteban Egas Sosa y Juan Pablo Egas Sosa, contestan la demanda y proponen, también, entre otras, las siguientes excepciones: 2.- Falta de legitimación en la parte activa, y en consecuencia, falta de derecho de la parte actora, es decir, de la entidad demandante, la Superintendencia de Bancos y Seguros, representada por el abogado Pedro Solines Chacón, para proponer esta demanda. 3.- En consecuencia, la Superintendencia de Bancos y seguros carece de interés para obrar. 4.- También existe falta de legitimación en la parte pasiva, o falta de legítimo contradictor, porque no se ha integrado la litis consorcio pasiva necesaria, con todos quienes debían integrarla.- A fojas 1005 comparece el señor José Javier Jaramillo Villacrés, en calidad de Gerente General y como tal, representante legal de Inmobiliaria Rigoletto S.A., conforme lo acredita con el documento agregado a fojas 1004, contesta la demanda y propone las siguientes excepciones: F.- Falta de derecho y de poder y falta de personería activa de la parte actora para representar a supuestos afectados por los contratos cuya declaratoria de nulidad pretende. G.- Indevida conformación de la litis consorcio pasiva, ya que no se ha demandado a los compradores de las acciones de las compañías CENTRO DE RADIO Y TELEVISIÓN CRATEL C.A. y de TELEAMAZONAS GUAYAQUIL S.A., razón por la cual esta acción no puede prosperar.”

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL DE SALA.- 4.1. Del recurso de apelación.- El derecho a recurrir está previsto en la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley, sin embargo, no todos los recursos son iguales ni pretenden corregir la misma clase de errores, es por ello que le corresponde al legislador determinar el alcance de cada uno de ellos, conforme se ha pronunciado la Corte Constitucional, al señalar que “el legislador goza de libertad de configuración en lo referente al establecimiento de los recursos y medios de defensa que puedan intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades. Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso - reposición, apelación u otro - tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos - positivos y negativos que deben darse para su ejercicio (...). De conformidad con lo previsto en los artículos 334 del CPC y 208.1 del COFJ, corresponde a las Cortes Provinciales conocer los recursos de apelación de las resoluciones dictadas por jueces de primer nivel, lo que significa que un Tribunal de Alzada revise la sentencia a fin de analizar los puntos controvertidos por los sujetos procesales y pronunciarse respecto a ellos. Cabanellas define a este recurso del modo siguiente: “Exposición de queja o agravio contra una resolución o medida, a fin de conseguir su revocación o cambio // Por antonomasia en lo jurídico, y específicamente en lo judicial, recurso que una parte, cuando se considera agraviada o perjudicada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad orgánica superior; para que, por el nuevo conocimiento de la cuestión debatida,

revoque, modifique o anule la resolución apelada”. Se trata entonces de un medio de impugnación basado en la garantía procesal de la “doble instancia”, protegido por la Constitución de la República y el Código de Procedimiento Civil, que permite a los litigantes inconformes con la sentencia dictada, recurrir ante un tribunal superior a fin de que examine la misma o analice los puntos en desacuerdo, con el objeto de que modifique o revoque determinada resolución, según sea el caso.

4.2. ANÁLISIS DEL CASO.- 4.2.1.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.- Es menester que el Tribunal Ad quem analice si dentro del proceso, se encuentran las condiciones previas o presupuestos materiales para emitir una resolución de fondo, es decir, si la demandante es la persona a quien le corresponde reclamar el derecho (se encuentra legitimada para demandar); y si la demandada es la persona contra quien debe incoarse la demanda (aquellos a quienes debe demandarse), es decir, que debe verificar que al proceso hayan comparecido los legítimos contradictores; de no existir estos elementos, el Juzgador no puede ni debe pronunciarse sobre lo principal (sentencia de mérito), en cuyo caso la sentencia debe ser inhibitoria.- Para que un juez pueda realizar un pronunciamiento sobre la pretensión de la demanda, y pueda dictarse sentencia o resolución de fondo, es necesario que existan varios requisitos, uno de ellos la legitimación en la causa (presupuesto material); al respecto Hernando Devis Echandía, citado por Lorena Naranjo, señala: “aquellos requisitos para que el juez pueda, en la sentencia, proveer de fondo o mérito, es decir, resolver si el demandante tiene o no el derecho pretendido y el demandado la obligación correlativa. La falta de estos presupuestos hace que la sentencia sea inhibitoria”. Lorena Naranjo Godoy, “Análisis del tratamiento que la Corte Suprema ha dado a la falta de Legitimatío ad causam y a la falta de legitimatio ad procesum”, Tesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Quito, 2012, pp18. Sobre la falta de legitimación en la causa, Hernando Devis Echandía citado por Vanessa Aguirre señala: “Para nosotros la debida formación del necesario contradictorio es un problema de legitimación en la causa; cuando no está debidamente integrado, habrá una legitimación en la causa incompleta que impedirá sentencia de fondo...Lo anterior significa, que la falta de integración adecuada del litis consorcio necesario, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria...”. La autora continúa: “En consecuencia, si en el proceso no existe legitimación en la causa o legitimatio ad causam institución que también es conocida en el sistema jurídico ecuatoriano como la del “legítimo contradictor”- dicha falta, no sería nunca causal para declarar la nulidad de un proceso, sino únicamente motivo para que el juez dicte sentencia inhibitoria, porque estaría impedido de pronunciarse sobre el fondo del asunto...”. Vanesa Aguirre Guzmán, “Nulidades en el Proceso Civil, Revista Foro, UASB, Ecuador, 2006, pp164. Esta apreciación es de importancia, si consideramos que una sentencia o una resolución solo pueden tener efectos (perjuicio o beneficio) sobre quienes la ley así lo determina; el actor debe ser el sujeto activo, quien tiene un interés real, quien pretende ser titular de este derecho, más allá de si el juez le da o no la razón, es a quien le corresponde incoar la demanda (legítimo contradictor activo); por otro lado, el demandado, debe ser la persona sobre quien se pretende ejecutar este derecho reclamado, quien debe contradecir dicha pretensión, (legítimo contradictor pasivo); pues si no se han vinculado al proceso a estos dos sujetos procesales (que pretenden ser los titulares del derecho sustancial discutido), al juez le está vedado decidir sobre el fondo del asunto, hacerlo significaría la imposibilidad de ejecución del fallo, es decir una sentencia ineficaz; pues no podría entregar un derecho a quien no es su titular; ni ejecutar este derecho en contra de quien no está obligado a satisfacerlo. En este orden de ideas, la Corte Nacional de Justicia, antes Corte Suprema de Justicia, se ha manifestado respecto al requisito indispensable de la legitimación en la causa para el pronunciamiento de fondo, y así ha mantenido: “...En este sentido, la legitimidad es transformar algo en legítimo, en algo que cumple lo impuesto por la ley. [...] En las mismas sentencias, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil ha dicho que es preciso distinguir lo que es la ilegitimidad de personería de lo que es la falta de legítimo contradictor, o falta de legitimación en la causa (legitimatio ad causam), [...] que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues frente a ellos la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y

produce cosa juzgada sustancial. [...]” Por otra parte, la legitimación en la causa o legitimatio ad causam determina no solo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. “[...]. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquellos debía ser parte de esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso” “[Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, tomo 1, Teoría General del proceso, Bogotá, Editorial ABC, 1996, 14a Ed., pp. 268-269). “La sentencia inhibitoria debe ser dictada de oficio, aunque las partes no hayan propuesto el vicio, pues su omisión no lo corrige y porque el juez no puede resolver sobre el fondo, pues la decisión no afectaría a quienes realmente sufrirían el beneficio o perjuicio del fallo. Si dictara sentencia de fondo, ésta sería completamente ineficaz y en principio el derecho no puede permitir dicha ineficacia pues se alteraría el orden social y la seguridad jurídica”. Lorena Naranjo Godoy, “Análisis del tratamiento que la Corte Suprema ha dado a la falta de Legitimatio ad causam y a la falta de legitimatio ad procesum”, Tesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Quito, 2012, pp. 24. Con estos antecedentes le corresponde a la suscrito Tribunal verificar si se encuentran las condiciones previas o presupuestos materiales para emitir una resolución de fondo;4.2.2- De autos aparece que la compañía ANEFI S.A., Administradora de Fondos y Fideicomisos, antes Administradora de Fondos y Fideicomisos PRODUFONDOS S.A., la compañía Fiducia S.A., Administradora de Fondos y Fideicomisos Mercantiles, Dineros Club del Ecuador S.A., Sociedad Financiera, Banco Pichincha C.A., Darío Fidel Alejandro Egas Grijalva, Luciana Bernardita Calero Fiallos, Fidel Esteban Egas Sosa y Juan Pablo Egas Sosa, alegaron negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, sobre la cual se considera que ésta no constituye técnicamente una excepción, sino más bien un medio de defensa que significa que los demandados se limitan a rechazar los argumentos de la parte actora, que traslada la carga de la prueba ésta, conforme señala el artículo 113 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. 2. ANEFI S.A., Administradora de Fondos y Fideicomisos, antes Administradora de Fondos y Fideicomisos PRODUFONDOS S.A., la compañía Fiducia S.A., Administradora de Fondos y Fideicomisos Mercantiles, Dineros Club del Ecuador S.A., Sociedad Financiera, Inmobiliaria Rigoletto S.A., Banco Pichincha C.A., Darío Fidel Alejandro Egas Grijalva, Luciana Bernardita Calero Fiallos, Fidel Esteban Egas Sosa y Juan Pablo Egas Sosa, alegaron falta de legitimación activa, y en consecuencia, falta de derecho de la parte actora, y falta de derecho para obrar de la entidad demandante, la Superintendencia de Bancos y Seguros, representada por el Abogado Pedro Solines Chacón, para proponer esta demanda; y, falta de legitimación en la parte pasiva, o falta de legítimo contradictor, porque no se ha integrado la litis consorcio pasiva necesaria, con todos quienes debían integrarla. Al respecto al primer punto de la legitimación de la causa, activa, esto es, de la Superintendencia de Bancos, en la demanda es importante anotar que el Derecho Público ecuatoriano comprendido por la Constitución, la norma aprobada en Referéndum y disposiciones de cumplimiento generalmente obligatorio determinadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, enuncia como sujetos de la prohibición de mantener vinculación con medios de comunicación colectiva a entidades o grupos financieros, sus representantes legales, miembros de su directorio u organismo que haga sus veces, así como a sus accionistas; prohibición y alcances de la misma, que se encuentran desarrolladas en las normas y resoluciones de la Junta Bancaria y de la Superintendencia de Bancos y Seguros, que forma parte de los fundamentos de derecho de esta demanda, que tiene relación con la Investigación llevada a efecto con el fin de establecer si el proceso de desinversión que se realizó entre los accionistas del Banco Pichincha y Dineros Club y el medio de comunicación colectiva TELEAMAZONAS, cumplió o no el mandato del artículo 312 de la Constitución de la República. Banco Pichincha C.A. y Dineros Club del Ecuador, son instituciones financieras que están bajo el control y supervigilancia de la

Superintendencia de Bancos conforme lo determina el artículo 213 de la Constitución de la República, que determina: “Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley”, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro I, que dice: “Finalidad. La Superintendencia de Bancos efectuará la vigilancia, auditoría, intervención, control y supervisión de las actividades financieras que ejercen las entidades públicas y privadas del Sistema Financiero Nacional, con el propósito de que estas actividades se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general”, en relación con lo que prescribían además los artículos 1, 171 y 180 de la Ley Orgánica de Instituciones del Sistema Financiero que estaba vigente al momento de proponer la demanda; sin embargo, en el proceso sub examine si bien Banco Pichincha C.A. y Diners Club, banco y entidad financiera, la pretensión de la demanda consiste en que se declare la nulidad de los contratos de fideicomiso mercantil Teleamazonas y Teleamazonas II; contratos que se rigen por la Ley de Mercado de Valores (LMV), Código de Comercio (CCom.) y Código Civil; el artículo 109 de la LMV prescribe: “Art. 109.- Del contrato de fideicomiso mercantil.- Por el contrato de fideicomiso mercantil una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporeales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.” Contratos que están regulados y contralados por el Consejo Nacional de Valores y la Superintendencia de Compañías y Valores, conforme prevén, entre otras normas, los artículos 1 y 10 de la LMV, en armonía con el mandato contenido en el artículo 213 de la CRE; por tanto, la Superintendencia de Bancos y Seguros, no se encontró revestida de la facultad para ejercer el control y vigilancia de esta clase de contratos de fideicomiso, en el que pueden intervenir personas naturales, personas jurídicas, instituciones pública y privadas, etc., así lo establece el artículo 115 de la LMV; por lo que la Superintendencia de Bancos, no se encontró legitimada para proponer la presente acción. Respecto del segundo punto alegado como excepción, el haberse demandado solo a quienes la parte actora considera han participado en la constitución de los Fideicomisos Teleamazonas I y Teleamazonas II, nombrados para la administración y venta de las acciones que poseen Inmobiliaria Rigoletto e Inmobiliaria Inriopa, en la compañía Cratel Centro de Radio y Televisión, Inmobiliarias cuyos accionistas son el señor Fidel Egas Grijalva y Pablo Fidel Egas Salazar, y a su vez el señor Fidel Egas Grijalva es accionista de Banco Pichincha C.A. y Diners Club del Ecuador S.A., Sociedad Financiera, existe falta de legitimación pasiva en la causa, porque no se ha demandado a los compradores, por lo que se ha dejado en indefensión a los mismos, quienes no han sido debidamente citados con esta causa, para hacer valer sus derechos, si lo quisieren como lo hicieron algunos de ellos, que sin darse por citados han comparecido al proceso, como son algunos de los compradores de las acciones que en su mayoría son trabajadores y empleados de Cratel Centro de Radio y Televisión C.A. y Teleamazonas Guayaquil S.A., puesto que la declaratoria de nulidad absoluta por objeto y causa ilícita de los contratos de fideicomiso descritos, así como de los consecuentes contratos de compraventa de acciones, prenda ordinaria de comercio y encargo fiduciario deberá salvar los derechos de posibles terceros de buena fe que hayan intervenido hasta la presente fecha en negociaciones legítimas relacionadas con las acciones y derechos de las compañías propietarias de las acciones del canal Teleamazonas. Lo que devela falta de legitimación en el proceso de la parte pasiva, que se evidencia cuando no se ha demandado a los compradores, ya que la única forma legal de demandarlos es cuando se los cita con la acción, más no cuando se notifica con la misma. Las diferencias entre citación y notificación están claramente establecidas en el Código de

Procedimiento Civil en su Art. 73 en los siguientes términos: “Art. 73.- Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos. Notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez.”, y siendo como es un contrato de compraventa de acciones, este instrumento constituye una fuente de derechos y obligaciones tanto para los vendedores como para los compradores y, por consiguiente, obligatoriamente tenían que concurrir al juicio, ser demandados y citados con la acción todas las personas naturales o jurídicas que comparecieron en calidad de compradores sin que pueda faltar ninguna de ellas, ya que de faltar como en efecto ha faltado, se configura la falta de litisconsorcio pasivo necesario que se encuentra alegada, pudiendo incluso vulnerarse el derecho constitucional de la defensa, consagrado en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución de la República. En la misma línea de análisis es necesario anotar que la demanda está enfocada en solicitar la declaratoria de nulidad absoluta de los contratos de fideicomiso mercantil Teleamazonas y Teleamazonas II, actos que fueron elevados a escritura pública y vinculan en forma directa al notario que intervino en los mismos, dada su naturaleza, como efectivamente sucede en el presente caso; y, además por la grave afectación que podría producir al notario o notarios públicos que actuaron en unidad de acto con los contratantes. Por consiguiente, el notario o notarios públicos estarían llamados a ejercer su legítimo derecho a la defensa y contradicción, toda vez que, en el hipotético caso que judicialmente se declare que existe discordancia entre la intención y la declaración de los contratantes, se pueda establecer si el fedatario o fedatarios públicos conocieron o no la simulación que se demanda y que sea declarada como en efecto ha sucedido con la sentencia pronunciada por la señora Jueza de primer nivel.- Por consecuencia de lo anterior, los actores debieron enderezar la acción no solamente en contra de los demandados constantes en el libelo inicial sino en contra de todos los compradores y de los notarios o notario público que intervinieron en el negocio jurídico comercial.- Por eso, en conformidad con la doctrina y fallos jurisprudenciales de múltiple reiteración, la legitimación en la causa es la presencia en el proceso de los legítimos contradictores, consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda. Solo frente a ellos la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. Al respecto la Corte Suprema de Justicia (actual Corte Nacional de Justicia), con miras a garantizar los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso que incluye la defensa y a la seguridad jurídica, establecidos constitucionalmente como derechos de protección en los Arts. 75, 76 y 82 de nuestra Constitución, ha emitido varios fallos con efectos de cosa juzgada formal previo a dictar una sentencia de mérito, bajo los siguientes argumentos: “...SEGUNDO.- Esta Sala, en numerosas resoluciones, se ha referido al tema de la falta de legitimación en la causa o legitimatio ad causam, que siendo fundamental sin embargo no ha sido suficientemente desarrollado en nuestra literatura jurídica por lo que hay general obscuridad, confundiéndola inclusive con la ilegitimidad de personería o legitimatio ad processum: así aparece, entre otros, en los fallos No. 438-98 de 19 de junio de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 39 de 2 de octubre de 1998; No. 516-99 de 15 de octubre de 1999, publicado en el Registro Oficial 335 de 9 de diciembre de 1999; No. 314-2000 de 25 de julio del 2000, publicada en el Registro Oficial N° 140 de 14 de agosto del mismo año; No. 405-99 de 13 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 273 de 9 de septiembre de 1999: en esta última resolución señala que la falta de legitimación en la causa (legitimatio ad causam), “consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echandía expresa que para que haya legitimatio ad causam "No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material (lo que supondría que ésta siempre existiera), sino del interés en que se

decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aun cuando en realidad no exista). Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene la legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; mas, en caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél" (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso, Tomo I, pp. 269-270, 14a. Edición, Editorial ABC, 1996). La legitimación en la causa o legitimatio ad causam "Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurren determinadas personas (como litis consortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso" (obra citada, pp. 268-269). A continuación (p. 269) el mismo autor dice: "...puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de litisconsorcio necesario... Como ejemplos pueden mencionarse las demandas de nulidad o rescisión de un contrato, que deben comprender a quienes figuran como partes en el mismo contrato y a sus causahabientes a título singular o universal (compradores o cesionarios del primer comprador), ya que la decisión produce efectos contra todos...". Finalmente, Devis Echandía, en la obra antes citada, p. 336, dice: "Para nosotros, la debida formación del necesario contradictorio es un problema de legitimación en la causa; cuando no está debidamente integrado, habrá una legitimación en la causa incompleta que impedirá sentencia de fondo... Lo anterior significa que la falta de integración adecuada del litisconsorcio necesario, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria». Cuando se impugna la validez de una escritura pública, la sentencia que se pronuncie va a surtir efectos respecto del notario que ha intervenido en ella porque contendrá un juicio de valor de su actuación, ya que una declaratoria de nulidad de dicho instrumento público trae consecuencias no solamente para quienes intervinieron como otorgantes, sino también para el funcionario público que lo autorizó, tal como lo previene el capítulo IV ("De las nulidades y sanciones") de la Ley Notarial. Este es un caso típico de litisconsorcio necesario en la parte demandada, pues corresponde siempre dirigir la demanda en contra de todos quienes debían controvertirla, entre los que se cuenta el Notario Público que autorizó la escritura pública impugnada. TERCERO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 24 N° 10 de la vigente Constitución Política de la República, nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. Esta es una de las garantías del debido proceso, derecho fundamental de la persona consagrado como tal en el N° 27 del artículo 23 de la misma Constitución. Al haberse impedido al Notario Primero del cantón Alausí y al Registrador de la Propiedad del mismo cantón el ejercicio de su derecho constitucional a la defensa, la resolución se halla deslegitimada y es carente de toda validez. En la especie no se ha incurrido en violación procesal que provoque nulidad, porque no se trata de un problema de falta de legitimatio ad processum o ilegitimidad de personería como se denomina en nuestro sistema procesal, pero sí debió desestimarse la acción, sin entrar a resolver sobre el fondo, por no haberse integrado

debidamente la parte demandada no obstante ser un caso de litisconsorcio pasivo necesario y existir, en consecuencia, falta de legitimatio ad causam o falta de legítimo contradictor...” (Resolución N° 264-2003 de 3 de octubre del 2003 emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia dentro del juicio ordinario No. 150-2003, publicada en el Registro Oficial No. 262 de jueves 29 de Enero de 2004). En el año 2007, se amplía este criterio jurídico en los siguientes términos: “...TERCERO: El concepto de “legítimo contradictor” ha sido nítidamente definido en varias sentencias de la Sala; en este sentido, es preciso anotar que la recurrente incurre en un error, ciertamente frecuente en el foro nacional, al sostener que la falta de este presupuesto -que se traduce en un litis consorcio necesario- para que se dicte una sentencia de fondo, ocasionaría la nulidad del proceso. Pero la falta de legítimo contradictor, conocida también en doctrina como falta de legitimación en la causa, no es causa de nulidad sino de sentencia inhibitoria. La recurrente confunde la institución con la falta de legitimación procesal, que en nuestro derecho se conoce como “ilegitimidad de personería”, y que ocurre: 1) Cuando comparece a juicio por sí solo quien no es capaz de hacerlo (como dice el artículo 1461 inciso final del Código Civil, “la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”; 2) Al concurrir a juicio quien afirma ser representante legal y no lo es (“Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570”: artículo 28 del Código Civil; 3) Cuando comparece al proceso quien afirma ser procurador y no tiene poder, conforme el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil; 4) Cuando el poder otorgado al procurador es insuficiente; y, 5) Cuando quien gestiona a nombre de otro no recibe su ratificación. En la falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor, en cambio, se trata de que el actor sea la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial, como dijera esta Sala en innumerables fallos, entre ellos, el No. 405 de 13 de julio de 1999 (Registro Oficial 273 de 9 de septiembre de 1999), el ya citado No. 516 de 15 de octubre de 1999 y el No. 314 de 25 de julio del 2000 (Registro Oficial 140 de 14 de agosto del mismo año). ... En la especie, al no haberse contado con todos los llamados a contestar la pretensión de que se rescinda el contrato de compraventa por adolecer del vicio de lesión enorme, no podía dictarse sentencia de mérito o de fondo, por lo que bien hizo el tribunal en rechazar la demanda...” (Resolución No. 34-2007 de 17 de enero del 2007 emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el proceso judicial No. 82-2005 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 373 Jueves 03 de Julio de 2008). Finalmente, siguiendo la misma dinámica y haciendo un análisis concreto respecto al presupuesto de falta de legítimo contradictor como excepción o declaración de oficio del juzgador, existe el siguiente pronunciamiento en congruencia con lo expresado por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 194-15-SEP-CC de 10 de junio de 2015: “...3.3. Aduce que en la sentencia que objeta no se aplica el primer artículo innumerado después del Art. 2258 del Código Civil (actual 2232), en tanto -dice- “...se establece que el demandado no tendría responsabilidad civil frente al compareciente por cuanto él no me habría causado daño moral sino, a través de él, la Comisión Ecuatoriana de Energía Atómica”. En el considerando Tercero de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem declara que: “No suscribe el documento el Msc. Víctor Hugo Muñoz por sus propios derechos, sino como Director Ejecutivo de la Comisión Ecuatoriana de Energía Atómica, lo que torna improcedente la demanda, existiendo, por tanto, falta de legitimación en la causa del demandado, porque éste no suscribió la acción de personal No. 000892 de 97-05-07, de la Comisión Ecuatoriana de Energía Atómica, por sus propios derechos, sino como Director Ejecutivo de esa institución y de existir cualquier daño o perjuicio, debió demandársele en tal calidad y no por sus propios derechos, al igual que debió dirigirse la demanda en concurrencia y en contra del Estado...”, declaración que es correcta y no infringe las normas del anterior Art. 2258.1 del Código Civil, puesto que el pronunciamiento que motiva este juicio lo hace como Director de la institución y en uso de las atribuciones que como tal posee. 3.4. Otro cargo es el que en la sentencia objetada existe

“incorrecta aplicación” de la norma jurídica contenida en el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil e “incorrecta interpretación” del Art. 19 de la Ley de Casación. Según el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, incorrecto significa indebido, erróneo; de tal manera que en el caso se entiende que el casacionista invocó el vicio de indebida aplicación del Art. 358 del Código de Procedimiento Civil (actual Art. 349). Esta disposición establece que los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate, entre otras, de la solemnidad número 3 del Art. 346 (ex 355) del Código de Procedimiento Civil, esto es la “legitimidad de personería”. Es necesario aclarar que el vicio de violación de normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado corresponde a la causal segunda, que tampoco ha sido invocada por el casacionista. Por otra parte, es correcta la afirmación del casacionista, en la exposición en la que trata de fundamentar el cargo que se analiza, cuando dice que “La legitimación ad causam no debe ser confundida con la legitimación ad processum o ilegitimidad de personería”; pero existe confusión cuando afirma “consecuentemente, para que esta excepción sea atendida, el demandado debió alegarla expresamente y bajo ninguna circunstancia podía de oficio argumentarla y fundamentarse en ella para rechazar mi demanda”. Al respecto procede el siguiente análisis: 3.4.1. Es necesario distinguir entre legitimidad de personería y legitimación en causa. La legitimidad de personería (legitimatio ad processum) establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias por el Art. 346, No. 3 del Código de Procedimiento Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por sí mismo, como actor o demandado. Todos pueden comparecer a juicio, por regla general, con las excepciones que establece el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil. La ilegitimidad de personería es entonces causa de nulidad procesal. La legitimación en causa se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en el proceso. Es decir que, para que exista la legitimación en la causa el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho discutido, y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante las excepciones. ... es decir, cuando no existe la litis consorcio necesaria, pues la legitimación estaría incompleta y no sería posible la sentencia de fondo. La falta de legitimación en la causa implica el rechazo de la demanda, no la nulidad procesal. ... 3.4.2. De acuerdo al análisis realizado en el numeral anterior, existe confusión y error en la afirmación que hace el Tribunal ad quem en el considerando Cuarto de su sentencia cuando dice: “La falta de legítimo contradictor, sea activa como pasiva, no debe ser alegada como excepción, sino que debe ser declarada de oficio”, de hecho, la doctrina y jurisprudencia que invoca dicho Tribunal, no da lugar a afirmar que la falta de legitimidad ad causam deba ser declarada necesariamente de oficio.” (Resolución No. 243-2007 de 11 de julio del 2007, emitida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso judicial No. 323-2003 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 542 de viernes 06 de Marzo de 2009). 4.2.3.- En el caso sub lite, el actor Superintendencia de Bancos propone su demanda exclusivamente a las siguientes personas jurídicas, por intermedio de sus representantes legales: señor Antonio Acosta Espinosa, por lo derechos que representa del Banco Pichincha C.A.; señor Pablo Salazar Egas, por los derechos que representa de Diners Club S.A.; señor Jaime José Acosta Espinosa, por los derechos que representa de Inmobiliaria Rigoletto S.A.; señor Pablo Fidel Salazar Egas, por los derechos que representa de Inmobiliaria Río Pacífico INRIOPA S.A.; Fideicomiso TELEAMAZONAS a través de su representante legal, Fiduciaria ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS PRODUFONDOS S.A., a su vez, debidamente representada por el señor José Eduardo Samaniego Ponce, en su calidad de Gerente General de la fiduciaria; Fideicomiso TELEAMAZONAS II, a través de su representante legal, FIDUCIARIA ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS PRODUFONDOS S.A., a su vez, debidamente representada por el señor José Eduardo Samaniego Ponce, en su calidad de Gerente General de la fiduciaria; Pedro Ortiz Reinoso, por los derechos que representa de la compañía Fiducia S.A., Administradora de Fondos y Fideicomisos. Demanda asimismo a las siguientes personas naturales: señora Luciana Bernardita Calero Fiallo; y señores Darío Fidel Alejandro Egas Grijalva; Fidel Esteban Egas Sosa; y Juan Pablo Egas Sosa. Finalmente, indica que sobre la base de lo ordenado por el artículo 169 de la Constitución de la República y 23 del Código

Orgánico de la Función Judicial, y que se cuente con todas las personas que compraron acciones de las compañías Centro de Radio y Televisión CRATEL S.A. y TELEAMAZONAS GUAYAQUIL S.A. y que suscribieron los respectivos contratos de Encargo Fiduciario y de prenda ordinaria de comercio, personas cuyos nombres enumera en la parte final de la demanda, sin proceder a citarlos.

Entre los presupuestos sustanciales de los procesos contenciosos está la legitimación en causa, misma que tiene lugar, respecto del actor, cuando éste es la persona que, de acuerdo con la ley sustancial, está legitimada para solicitar sentencia de mérito o de fondo y, por tanto, se resuelva si existe o no el derecho a la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y con respecto del demandado, cuando es la persona, que en armonía con la ley sustancial, está legitimado para oponerse o contradecir dicha pretensión, es decir, cuando es el legítimo contradictor. Esta legitimación en la causa, no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al ejercicio válido de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre los sujetos demandante y demandado y el interés esencial discutido en el juicio o causa pretendi. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo. Para actuar como parte en un proceso no basta ser legalmente capaz o tener poder suficiente para intervenir en juicio desde que es necesaria una condición más concreta referida al litigio de que se trata y que consiste en una relación entre el sujeto y el objeto (jurídico). Se puntualiza que la falta de legítimo contradictor concurre como lo habíamos anotado en líneas anteriores: i) cuando quienes comparecen al proceso no son los sujetos a quienes, de acuerdo con la ley, corresponde contradecir las pretensiones formuladas en la demanda, y, ii) cuando aquellas debían ser parte en la posición de actor o demandado, pero con la concurrencia de otras personas que no han comparecido al proceso, es decir, cuando la parte accionante o accionada debe estar formada por una pluralidad de personas y en el proceso no están presentes todas ellas. Este es el caso que en doctrina se conoce como litisconsorcio necesario. El legítimo contradictor se encuentra dentro de la relación jurídica material o sustancial que en la demanda se pretende declararla, modificarla o extinguirla. La relación jurídica material o sustancial es pues, la que determina la concurrencia al proceso de un determinado número de personas, todas ellas interesadas en esa relación, para que el juzgador pronuncie sentencia de fondo o mérito. Esta exigencia se debe a que tales personas pueden resultar perjudicadas, porque a todas ellas obligue la sentencia y les alcance los efectos de la cosa juzgada. Si no están todas presentes se infringe el principio jurídico natural del proceso de que “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”, mismo que tiene rango constitucional, Art. 76.7.a) de la Constitución de la República. La legitimación en la causa, *legitimatío ad causam*, no es requisito de la sentencia favorable, entendiendo por tal la que resuelve en el fondo y de manera positiva las pretensiones del demandante, “...estar legitimado en una causa significa tener derecho a exigir que se resuelva respecto de las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable. De consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad, no será posible adoptar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo. Se comprende así que es más apropiado decir que la legitimación en causa es condición para que pueda proferirse sentencia de fondo o mérito” (H.D.E., Teoría General del Proceso, Tercera Edición, Editorial Universidad, Ciudad de Buenos Aires, 1997, p. 255). El aspecto jurídico abordado, sobre la *legitimatío ad causam*, consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial (...). La legitimación en la causa o *legitimatío ad causam* «Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurren determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. 4.2.4.- Por lo expuesto, nos encontramos frente a un caso de falta de conformación de litis consorcio activo

y pasivo necesarios, que debía estar integrada por la entidad de control respectiva, la Superintendencia de Compañías y Valores y el Consejo Nacional de Valores, por las personas jurídicas por intermedio de sus representantes legales: Señor Antonio Acosta Espinosa, por lo derechos que representa del Banco Pichincha C.A.; señor Pablo Salazar Egas, por los derechos que representa de Diners Club S.A.; señor Jaime José Acosta Espinosa, por los derechos que representa de Inmobiliaria Rigoletto S.A.; señor Pablo Fidel Salazar Egas, por los derechos que representa de Inmobiliaria Río Pacífico INRIOPA S.A.; Fideicomiso TELEAMAZONAS a través de su representante legal, Fiduciaria ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS PRODUFONDOS S.A., a su vez, debidamente representada por el señor José Eduardo Samaniego Ponce, en su calidad de Gerente General de la fiduciaria; Fideicomiso TELEAMAZONAS II, a través de su representante legal, FIDUCIARIA ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS PRODUFONDOS S.A., a su vez, debidamente representada por el señor José Eduardo Samaniego Ponce, en su calidad de Gerente General de la fiduciaria; Pedro Ortiz Reinoso, por los derechos que representa de la compañía Fiducia S.A., Administradora de Fondos y Fideicomisos, a las siguientes personas naturales: señora Luciana Bernardita Calero Fiallo; y señores Darío Fidel Alejandro Egas Grijalva; Fidel Esteban Egas Sosa; y Juan Pablo Egas Sosa, como en efecto se lo ha realizado en la demanda y sobre la base de lo ordenado por el artículo 169 de la Constitución de la República y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, se cuente con todas las personas que compraron acciones de las compañías Centro de Radio y Televisión CRATEL S.A. y TELEAMAZONAS GUAYAQUIL S.A. y que suscribieron los respectivos contratos de Encargo Fiduciario y de prenda ordinaria de comercio, personas cuyos nombres enumera en la parte final de la demanda, personas que deben ser citadas en legal y debida forma como contempla la ley, así como a los notarios, que participaron en la respectivas escrituras públicas de los contratos de fideicomiso mercantil Teleamazonas y Teleamazonas II; en observancia de lo dispuesto en las normas constitucional y legal de los artículos 237.1.2 de la CRE y 6 de la LOPGE se deberá tomar en cuenta también al representante de la Procuraduría General del Estado, brindándole la posibilidad de actuar como parte procesal, con iguales cargas, derechos y obligaciones, así como citar a todas las personas que deben conformar la litis consorcio pasiva dentro de la presente causa, respetando el derecho al debido proceso consagrado en el Art.76 de la Constitución. 4.2.5.- La legitimación en la causa no es presupuesto de la validez del proceso, sin embargo, es necesaria para dictar una sentencia de fondo o de mérito, por lo que su falta impide al juzgador pronunciarse de esa forma. 4.2.6.- La resolución del juez que rechaza la demanda por falta de legitimación en la causa tiene el carácter de interlocutoria o inhibitoria, por lo tanto no produce efectos de cosa juzgada sustancial, lo cual permite que, una vez subsanado el defecto, pueda plantearse la acción nuevamente, siempre que no haya operado la prescripción de la acción. 5.- CONCLUSIÓN: Por las consideraciones de orden fáctico y jurídico que anteceden, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en aplicación del principio previsto en el Art. 140 del COFJ, atento el análisis efectuado en los considerandos anteriores, rechaza los recursos de apelación y adhesión deducidos en la presente causa, revoca el fallo subido en grado, rechaza la demanda incoada por indebida conformación de la litis consorcio activa y pasiva necesarias y dicta sentencia inhibitoria. Se deja a salvo el derecho de las partes para hacerlo valer en debida y legal forma de considerarlo pertinente. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. Una vez ejecutoriada la presente y dejando copias en el archivo de la Sala, remítase el expediente a la Judicatura de origen. Notifíquese y cúmplase.-

f: FABARA GALLARDO FABIAN PLINIO, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA; NARVAEZ CARVAJAL MIGUEL ANGEL, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA; BRAVO PARDO MONICA, JUEZA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

TAPIA LASCANO GERMANIA ELISA
SECRETARIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA