Edición Especial, 6 de Mayo del 2011, RO N° 143

No. 290-09 Ponente

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 24 de septiembre del 2009; las 14h47. VISTOS

(105-2006) El doctor Wilfrido López Domínguez, Director Nacional de Patrocinio encargado, delegado del Procurador General del Estado, y el doctor Guido Molina Crespo, a nombre del Ministro de Energía y Minas, interponen recursos de casación de la sentencia que, con fecha 14 de octubre del 2004, dicta la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1, con sede en esta ciudad, dentro de la acción contencioso administrativa planteada contra los 22 - recurrentes por Carlos Paz y Miño Moncayo, Gerente General de TECNIE Cía. Ltda., fallo mediante el cual se acepta la demanda y declara nulo el Acuerdo No. 365 de 9 de julio del 2002, expedido por el Ministro indicado. Con tal antecedente y por cuanto, en auto de 23 de agosto del 2007, se admiten a trámite los recursos, para resolver, se considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra los fallos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- El delegado del Procurador General del Estado basa su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo aplicación indebida de normas de derecho en la sentencia, así como de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en el fallo recurrido; y señalando como disposiciones infringidas las de los artículos 23, numeral 24, 149, 191, 198 y 204 de la Constitución Política de la República; 110 de la Ley de Contratación Pública; 1504, 1594 y 1595 del Código Civil, 19, 20, 277, 278, 101 y 289 del Código de Procedimiento Civil; y, 1, 2, 3, 16, 17 y 38 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Por su parte, el recurso deducido a nombre del Procurador General del Estado se fundamento, asimismo, en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando aplicación indebida de normas de derecho en la sentencia y aplicación indebida de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, puntualizando como disposiciones infringidas las de los artículos 191, 198 y 204 de la Constitución Política de la República, 1504, 1594 y 1595 del Código Civil; 19, 20, 101, 277, 278 y 289 del Código de Procedimiento Civil; 110 de la Ley de Contratación Pública; y, 1, 2, 3, 16, 17 y 38 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

CUARTO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante llegue a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia transgrede tal o cual precepto y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

QUINTO.- Bajo este marco legal y doctrinario, examinando uno a uno los argumentos invocados por los recurrentes, cuyos escritos de interposición de los correspondientes recursos son del todo similares, la Sala empieza por analizar la tacha referente a la falta de aplicación del artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que *en las sentencias y autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso, y, a falta de ley, en los principios de justicia universal;* pero, lejos de señalar puntualmente las partes de la decisión que, según su criterio, no son claras, al igual que lo erróneo de las mismas, se refieren a algo del todo diferente y acusan al fallo de establecer que la ilegalidad del Acuerdo Ministerial No. 050 persiste, "por no haber acatado el Ministerio de Energía y Minas la resolución del Tribunal Constitucional, utilizando esta vez la referencia de documentos producidos con posterioridad a la resolución de ese organismo; agregando que "la Sala juzgadora añade como parte integrante de la Resolución No. 249-RA-01-IS del Tribunal... elementos olvidados e ignorados en la parte dispositiva de la misma", tacha que no guarda relación alguna con el texto del artículo 278 del cuerpo legal adjetivo indicado.

SEXTO.- En cuanto a la alegación de que en la sentencia no se aplica el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, la impugnación se la fundamenta manifestando que la Sala de origen "se permite acusar en fonna directa y personal al indicado Ministro (demandado) de haber incurrido en el delito de desacato, esto es, de incumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Constitucional, y aplica la infracción basándose en que la fecha de dicho Acuerdo (9 de julio de 2002) es anterior a la fecha de la providencia dictada el 23 de septiembre de 2002, por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, emitida a instancia del Oficio No. 0236-TC-IS de 3 de mayo de 2000, del Tribunal Constitucional"; lo que implica, agregan los recurrentes, "una aplicación indebida de las normas de derecho, pues, en primer lugar, la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 693 de fecha 29 de octubre de 2002 manda que los jueces de instancia se limitarán a ordenar a la autoridad o funcionario contra quien se haya dirigido la acción, el cumplimiento de la decisión final adoptada en el procedimiento, no las proyecciones establecidas fuera de ella, y, en segundo lugar, este asunto no es ni ha sido objeto del juicio contencioso administrativo, ni es la materia sobre la que se trabó la litis... por lo que en la sentencia recurrida los señores Ministros han infringido la disposición del artículo 277, al utilizar indebidamente aspectos ajenos a la controversia, trasladándolos como fuente de la parte dispositiva de su sentencia, y por ello, la aceptación de la demanda y la declaratoria de nulidad del Acuerdo Ministerial No. 365 de fecha 9 de julio de 2002". La objeción planteada tampoco puede prosperar en derecho, ya que necesariamente, a la decisión que contiene la parte dispositiva del fallo, deben preceder las consideraciones del caso, o sea, los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se apoya la sentencia; sin que la elaboración de la proposición jurídica que entraña todo razonamiento implique resolución de aspectos ajenos a la litis, como erróneamente se asevera en los recursos interpuestos, donde los impugnantes incurren en aseveraciones que delatan su desconocimiento de la técnica jurídica al confundir, de un lado, la causa! cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, - 23 que no ha sido objeto de alegación, con las causales primera y tercera, que son las únicas en las cuales se sustentan los recursos interpuestos; y, de otro, la "parte considerativa o motiva" de la sentencia con la "parte dispositiva o propiamente resolutiva", sin reparar en que es a esta última a la que se contraen tanto dicho artículo 277, al utilizar los términos *"deberá decidir",* como la invocada resolución de la Corte Suprema, que utiliza las palabras *"decisión final" adoptada en el procedimiento;* siendo por lo visto necesario reparar en lo siguiente

Io Que el artículo 277 de la última codificación oficial del Código Adjetivo indicado, en cuanto ordena que *"la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis ",* tiene íntima relación con la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, llamada también *"causal por incongruencia genérica",* y que tiene por objeto acusar que el fallo no concuerda con las peticiones de las partes, o sea, es incongruente; siendo así que, en lo procesal, el principio de la *"congruencia"* obliga al juzgador a resolver las pretensiones deducidas oportunamente y dejar sin resolución a las demás, para no incurrir en el vicio de *ultra petita;* de ahí el texto de la causal cuarta

*"Resolución en la sentencia o auto de lo que no fue materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis ";* y, 2o Que la sentencia, como es de conocimiento general, está integrada de tres partes

1º *Expositiva,* que contiene la individualización de los litigantes y la puntualización del asunto materia de decisión, es decir, de sus antecedentes, incluida la petición concreta a que se contrae la demanda y las excepciones a ella opuestas por el demandado; *2" Motiva o considerativa,* que desarrolla los fundamentos o consideraciones, de hecho y de derecho, en que se apoya el fallo, y que razonablemente no constituyen lo que los recurrentes denominan "proyecciones establecidas fuera de ella" (de la sentencia); y, *3º Dispositiva o Resolutiva, que contiene propiamente la decisión del asunto controvertido,* incluyendo las órdenes o disposiciones emanadas del juzgador (Registro Oficial No. 137 de 25 de agosto de 1997).

SÉPTIMO.- En el acápite "TRES", Ordinal III, de los escritos de interposición de los recursos, los impugnantes precisan las demás normas que estiman infringidas, llegando a transcribir los artículos 110 de la "Ley de Contratación Pública que estuvo vigente hasta el 2 de marzo de 2000"; 19 y 20 del Código de Procedimiento Civil; 1, 2, 3, 16, 17 y 38 de la Ley de Arbitraje y Mediación; y, "191, 198 y 204 de la Constitución"; y alegando en concreto que "la disposición que contenía el párrafo final del inciso segundo del artículo 110 de la Ley de Contratación Pública... en el sentido de que no se podrá terminar unilateralmente el contrato si hubiere pendiente de resolución reclamo judicial del contratista, por causas imputables a la entidad contratante, no fue violada por el Ministro de Energía y Minas en el Acuerdo Ministerial No. 050, pues a la fecha de expedición de este Acuerdo, esto es, el 6 de junio de 2000, no existía reclamo judicial del contratista por causas imputables a la entidad contratante, pendiente de resolución; solamente estuvo en trámite un procedimiento arbitral, que no es una contienda judicial", e, igualmente, que si lo que trató la Sala de origen "es de citar el artículo 23, numerales 26 y 27, y el artículo 249 de dicha Constitución... todo ese conjunto de normas a la que la Sala se ha referido o ha pretendido referirse... en la práctica es una simple omisión de derecho del Ministro, que por sí solamente no afecta a la validez y eficacia de la parte dispositiva". Si bien es verdad que la errónea cita de una disposición legal, *per se,* no invalida ni vuelve ilegal un acto administrativo o del orden que fuere; lo cierto es que, en la especie, la disposición del artículo 110 de la Ley de Contratación Pública que estuvo vigente hasta el 2 de marzo de 2000 determinaba que *la entidad contratante no podrá ejercer el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1595 del Código Civil o hubiere pendiente de resolución un reclamo judicial;* y la aseveración de los recurrentes en el sentido de que *el procedimiento arbitral no es una contienda judicial* es errónea, por cuanto, de acuerdo al vocabulario jurídico, se entiende por procedimiento judicial al *conjunto de trámites y formas que rigen la iniciación, prosecución y resolución de una causa ante los juzgados y tribunales de cualesquiera de los fueros establecidos en la ley;* por lo que constituyen tales también causas sustanciadas ante los tribunales de arbitraje y mediación; pues *el sistema arbitral* es *un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter, de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras, para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje o por arbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias* (artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación); criterio que cobra más vigor cuando el inciso tercero del artículo 191 de la Constitución Política que regía a la época de los hechos controvertidos, determinaba que *se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley;* y cuando, asimismo, los artículos 1 y 61 de la última Codificación Oficial del Código de Procedimiento Civil (artículo 57 de la denominada "codificación informativa") determinan que *juicio es la contienda legal sometida a la decisión de los jueces y que la jurisdicción* no es otra cosa que *el poder de administrar justicia, consistiendo en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes;* en el caso, por la Ley de Arbitraje y Mediación.

OCTAVO.- En el acápite "CUATRO", Ordinal III, de los escritos de interposición de los recursos, los recurrentes concretan su impugnación manifestando que el fallo infringe las disposiciones de los artículos 1504, último inciso, 1594, ordinal 3o, y 1595 del Código Civil, así como los artículos 101, numeral 5, y 289 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto "la Sala juzgadora llega a la conclusión de que el Ministerio de Energía y Minas no podía convalidar la terminación unilateral del contrato 025-98, como lo hizo con el Acuerdo No. 365 de fecha 9 de julio de 2002, por impedimento del artículo 1595 del Código Civil, ya que a esa fecha dicho Ministerio adeudaba varios valores a Energicorp, sobre lo cual existe constancia procesal"; conclusión que, según los impugnantes, obedece a la indebida aplicación de esa norma en el tiempo; toda vez que los efectos del Acuerdo No. 365 se retrotraen al 6 de junio del 2000, fecha del Acuerdo Ministerial No. 050, suspendido temporalmente en sus efectos por la Resolución No. 249-RA-01-IS del Tribunal Constitucional, hasta que se resuelva el arbitraje que se sustancia en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito; siendo así que "a la fecha de expedición del Acuerdo No. 050, no existía constancia procesal de obligación alguna de plazo vencido y exigible a cargo del Ministerio de Energía y Minas", pues "no es suficiente (agregan) que la obligación exista, es necesario que sea exigible y se encuentre en mora, con arreglo al artículo 101, numeral 5, del Código de 24 - Procedimiento Civil y 1594, ordinal 3o del Código Civil"; y, además, "la aplicación práctica (sic) del artículo 1595 del Código Civil exige que el presunto acreedor (Energycorp) que pretenda hacer valer ese derecho pruebe que su deudor (Ministerio de Energía y Minas) no se allanó a cumplir la obligación en la forma y tiempo debidos, y para este efecto se requiere sentencia judicial firme y ejecutoriada que declare y reconozca el derecho del acreedor sobre la obligación exigida y la resistencia del deudor a cumplirla". La argumentación transcrita conlleva que la Sala de Casación deba, nuevamente y después que lo hizo el juzgador de origen, revisar y valorar diversas constancias procesales como las pruebas referentes a valores adeudados por el Ministerio de Energía y Minas a la compañía contratista, al 9 de julio del 2002, a la circunstancia de encontrarse el deudor en mora y a su falta de allanamiento a cumplir la obligación en la forma y tiempo debidos, o a la existencia de fallo judicial firme y ejecutoriado "que declare y reconozca el derecho del acreedor sobre la obligación exigida y la resistencia del deudor a cumplirla"; aspectos que conciernen al contenido de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la misma que ha sido precisada por los recurrentes "como aplicación indebida de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, que ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia"; causal a la cual se refiere, asimismo, el apartado "SEGUNDO" de los escritos de interposición de los recursos por parte de los recurrentes y cuya procedencia ha de ser apreciada tomando en consideración que la valoración de la prueba es una atribución de las cortes y tribunales de instancia, y que a la Sala de Casación le está facultado únicamente controlar dicha tarea, en orden a que esa valoración haya tenido lugar sin contravenir el ordenamiento jurídico, pues le está vedado convertirse en un Tribunal de instancia y entrar a apreciar nuevamente las pruebas aportadas al juicio; razón por la cual, para que prospere el recurso de casación fundado en esta causal, es imprescindible que el escrito de interposición del recurso cumpla, al mismo tiempo, con estas exigencias

Ia. Identifique la prueba o pruebas respecto a las cuales estima que el juzgador ha infringido las reglas aplicables a la valoración de la prueba; 2a. Puntualice las normas de valoración que en su criterio se encuentran infringidas; 3a. Señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de carácter procesal, han dejado de ser aplicadas o lo han sido defectuosamente; 4a. Precise la forma en la cual se ha cometido la violación. Empero, en el caso, los impugnantes no han puntualizado las reglas de valoración infringidas por la Sala de origen, ni han especificado el modo en que la trasgresión de las normas sobre valoración de la prueba han conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas de derecho en la sentencia; por lo que la objeción materia de examen resulta improcedente; igual que lo es también la alegación de que el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito dispone que el Ministerio demandado pague el 50% del costo del arbitraje, violando con ello el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, ya que esta violación no puede encasillarse, como han hecho los recurrentes, dentro de la causal analizada, esto es, violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

NOVENO.- En conclusión, la Sala establece que, siendo el recurso de casación de carácter eminentemente formal, restrictivo, extraordinario, y que, constituyendo como constituye una verdadera demanda en la cual se impugna la sentencia de instancia, por errores o vicios que atentan contra la ley, el Tribunal de Casación no puede revisar el fallo recurrido por causales no invocadas ni por fundamentos que la impugnación no trae (Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 1, página 19), pues "la actividad del organismo jurisdiccional de casación se mueve, de igual modo que en una instancia, por el impulso de la voluntad del recurrente, y es él quien, en los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites, que no pueden ser rebasados" bajo pretexto alguno (Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 6, página 1472); por todo lo cual, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechazan los recursos de casación interpuestos. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora, Sala de lo Contencioso y Administrativo, Corte Nacional de Justicia. Quito, hoy día jueves veinticuatro de septiembre del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor Carlos Paz y Miño Moncayo, Gerente General de TECNIE Cía. Ltda., en el casillero judicial 703 y a los demandados por los derechos que representan señores Ministro de Energía y Minas, en el casillero judicial 1331 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las cinco (5) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 4 de diciembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de noviembre del 2009; las 16h57. VISTOS

(105/06) El señor Carlos Antonio Paz y Miño Moncayo, en su calidad de Gerente General de Tecnología Inversiones Ecuador TECNIE CÍA. LTDA., Richard Zéller, Gerente General de la Compañía ETECO DEL ECUADOR S. A., y Miguel Andrade Luna, apoderado general de la Compañía POLAR ENERGYCORP Y ASOCIADOS, dentro del término legal, solicitan a la Sala la aclaración de la sentencia expedida el 24 de septiembre del 2009, dentro del juicio que siguen en contra del Ministro de Energía y Minas. Al efecto, esta Sala de lo Contencioso - 25 Administrativo, para resolver lo pertinente considera

PRIMERO.- El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil dice

*"La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada".*

*SEGUNDO*.- Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.

TERCERO.- Los recurrentes solicitan aclaración de la sentencia expedida por esta Sala el 24 de septiembre del 2009 en los siguientes términos

*"Se dignen aclarar si los efectos de la nulidad del Acuerdo No. 065, declarado nulo en la sentencia casada, dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1, se retrotraen a la fecha del Acuerdo 050 del Ministro de Energía y Minas".* Al efecto, cabe señalar que esta Sala rechazó en sentencia los recursos de casación interpuestos tanto por el doctor Wilfrido López Domínguez, Director Nacional de Patrocinio encargado, delegado del Procurador General del Estado cuanto por el doctor Guido Molina Crespo, a nombre del Ministro de Energía y Minas, por lo tanto, no se encontró fundamento para considerar el fondo de la controversia. Mal puede ahora la Sala, a pretexto de una aclaración, referirse a un tema que no fue considerado en la sentencia de 24 de septiembre del 2009 puesto que debido a la improcedencia de los recursos de casación interpuestos, no se consideró el fondo del litigio. Además, la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo no fue casada, como erradamente pretende la abogada de los recurrentes. Sin que sean necesarias otras consideraciones, se rechaza la solicitud de aclaración presentada.- Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy martes nueve de noviembre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, el auto que antecede al actor Carlos Paz y Miño y otros, en el casillero judicial No. 703 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Ministro de Energía y Minas, en el casillero judicial No. 1331 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.-Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que la fotocopia que en una foja útil antecede es igual a su original.- Certifico. f.) Secretaria Relatora.

No. 299-09 Ponente Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de septiembre del 2009; las 16h00. VISTOS

(336-2006) El recurso de casación que consta de fojas 92 y 93 del proceso, interpuesto por Julio Enrique Viteri Espinel, en su calidad de procurador común de ex servidores del Banco Nacional de Fomento, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 6 de julio del 2006, dentro del juicio propuesto por el recurrente y sus representados contra el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, para demandar la reliquidación de las indemnizaciones contempladas en el segundo inciso de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003. Tal fallo *"...rechaza la demanda".-* El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos

20, 22, 24, numerales 10 y 17, 35, numeral 6, 130, numeral 5, 196 de la Constitución Política de 1998; y del inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Mediante providencia de 6 de febrero del 2008 se ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución, la Sala con su actual conformación avoca conocimiento de la causa y para decidir, considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- Como ha declarado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar, ya que, al ser la Constitución Política la norma suprema del Estado, a la cual deben ajustarse todas las leyes secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se han infringido los mandatos contenidos en ella impone revisar con especial detenimiento tal afirmación. El recurrente alega expresamente que en el fallo objeto del recurso existe infracción de los artículos 24, numerales 10 y 17, 35, numeral 6, 196 de la Constitución Política de 1998, pues, afirma que el Tribunal a quo, *"nos negó el derecho a la defensa y nos dejó en total indefensión cuando el 1 de junio del 2005 dispuso que, como se trata de cuestiones de puro derecho, se pasen autos para resolver; más aún ni siquiera se nos hizo conocer la contestación a la demanda pero aún para actuar prueba ya que nunca se abrió la* 26 - *causa a prueba...*". El acceso a la administración de justicia, para la tutela efectiva de los derechos de los individuos y los problemas que de esos derechos se deriven, debe resolverse en el espacio del régimen constitucional. En efecto, el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política establece el derecho de las personas a un debido proceso y una justicia sin dilaciones; y, como garantía de ese debido proceso, en el numeral 17 del artículo 24 ibídem se establece que *"toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...".* Con fundamento en estos derechos constitucionales, cuyo contenido esencial no puede ser restringido por ninguna ley, cualquiera sea su clase, en virtud del principio interpretativo *pro hominis,* el artículo 196 de la Constitución Política, que autoriza la impugnación de los actos administrativos en sede judicial, debe ser entendido, cuando se refiere a que esta impugnación debe ser realizada en la forma prevista en la ley, que lo que se busca es que los presupuestos procesales sean cumplidos, y no que la ley pueda restringir el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva estableciendo requisitos de procedibilidad que, por su propia naturaleza contradicen el concepto de una justicia "sin dilaciones". Efectivamente, el recurrente afirma en el escrito que contiene su recurso de casación que el Tribunal *a quo,* en el considerando tercero de la sentencia rechaza la demanda interpuesta, pues señala que la Disposición Transitoria Tercera de la LOSCCA en la que fundamentaban su pretensión *"...condicionaba el pago de la reliquidación de las indemnizaciones a la disponibilidad económica de la institución demandada, cuestión que no ha sido probada por los actores* " (subrayado de la Sala). No obstante, de que la causa fue tratada como una controversia que versa sobre cuestiones de puro derecho, y de conformidad con el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, luego de la contestación a la demanda, el Tribunal *a quo* ordenó en providencia de 1 de junio del 2005, que pasen los autos en relación para dictar sentencia (fs. 88), cerrando toda posibilidad de que los actores ejerzan su defensa en la etapa probatoria, razón por la cual el argumento de dicho Tribunal, por el cual exige a los actores la prueba de la disponibilidad económica institucional para el reclamo de sus derechos es un contrasentido, que coloca a los actores en una situación de indefensión y afecta su derecho al debido proceso.

CUARTO.- Por otra parte, el recurrente acusa la infracción del segundo inciso de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, para analizar dicha infracción, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y la acción para reclamar dicho derecho por parte de los administrados, efectivamente, dependían de la condición de que la institución demandada cuente con la disponibilidad económica o presupuestaria para atenderlos. El derecho subjetivo a pedir la reliquidación de los valores económicos que reclaman los actores de esta causa surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). El segundo inciso de la tercera disposición transitoria de esta ley tenía el siguiente texto

*"Los empleados públicos que, habiendo laborado en una entidad pública más de diez años, fueron liquidados después de haber entrado en vigencia la Ley de Modernización del Estado, como consecuencia de haberse suprimido la partida, renunciado voluntariamente o separado por cualquier modalidad establecida en la Ley de Modernización del Estado, tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser liquidados en función de las indemnizaciones vigentes en las instituciones en las que laboraron a enero de ¡998, según las disponibilidades presupuestarias existentes. Los ex empleados públicos podrán ejercer estas acciones en no más de seis meses a partir de la vigencia de esta Ley".* Consta en el proceso que en aquellas circunstancias, los actores en su condición de ex servidores del Banco Nacional de Fomento presentaron sus peticiones o reclamos administrativos respectivos, fundados en la mencionada disposición, entre los días 16 y 30 de octubre del 2003, los cuales fueron negados mediante oficios suscritos por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, con el argumento de que dicha institución *"no cuenta con las disponibilidades presupuestarias para atender la reliquidación solicitada"* (fs. 3 a 37). Esto significa, primero, que los antiguos servidores manifestaron su voluntad en forma expresa y ejercieron la acción administrativa que la lev pone a su alcance dentro del término específico previsto por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica, y en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad que dictara el Tribunal Constitucional. Por otro lado, muestra que la respuesta de la institución del Estado demandada, exclusivamente se fundamenta en la falta de disponibilidad económica para atender los pedidos realizados de conformidad con el derecho reconocido a los administrados en la ley.

QUINTO.- Sobre este último aspecto y para despejar cualquier duda, vale señalar el criterio que en causa análogas a este juicio ha sido reiterado por la Sala, en varias sentencias, entre otras

las resoluciones números

*23-2009, de 18 de febrero del 2009, dentro del juicio 250-06 propuesto por Maila Andrade c. DIÑE; 397-2007, de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 185-05 propuesto por Del Valle y otros c. Ministerio de Salud Pública; 396-2007, de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 188-05 propuesto por Chamorro c. Ministerio de Economía; 22- 2008, de 31 de enero del 2008, dentro del juicio propuesto por Miño c. IESS.* En los fallos citados, la Sala al analizar el inciso segundo de la Disposición Transitoria Tercera de la LOSCCA, resalta que la referida norma jurídica debe ser interpretada según el régimen previsto en el artículo 18 de la misma Constitución Política, esto es

*"Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.- En materia de derechos* v *garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.- No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.- Las leves no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales''* (subrayado de la Sala). Por lo tanto, para la aplicación de dicha norma no puede aceptarse que se pretenda argumentar forzados enunciados de que determinados valores económicos que el Estado debe entregar a una persona o un grupo de personas, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montosqueden sujetos a la condición de que existan *"disponibilidades presupuestarias",* aún cuando ello pueda requerirse en una norma legal o reglamentaria específica. El predicho elemento fáctico puede faltar en un momento dado; pero esa no es razón para que un derecho fundamental quede supeditado a tal condición como erróneamente lo considera el Tribunal *a quo,* que en el considerando tercero de la sentencia objeto del recurso, además exige que dicha circunstancia debía ser probada por los actores de la causa, requisito, que resulta por lo menos ilógico e inconstitucional. Es un imperativo para los jueces la aplicación de los expresos mandatos constitucionales previstos en materia de derechos humanos contenidos en varios artículos de la Constitución Política del Estado de 1998, vigente a la época de los reclamos, (artículos 3, 16 y siguientes), que dan jerarquía constitucional a *"las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes"* sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18), como se explícita más adelante. Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros. Parte importante de los derechos humanos son, como se sabe, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza. Finalmente, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 16 de esa Carta Política, *"El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución".* Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se casa la sentencia, de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación, y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida a los actores de esta causa, con sujeción al inciso segundo de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordófiez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora. En Quito, hoy día miércoles treinta de septiembre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden, a los actores, señores Julio Enrique Viteri Espinel (Procurador Común) y otros, por sus derechos, en los casilleros judiciales Nos. 181 y 3009 y a los demandados, por los derechos que representan, señores

Gerente General del Banco Nacional de Fomento, en el casillero judicial No. 958 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 299-09 que sigue Julio Enrique Viteri Espinel en contra del Gerente del Banco Nacional de Fomento, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 21 de diciembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 10 de noviembre del 2009; las 15h35. VISTOS

(336/06) El señor Julio Enrique Viteri Espinel, en su calidad de procurador común en el juicio que sigue en contra del Banco Nacional de Fomento, dentro de término legal, solicita a la Sala la ampliación de la sentencia expedida el 30 de septiembre del 2009 a las 16h00. Al efecto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, para resolver lo pertinente considera

PRIMERO.- El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil dice

*"La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere emitido decidir sobre frutos, intereses o cosas. La negativa será debidamente fundamentada".*

*SEGUNDO*.- En el caso, el recurrente solicita la ampliación de la sentencia expedida el 30 de septiembre; a las 16h00, en el sentido de que para efectuar la reliquidación se tomará en cuenta el "*...valor del dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, vigente a enero de 1998... ".,* Al efecto cabe señalar que esta Sala en sentencia reconoció el derecho de los actores para que se efectúe una reliquidación de la indemnización de conformidad con el inciso segundo de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Más la ejecución de la sentencia es una atribución que corresponde al Tribunal de instancia, por lo que no puede esta Sala pronunciarse respecto de la pretensión de los actores, ya que la liquidación corresponderá efectuarla al inferior. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de ampliación formulada por Julio Enrique Viteri Espinel n su calidad de procurador común. Atenta la petición que corre a fojas 33 de los autos, se dispone que por Secretaría y a costa del peticionario se confieran las copias certificadas requeridas.- Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. 28 - En Quito, el día de hoy martes diez de noviembre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas el auto que antecede, a los actores, señores Julio Enrique Viten Espinel (Procurador Común) y otros por sus propios derechos, en los casilleros judiciales Nos. 181 y 3009 y a los demandados, por los derechos que representan, señores

Gerente del Banco Nacional de Fomento, en el casillero judicial No. 958 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento corno tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales. Certifico.- Quito, a 4 de diciembre del 2009. f) Secretaria Relatora.

­

No. 334-09 Ponente

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 4 de noviembre del 2009; las 15h00. VISTOS

(241-2006) María Elena Carpió Valle, por sus propios derechos y como procuradora común de Juvencio Quiñónez Valencia, Nieve Zúñiga Weir y Estacio Solórzano, interpone recurso de casación de la sentencia que con fecha 8 de julio del 2005, dicta la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en esta ciudad, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo formulado por la recurrente y sus representados en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, Ministro de Economía y Finanzas, y Procurador General del Estado; fallo que declara improcedente la demanda tendiente a alcanzar la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, contenido en el oficio No. DNJ-A-0381 de 20 de abril del 2004, suscrito por el Director Nacional Jurídico de la institución bancaria indicada, que niega la solicitud de los accionantes de 15 de los mismos mes y año, para que el Gerente ordene "se proceda a realizar la reliquidación de la indemnización al monto constante en la Segunda Disposición General" de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Con tal antecede y por cuanto, con auto de 30 de noviembre del 2007, se ha admitido a trámite el recurso, para resolver, se considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias y autos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- La recurrente basa su impugnación en las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo

En cuanto a la causal primera, que no se ha aplicado en la sentencia la Segunda Disposición General de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sino el inciso segundo de su tercera disposición transitoria; en lo que concierne a la causal cuarta, que la sentencia ha resuelto asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, violando el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil; y, en lo que respecta a la causal quinta, que ni la parte considerativa ni la parte resolutiva guardan congruencia con los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, como manda el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil. El referido auto de 30 de noviembre del 2007 admite a trámite el recurso expresando que el mismo "se funda en las causales primera y cuarta"; pero la Sala debe dictar su decisión tomando en consideración las tres causales a que se contrajo la impugnación, pues, notificada dicha providencia el mismo día de su expedición, la impugnante ha contestado el "traslado a las partes" dentro del término de cinco días, alegando que el recurso lo fundamentó no solamente en las causales primera y cuarta, sino también en la causal quinta, que la anterior Sala de Casación ha omitido considerar en el auto indicado.

CUARTO.- Respecto a la causal primera, se acusa de falta de aplicación de la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Si bien en la demanda, la parte actora fundamenta su acción, aunque en forma no muy clara, en la disposición antes indicada, también hace referencia a la "Tercera Disposición Transitoria... de la invocada Ley", en el documento, que contiene la solicitud dirigida al Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda que adjuntó a su demanda, como fundamento de hecho, presentada el 15 de abril del 2004, que mereció la antelación del Director Nacional Jurídico de la mencionada institución. Corresponde entonces analizar si efectivamente la sentencia dejó de aplicar la segunda disposición general de la ley (ibídem), disposición que entra en vigencia el 6 de octubre del 2003 y obviamente, negándose su retroactividad, de acuerdo a nuestro sistema jurídico. Esta norma rige para el futuro, es decir a partir de su publicación en el Registro Oficial, debiendo aplicarse a favor de quienes se separen de un cargo público por retiro voluntario, con el pago de una compensación, y el pago de indemnizaciones, por renuncia, eliminación o supresión de partidas presupuestarias de puesto o cuales quiere otra modalidad de terminación de la relación laboral o de servicio. Por tanto si los actores se separaron del Banco Ecuatoriano de la Vivienda antes de que entre en vigencia la norma aludida, no tienen derecho alguno, a reliquidación de indemnizaciones, su separación estuvo regulada, en cuanto al pago de bonificaciones o indemnizaciones a otras disposiciones vigentes a la fecha de separación, concluyendo, por tanto que no se ha infringido la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

QUINTO.- Tan es cierto, que en ningún caso el legislador pretendió favorecer a los servidores públicos que habíanse separado de sus cargos antes de la promulgación de la ley (ibídem) que para estos dictó la segunda disposición transitoria, a la que se ha referido y analizado el Tribunal inferior, disposición que - 29 luego, fue declarada su inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza la acusación. Sin costas.- Notifíquese, publíquese, y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora, Sala de lo Contencioso y Administrativo, Corte Nacional de Justicia. En la ciudad de Quito, el día de hoy cinco de noviembre del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, a María Carpió Valle y otros, en su casillero judicial No. 2290; al de los demandados Banco Ecuatoriano de la Vivienda, en el casillero judicial 955, al Ministro de Economía y Finanzas, en el casillero judicial 1735 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 334-09 dentro del juicio que sigue María Elena Carpió Valle en contra del Gerente del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 21 de diciembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora, No. 336-09 Ponente

Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 9 de noviembre del 2009; las 15h00. VISTOS

(285-2007)Comparece la doctora Sandra Eugenia Ormaza Vintimilla, en su calidad de abogada de la Dirección Provincial de Salud del Caflar, delegada del Procurador General del Estado, conforme consta del documento que obra a fojas 14 de los autos, e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 15 de mayo del 2007 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por José Alfonso Cumbe Alvarado contra el Ministerio de Salud la cual declara con lugar la demanda y por ende el reintegro del actor a sus funciones y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Agotado el trámite de la presente causa, accede la causa a esta Sala, la cual para resolver, considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la misma en virtud de lo que dispone el numeral lro., del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de esta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- La Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia de 15 de octubre del 2005, admite a trámite el recurso de casación interpuesto por la institución vencida respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 1, 16, 18, 44, 124, 273 de la Constitución Política, 6 literal b), y 71 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Con la finalidad de confrontar la decisión recurrida, el acto administrativo impugnado y las normas que el recurrente dice que se han violentado, es necesario elucidar lo siguiente.

TERCERO.-Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores de litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a los que se contrae el recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiere llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.- José Alfonso Cumbe Alvarado, concurre a impugnar el acto administrativo contenido en la acción de personal número 057-OP-HHC de 14 de abril del 2005 mediante el cual se le agradece sus servicios que los ha desempeñado en calidad de médico residente en el Departamento de Anestesiología del Hospital Homero Castanier Crespo, cantón Azogues de la provincia del Cañar. Dice el demandante que el 29 de mayo del 2001 fue nombrado médico residente 3 de dicha casa de salud, mediante nombramiento provisional por cuanto a la fecha 30 - existía la vacante por renuncia presentada por la doctora Gloria Andrade; que luego de ser nombrado cumplió con sus obligaciones adquiriendo los derechos que contempla la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su reglamento; que inclusive con la vigencia de la nueva Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público fue reubicado en la estructura organizacional en calidad de médico residente 3 HD del Departamento de Emergencia conforme las resoluciones Nos. 2003-00016- 2003-00075-A y los oficios Nos. SENRES 2003-0006- 00261 de 16 de octubre y 12 de diciembre del 2003 de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público de la Subsecretaría de Presupuesto. Que de acuerdo a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el reglamento general vigentes a la fecha del nombramiento, solo en casos puntuales procede nombramientos provisionales. Que luego de ser nombrado laboró por tres años once meses en forma ininterrumpida, sin embargo violando principios consagrados en la Constitución y la propia LOSCCA; que el 14 de abril se le agradeció sus servicios mediante memorando número 077-OP-HHC de 19 de abril del 2005. Dice además que fue separado de su cargo, sin motivo alguno, pues como profesional sujeto a la LOSCCA y al reglamento le asisten todos los derechos y el empleador estaba en la obligación de cumplir el procedimiento administrativo contemplado para cada caso en la propia ley para separarle del cargo, lo cual no existe, motivo por el cual demanda la nulidad del acto administrativo impugnado y pide su reintegro al cargo del cual fue separado.

QUINTO.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca en su resolución de 15 de mayo del 2007 expone que en el expediente se determina la existencia de una acción de personal otorgada a favor del recurrente expedida el 29 de mayo del 2001 que rige a partir del 1 de junio del mismo año de la cual textualmente se desprende lo siguiente

"Nombrar Provisionalmente al Dr. José Cumbe Alvarado en reemplazo de la Dra. Gloria Andrade, quién presentó la renuncia del puesto, que se explica en la casilla No. 10 de conformidad con el Art. 48 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa el Acuerdo Ministerial No. 243 de 9 de septiembre de 1998 [...] Cabe recordar que cuando un servidor público de nuevo nombramiento, la ley preveía que tenía que pasar por un período de prueba, en el que debía realizarse una calificación de sus servicios, en caso de tener una calificación inaceptable, era procedente despojarle de su puesto de trabajo [...] El prescindir de los servicios del demandante se convierte en una verdadera destitución encubierta, habida cuenta de que solamente a los servidores que son de libre nombramiento y remoción cabe el agradecerle por los servicios prestados, por consecuencia se ha procedido ilegalmente al no respetar el principio de estabilidad consagrado en el Art. 124 de la Constitución Política..." SEXTO.- Como se mencionó, el representante de la entidad afirma que en la sentencia se registra falta de aplicación del inciso segundo, del artículo 124 de la Constitución Política de la República, que regula el ingreso al Servicio Civil y Carrera Administrativa, de acuerdo con el cual, todos los aspirantes deberán someterse a concurso de méritos y oposición. La referida disposición legal está desarrollada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que, en el artículo [antes 72], establece

*"El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos ";* y, el artículo 94, literal c) [antes 95] determina los requisitos para dicho ingreso, entre ellos

*"Haber aprobado el respectivo concurso de oposición y merecimientos. ".* Manifiesta el recurrente, en su escrito de interposición del recurso que el artículo 71 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa dice

*"El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se avalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos... ".* En efecto, no consta en el proceso que para el nombramiento provisional del doctor José Alfonso Cumbe Alvarado se haya realizado previamente una selección basada en los parámetros de evaluación. Por tanto, la entidad demandada ha procedido en forma contraria a la Constitución, lo que implica la violación del derecho de igualdad ante la ley y favorecer a un individuo o un grupo determinado, en detrimento de todos quienes legítimamente aspiren a ingresar a un puesto público. La falta de aplicación de la referida disposición constitucional supone el desconocimiento de un régimen jurídico pertinente a los aspectos fácticos calificados por el mismo Tribunal *a quo,* y, en tal sentido, esta Sala aprecia que dicho Tribunal infringió el artículo 124 de la Constitución Política de la República. Por esta razón, se casa la sentencia. Ahora bien, el defecto que se ha puesto de relieve, obliga a esta Sala, una vez que ha casado el fallo, a tratar el asunto de fondo, para dictar el fallo que corresponda en el caso, según lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación.

SÉPTIMO.- Consta a fojas 2 del caso *sub júdice,* la acción de personal número 057-OPHHC- 2005, de 14 de abril del 2005, suscrita por el Director del Hospital Homero Castanier C, por la cual se resolvió *"agradecer los ser-vicios brindados al doctor José Cumbe Alvarado por haber laborado en esta Casa de Salud en Calidad de Médico Residente en el Departamento de Anestesiología, del cargo que se explica en la casilla No. 9. ".*

*OCTAVO*.- Como se ha señalado, la argumentación de que un cargo ha sido llenado provisionalmente no significa que no tengan que cumplirse las normas que prevén la Constitución y la ley parar ocupar un puesto en el servicio público ecuatoriano. En efecto, el artículo 113 de la Ley de Servicio Civil *y* Carrera Administrativa, vigente a la época del nombramiento del actor (actual artículo 48 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa), regulaba las designaciones o nombramientos "provisionales" para el caso de los cargos respecto de los que se encontraban pendientes procesos vinculados con la destitución o suspensión de funcionarios de carrera.- En este proceso, se verifica que el cargo de médico residente fue llenado sin previo concurso público de merecimientos y oposición, al extender el nombramiento a favor del actor, doctor Cumbe Alvarado, empleando la figura de la "provisionalidad" de la designación. De esta consideración se desprende que la autoridad nominadora infringió el régimen jurídico sobre la provisión de cargos en el Hospital Homero Castanier de la provincia de Cañar. Sin embargo, el hecho de que se hubiera producido la infracción al ordenamiento jurídico, según queda anotado, no implica que el actor haya quedado desprotegido, pues, el acto administrativo de su nombramiento, se presume legítimo, hasta que sea declarado lo contrario; en el caso en examen, esto es el contenido en la acción de personal número 057- OP-HHC-2005, de 14 de abril del 2005, se presume - 31 legítimo. Este criterio ha sido desarrollado por la Sala en varios fallos, entre ellos, las resoluciones

números 371- 2006, de 28 de noviembre del 2006, dentro del juicio 51-04, Montesdeoca c. Ministerio de Salud; 237-2007, de 15 de junio del 2007, en el juicio 377-04, Inca c. Ministerio de Salud; 243-2006, de 18 de julio del 2006, dentro del juicio 390-03, López c. Ministerio de Salud.

NOVENO

Ahora bien, tratándose de un "acto administrativo regular", que ha generado derechos para el administrado, sólo es posible dejarlo sin efecto por los vicios en que hubiere incurrido, por medio del mecanismo de la declaración y acción de lesividad. Con propósitos aclaratorios es necesario señalar que la doctrina del "acto administrativo regular" permite considerar que un acto administrativo del que se derivan derechos para el particular y que no contiene vicios que generen su nulidad absoluta, no puede ser extinguido por razones de conveniencia o legitimidad en la misma sede de administración en ejercicio de su propia autotutela. Se requiere acudir a los órganos jurisdiccionales, previa declaratoria de su lesividad. De otra parte, dado que no es posible sostener, en el presente caso, que el acto administrativo de designación puede ser extinguido por la misma administración en ejercicio de su autotutela por los vicios detectados -se trata de vicios en el procedimiento-, es claro que la relación sólo pudo concluir por una de las causales de destitución previstas en la ley, y previo el procedimiento debido, de tal forma que la acción de personal número 057-OP-HHC-2005, de 14 de abril del 2005, con la que se agradece los servicios del actor, es ilegal, como lo ha señalado el Tribunal *a quo* (lo que da lugar al reintegro de aquél); sin embargo, el Tribunal ha cometido un error esencial, al confundir o pretender equiparar la declaración de ilegalidad de un acto administrativo con la de nulidad. Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones, esta Sala, la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente; siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión se está ante un acto ilegal, mas tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo. El acto ilegal evidentemente existió, solo que no es eficaz; en tanto que el acto nulo se refuta inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes

cuando el acto es nulo, considerar, en derecho, que este no existió, trae como consecuencia la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente; en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones. Lo que acaba de expresarse corresponde al presente caso

el actor debe ser reintegrado a sus funciones pero no hay lugar al pago de remuneraciones. Finalmente, es necesario manifestar que es irrazonable sostener que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ampara una situación de precariedad como la que ha sido materia de este proceso; la "provisionalidad", con la que se intenta justificar este proceder, no enerva la responsabilidad del funcionario por la infracción al ordenamiento jurídico. Por las consideraciones bien razonadas que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta el recurso de casación interpuesto por la doctora Sandra Eugenia Ormaza Vintimilla en su calidad de abogada de la Dirección Provincial de Salud del Cañar, delegada del Procurador General del Estado, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta parcialmente la demanda en cuanto a que el actor se reintegre a su cargo, sin lugar al pago de remuneraciones durante el tiempo en que estuvo fuera de él. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora. Quito, el día de hoy lunes nueve de noviembre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, José Alfonso Cumbe Alvarado, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 5129, y a los demandados, por los derechos que representan, doctora

Sandra Ormaza Vintimilla en su calidad de delegada del Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1213.-Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento por tal que las fotocopias que en seis (6) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 336-09 dentro del juicio que sigue José Alfonso Cumbe Alvarado en contra de la Dirección Provincial de Salud del Cañar y Procurador General del Estado, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 21 de diciembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. 338-09 Ponente

Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de noviembre del 2009; las 17h56. 32 - VISTOS

(306-2006) José Pedro Aneloa Chipantasig y María Esther Lincango Guarnan interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 31 de mayo del 2006 por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido contra el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, representado por su Director Ejecutivo doctor Jorge Torres Arguello y Byron Córdova Rivadeneira. Concedido dicho recurso por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es por errónea interpretación del Art. 65, incisos primero y segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Art. 23, numeral 23 de la Constitución Política de la República y del Art. 61 del Reglamento de la Ley de Desarrollo Agrario y estando la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la misma en virtud de lo que dispone el numeral 1ro., del artículo 184 de la Constitución de la República en vigor. En la tramitación de esta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- El Tribunal de instancia, mediante sentencia dictada el 31 de mayo del 2006 rechaza la demanda en la cual se impugna el acto administrativo de 2 de enero del 2002, mediante el cual se deja sin valor legal la adjudicación realizada a favor de José Pedro Aneloa Chipantasig el 1 de diciembre de 1997 mediante providencia número 09710P002005.

TERCERO.-Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a los que se contrae el recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.-Expuesto de esta manera el tema en decisión viene a conocimiento que el vicio denominado "errónea interpretación" se produce cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero al que el juzgador le da un sentido diverso al señalado por el legislador, sin profundizar en el verdadero alcance de la norma legal; siendo necesario aclarar que la errónea interpretación excluye la falta de aplicación o aplicación indebida, pues, al alegar errónea interpretación, el impugnante admite que la norma o normas aplicadas son las pertinentes, pero aduce que el Tribunal atribuyó a las mismas un sentido y alcance del cual carecen intrínsecamente. La interpretación errónea equivale a error del verdadero sentido de la norma, la falta de aplicación implica error de existencia y la aplicación indebida entraña error de selección. En el tema en discusión, en relación con el fundamento del recurso, los impugnantes del fallo alegan que el Tribunal, como única consideración para dictar sentencia, acoge la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, bajo el supuesto de que la acción fue formulada fuera del tiempo previsto por el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin considerar que oportunamente Pedro Aneloa y María Lincango solicitaron al Director Ejecutivo del Inda (fs. 171 del expedientillo administrativo) aclaración y ampliación de la decisión de la causa y que dicha petición fue atendida mediante providencia de 9 de abril del 2002 y notificada el 29 de los mismos mes y año (fs. 174, 174 vta.) en tanto que la demanda fue presentada el 3 de junio del 2002 (fs. 4 vta., de los autos), esto es, cuando todavía no habían transcurrido los noventa días que determina la ley para que ocurra la prescripción alegada. Sin embargo de lo anotado, cabe resaltar que en el escrito de interposición del recurso de casación sostienen argumentos ajenos a la decisión impugnada y a la alegación sostenida que circunda en el vicio de errónea interpretación de normas de derecho, vicio que por su naturaleza es incompatible con los demás que encierra la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. La fundamentación a la cual se contrae el escrito de interposición del recurso de casación, no solo que por la naturaleza de los términos en que está concebida, atañe a errónea interpretación de las normas de derecho allí citadas, sino también, aunque explícitamente no lo diga, a falta de aplicación de tales disposiciones legales (las de los artículos 65, sobre todo, inciso segundo, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 23, numeral 23 de la Constitución Política de la República, y 61 del Reglamento a la Ley de Desarrollo Agrario), sin que, como se expresó con anterioridad, sea procedente alegar al mismo tiempo que existe errónea interpretación y falta de aplicación de una misma norma legal; razón por la cual se ha incurrido en evidente confusión, dado que la errónea aplicación y la falta de aplicación son causales incompatibles y diferentes entre sí; por lo que, en lo que respecta a la única causal sobre la cual corresponde pronunciarse a la Sala, el recurso de casación no puede prosperar en derecho. Por lo erróneo de la forma en que se encuentra concebido, a tal punto de llegar a incurrir en alegaciones que no conciernen al recurso, tales como aquellas de que se infringe el mismo artículo 65, cuando ratifica la resolución de adjudicación que dictó el INDA, pese a que Byron Córdova presentó su acción pasados los diez años, fuera de todo término; que no se ha considerado para dictar sentencia que en el proceso consta demostrado que en el terreno, materia del litigio, existen obras de infraestructura; que el terreno adjudicado en el año 1993 fue un terreno rústico, por tanto, de competencia exclusiva del 1ERAC, que Córdova impugnó los actos administrativos fuera del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o que se ha infringido el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o que se ha infringido el artículo 61 del Reglamento a la Ley de -- 33 Desarrollo Agrario, ya que, para que se adjudique el inmueble a los recurrentes, se cumplieron los requisitos de este artículo y los demás procedimientos requeridos para estos casos; alegaciones de las que se colige que los impugnantes confundieron a esta Sala con el Tribunal de apelaciones o de tercera instancia. Por lo expuesto y no siendo procedente cualquier otra consideración, ya que no es facultad de la Sala interpretar o aplicar la impugnación extensivamente, dado que su competencia queda circunscrita a los estrictos límites constantes en el escrito de interposición del recurso de casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Notiflquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, hoy día martes diez de noviembre del 2009, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al señor José Aneloa Chipantasig y María Lincango, en el casillero judicial 570 y a los demandados por los derechos que representan señores

Director Ejecutivo del INDA, en el casillero judicial 990 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Al ingeniero Byron Córdova Rivadeneira, en el casillero judicial 938.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 338-09 dentro del juicio que sigue José Pedro Aneloa Chipantasig y otra contra el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 21 de diciembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. 341-09 Ponente

Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 11 de noviembre del 2009, las 15h35. VISTOS

(378-2007) José Rodolfo Segovia Machuca y Liduvina Matute Orellana, en sus calidades de Gerente y Presidenta de la Compañía Taxiradio Quinta Chica S. A., interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 30 de agosto del 2007 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por dichos agraviados contra la Municipalidad del Cantón Cuenca. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 22 de octubre del 2008 por cuanto el recurso de casación, materia del presente análisis, reúne las condiciones de admisibilidad, oportunidad y procedencia lo acepta a trámite por cuanto estima que se violaron las disposiciones constantes en el artículo 23, numerales 16, 17, 18, 19, 20, 26 y 27 de la Constitución Política de la República de aquella época. Agotado el trámite previsto en la Ley de Casación y estando la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera

PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro., del artículo 184 de la Constitución de la República en vigor. En la tramitación de esta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a los que se contrae el recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

TERCERO.- Con la finalidad de confrontar la decisión tomada por el Tribunal de instancia con las normas que se dice se han infringido, se hacen las siguientes reflexiones en derecho

Marco Vinicio Puma Guarnan, en su calidad de Gerente de la Cía. Taxiradio Quinta Chica S. A., comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca y dice que luego de haber cumplido con los requisitos legales, el 14 de febrero del 2003, mediante escritura pública se constituyó la Compañía denominada Taxiradio Quinta Chica S. A., cuyo objeto principal es la prestación de servicios de transporte de pasajeros en la ciudad de Cuenca y ocasionalmente fuera de ella; dice además que el 3 de julio del 2003, en consideración a las competencias asumidas por la Municipalidad de Cuenca, 34 - mediante convenio de transferencia de funciones del Consejo Nacional de Tránsito, en virtud de lo cual se constituye a la Unidad Municipal de Tránsito y Transporte UMT, como entidad rectora a nivel local. Dice el demandante que amparado en el artículo 23 numeral 15 de la Constitución Política de la República acude a la UMT y solicita el correspondiente permiso de operación para que las unidades de la Cía. Taxiradio Quinta Chica puedan prestar el servicio de pasajeros. Manifiesta que el 29 de julio del 2003, acude a la UMT y se le informa que a esta fecha, aún no existe resolución, motivo por el cual solicita la respectiva certificación de no haber sido atendido oportunamente conforme lo dispone la Ley de Modernización del Estado y que por esta razón ha operado a su favor el silencio administrativo. Dice además que el 30 de julio del 2003 se le notifica mediante oficio de fecha 25 de julio del 2003 la negativa de dicha petición. Expresa el demandante que el 1 de agosto del 2003 interpuso recurso de apelación y nulidad ante el Concejo Cantonal de Cuenca, mismo que no fue atendido oportunamente por lo que amparado en los artículos 23 numeral 15 de la Constitución Política de la República y 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado solicita que ha operado el silencio administrativo positivo respecto de su petición de 3 de julio del 2003.

CUARTO.- El *thema decidendum* puesto a consideración del Tribunal *a quo* está referido a los efectos del silencio administrativo, en relación con una petición cursada por Hugo Hernán Brito Vega, en su calidad de Gerente y representante legal de Taxiradio Quinta Chica S. A., el 3 de julio del 2003 al Arq. Marcelo Zúñiga, Director de la Unidad Municipal de Tránsito de Cuenca, tendiente a que dicha entidad conceda a su representada el correspondiente permiso de operación con la finalidad que las unidades de dicha compañía puedan realizar la prestación del servicio público de pasajeros en taxis, que es el objeto social de la constitución empresarial de la compañía del demandante conforme consta de la escritura de constitución otorgada ante el Notario Cuarto del cantón Cuenca el 14 de febrero del 2003, en la que además se encuentra el informe técnico de factibilidad número 062-DTCPTA de 25 de junio del 2002 por el Consejo Provincial de Tránsito del Azuay; decisión que es avalada por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, organismo que dictó resolución favorable para la constitución de la Cía. Taxiradio Quinta Chica S. A., mediante Resolución número 041-CJ-001-2002-CNTTT a lo que se suma la inscripción de las mencionadas resoluciones en el Registro Mercantil y en la Cámara de Comercio de Cuenca. El problema jurídico que se plantea está referido, entonces, a las instituciones del silencio administrativo positivo y a la responsabilidad extra contractual del Estado, por lo que, en primer término conviene que esta Sala inicie por exponer los criterios interpretativos sobre esos temas que, a la fecha, constituyen precedente jurisprudencial obligatorio de conformidad con el segundo inciso del artículo 19 de la Ley de Casación.

QUINTO.- En lo (me respecta al silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, esta Sala ha señalado reiteradamente

1) Efectos principales del silencio administrativo positivo en el Ecuador

De conformidad con el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, el efecto principal del silencio administrativo consiste en dar origen a un acto administrativo presunto y autónomo, con el que se atiende positivamente lo solicitado por el administrado. El acto administrativo presunto derivado de la omisión de la Administración Pública se ha de presumir legítimo y ejecutivo, como cualquier otro acto administrativo (expreso), salvo que se trate de un acto administrativo irregular, circunstancia en la que la presunción de legitimidad se desvanece por la existencia de vicios inconvalidables. Dicho de otro modo, aunque la regla general consiste en que un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo es legítimo y ejecutivo, existen actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo que por contener vicios inconvalidables, no pueden ser ejecutados por ilegítimos. La consecuencia de que un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo, se presuma legítimo y ejecutivo es que los actos administrativos ulteriores no pueden modificar o ser útiles para extinguir el acto administrativo presunto, que es regular y del que se han generado derechos, si no han operado el mecanismo de la declaratoria de lesividad y el ejercicio de la acción de acción de lesividad, según el régimen jurídico vigente. La revocatoria del acto administrativo presunto, siguiendo el procedimiento y dentro de los términos previstos en la ley, sólo será posible si es que la ejecución del acto administrativo no ha sido ya solicitada. Además, otro efecto, derivado de la naturaleza de todo acto administrativo legítimo, es su ejecutividad, de tal forma que el administrado podrá, desde el día siguiente a la fecha de vencimiento del término que la autoridad tuvo para resolver la petición, acudir a los tribunales distritales para hacer efectivo (ejecutar) el contenido del acto administrativo presunto a través de pretensiones de orden material, siguiendo para el efecto las reglas sobre la caducidad del derecho para demandar. Finalmente, se generan, junto con el silencio administrativo, otros efectos colaterales de origen legal, sobre los que los tribunales distritales deben pronunciarse, pese a que no exista petición alguna al respecto, esto es, sobre las sanciones de orden administrativo que el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada prevé en el caso de infracciones al derecho de petición. Estas sanciones administrativas son independientes de la responsabilidad que individualmente se atribuya, a través de los medios de control y los procesos judiciales correspondientes, a los funcionarios públicos, por los eventuales perjuicios económicos que se ocasionaren al Estado, por falta de diligencia de aquéllos en el ejercicio de sus funciones. 2) Requisitos materiales del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo

Se ha señalado que para la intervención de los tribunales distritales dirigida a hacer efectivos los actos administrativos presuntos, derivados del silencio administrativo con efectos positivos, se ha de cuidar que se cumplan determinados requisitos formales y sustanciales. En lo que respecta a los requisitos sustanciales, el acto administrativo presunto, que se derive del silencio administrativo, debe ser un acto administrativo regular. Siguiendo la concepción de los actos administrativos regulares, afianzada en la doctrina y la legislación comparada, entendemos por acto administrativo regular aquél merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad por no contener vicios inconvalidables, que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta. Por exclusión, son actos administrativos regulares aquellos respecto de los cuales no se puede sostener una causa de nulidad prevista en la ley. El sentido de la revisión de este requisito material se justifica por la aplicación del régimen jurídico de la extinción de los actos administrativos en razón de su legitimidad. En efecto, sin perjuicio de la intervención de los tribunales distritales en la materia, la administración, en ejercicio de su potestad de autotutela, es competente para dejar sin efecto cualquier acto administrativo nulo de pleno derecho (actos irregulares), expreso o presunto, aún cuando de este se pueda sostener que se han generado derechos para el administrado, pues es evidente que los actos nulos de pleno derecho no se pueden consentir, porque afectan el orden público, algo que trasciende al mero interés del destinatario del acto administrativo. Así, en lo que respecta a los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo con efectos positivos, no se puede sostener razonablemente que la omisión de la administración pueda transformar lo que originalmente es ilícito en lícito. Por el contrario, un acto administrativo regular del que se desprenden derechos, explícito o presunto, aún cuando se puede sostener que contiene un vicio que no entraña su nulidad de pleno derecho, no puede ser extinguido en la misma sede administrativa y, para ello, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el mecanismo de la declaratoria y acción de lesividad. En tal sentido, si un acto administrativo, explícito o presunto, es nulo de pleno derecho, la intervención de los tribunales distritales no puede dar valor a lo que nunca tuvo. Ahora bien, para que un acto administrativo, explícito o presunto, sea irregular, el vicio que entraña su nulidad de pleno derecho ha de ser manifiesto, evidente, pues no puede exigírsele a los tribunales distritales que sustituyan en el ejercicio de sus competencias a la administración o remedien su torpeza. Tampoco es posible que los tribunales distritales, a cuenta de verificar la validez del acto administrativo cuya ejecución se busca, modifiquen la naturaleza del proceso instaurado, convirtiéndolo en uno de conocimiento, cuando la materia es simplemente la ejecución del contenido del acto administrativo presunto. Por ello, en lo que corresponde a la revisión de los requisitos sustanciales del acto administrativo presunto, lo que les correspondería a los tribunales distritales es verificar la regularidad del acto en función de las razones de orden jurídico (no las razones fácticas que debieron ser revisadas en sede administrativa) que constan en la petición del administrado, de la que se argumenta se ha desprendido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca. Esto se justifica por el hecho de que el contenido del acto administrativo presunto no es otra cosa que el contenido de la petición del administrado que ha dejado de atenderse oportunamente, de la que se destacan sus fundamentos jurídicos y fácticos. De los primeros, se ha de derivar la cobertura legal para pedir lo que efectivamente se pide. 3) Requisitos formales para la procedencia de la ejecución de un acto administrativo presunto regular

En lo que dice relación con los requisitos formales para la intervención de los tribunales distritales en la ejecución de los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo, ya desde el 18 de agosto del 2000, fecha de publicación, en el Suplemento del Registro Oficial número 144 del Decreto Ley 2000-1, el instrumento previsto en el ordenamiento jurídico (artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada) para hacer posible el ejercicio de los derechos que se desprendan de los actos administrativos presuntos, consistió en el certificado otorgado por la autoridad omisa acerca de la fecha de vencimiento del término. Como, evidentemente, era poco probable que la autoridad omisa emitiera el certificado referido, pese a la prevención de que sería destituida, esta Corte consideró que bastaba, para acudir a los tribunales distritales y hacer efectivo el contenido de los actos administrativos presuntos, la constancia de que este certificado fue solicitado a la autoridad omisa y que, ante un muy posible caso de que este certificado no fuere emitido dentro del término para atender estas peticiones (15 días) o que su contenido no sea el previsto en la norma, se acuda a los jueces para hacer este mismo requerimiento por vía judicial. De tal forma que quien quiere conseguir, a través de la intervención de los tribunales distritales, una actuación material de la administración fundada en los hechos, derechos o prestaciones declarados, reconocidos o admitidos, según fuere el caso, en un acto administrativo presunto, requiere justificar, en el proceso, que ha efectuado estas diligencias en sede administrativa y judicial, aunque no hayan sido atendidas por la administración. Se debe hacer notar que es usual que la administración, en lugar de señalar una fecha en la que venció el término para resolver las peticiones de los administrados, efectúe alegaciones de variada índole; este hecho es irrelevante a efectos de la constatación del requisito formal, que tiene sentido si se considera que es el medio idóneo para determinar con nitidez la petición respecto de la cual se sostiene, en el proceso, que se ha generado los efectos del silencio administrativo. 4) Competencia, trámite, caducidad del derecho a demandar.- En lo que respecta a la competencia de los tribunales distritales para conocer de las acciones dirigidas a conseguir la ejecución de los actos administrativos presuntos regulares, derivados del silencio de la Administración Pública, aquélla se desprende de los artículos 28 y 38 de la Ley de Modernización. En efecto, el artículo 38 de la Ley de Modernización. En efecto, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte del a Iniciativa Privada, en la redacción constante en el artículo 1 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial número 483, de 28 de diciembre del 2001, señala

*"Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para inicial cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento de la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.* ". La interpretación de esta norma no ofrece mayor dificultad. En efecto, en razón de la materia, los procesos de ejecución, esto es, los dirigidos a conseguir la realización material de los actos administrativos presuntos regulares se ubican en el conjunto de los *"actos...producidos por entidades públicas "* previstos en la norma. En lo que respecta al sujeto pasivo de 36 - la relación jurídico procesal, las acciones de ejecución de actos administrativos presuntos se dirigen contra una institución pública de aquéllas previstas en el artículo 118 de la Constitución Política, por lo que la aplicación de la norma no ofrece ninguna controversia. En lo que respecta a la competencia en razón del territorio, el artículo 38 *ibídem* señala que es competente el Tribunal Distrital del domicilio del actor. De manera general, la aplicación de esta norma no tiene por qué suponer dificultades, salvo cuando se trata de una demanda en la que intervienen varios actores, con domicilios distintos. En este caso, el problema, con base en los principios de economía procesal y concentración, previstos en los artículos 193 y 194 de la Constitución Política, se soluciona con la determinación del domicilio de quien comparece en representación de los actores. No sería lícito, por tanto, entender que la norma limita la posibilidad de que actúen, entender que la norma limita la posibilidad de que actúen, por idéntica causa, con idéntico objeto, sujetos diversos, con domicilios distintos. De tal forma que la competencia del Tribunal Distrital se ha de determinar en función del domicilio del procurador común, en caso de un litis consorcio activo, del procurador judicial o, en general, de quien comparece en representación de los derechos de todos los demandantes, debidamente legitimado. Este criterio es aplicable no sólo en tratándose de acciones de ejecución, en las que se puede considerar equivocadamente, y en aplicación del régimen previsto en el Código de Procedimiento Civil, cierta concurrencia en razón del lugar en que deben ejecutarse los actos administrativos presuntos o cualquier otra, sino en todos los casos en que se requiera aplicar el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, norma que define la competencia atendiendo el territorio. En lo que respecta al trámite, el mismo artículo 38 *ibídem* señala que el trámite que debe darse a cualquier demanda dirigida contra las instituciones públicas, por actos producidos por ellas, es el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que, aún cuando se trate de una acción de ejecución, el trámite es el mismo aplicable a los recursos subjetivo y objetivo, previstos en la referida Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Finalmente, el asunto de la caducidad del derecho a demandar, esto es, la extinción del derecho de acción en razón del transcurso del tiempo, esta Sala ha señalado que la fecha de inicio a efectos del cómputo de los términos para determinar la caducidad del derecho de acción, en los casos en que el administrado busca hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo con efectos positivos, sería, por regla general, el día siguiente a la fecha en que se habría producido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca en sede judicial, sin perjuicio de que se hubiese procurado la ejecución del referido acto administrativo presunto en sede administrativa. La única excepción a la regla consistiría en la impugnación de un acto administrativo expreso o un hecho administrativo que afecten el contenido del acto administrativo presunto si este es meramente declarativo, en cuyo caso se seguirá la regla de caducidad para los actos administrativos notificados o los hechos administrativos, según sea el supuesto, porque la "impugnación" de estos actos o hechos sería, en estricto sentido, la materia de la litis. Finalmente, los términos para que opere la caducidad, actualmente vigentes, son de 90 días para el caso del recurso de plena jurisdicción, referido a un acto administrativo notificado (esto se, un acto administrativo expreso); tres años para las materias propias del recurso objetivo; y, cinco años para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos. 5) El rol de los sujetos procesales en un proceso de ejecución de los actos administrativos presuntos

Se ha señalado, adicionalmeníe, que perfilados los requisitos sustanciales y formales para que el silencio administrativo surta los efectos señalados en la ley y aquellos colaterales, es conveniente abundar sobre el papel de los sujetos principales en el proceso de ejecución del contenido del acto administrativo presunto. En primer lugar, el actor deberá justificar en el proceso, una petición debidamente fundamentada en el derecho y los hechos, que hubiere cursado a una determinada autoridad administrativa competente para resolver sobre lo solicitado, y el haber efectuado las diligencias en sede administrativa y judicial para obtener el certificado en el que conste el vencimiento del plazo. Las pretensiones del actor, en su demanda, deben ser de orden material y vinculadas indefectiblemente con el contenido del acto administrativo presunto que se espera ejecutar. El demandado, dentro del proceso de ejecución, podrá proponer como defensas y excepciones aquéllas propias de todo proceso de ejecución, esto es, las de orden procesal, las referidas a los requisitos sustanciales y formales antes señalados, o bien, aquéllas relacionadas con las actuaciones de la administración con las que se ha satisfecho las pretensiones del actor. En este aspecto, es fundamental aclarar que el ejercicio del derecho de contradicción del demandado tiene que estar vinculado con la naturaleza del proceso, que es de ejecución, por lo que no tendría sentido plantear como defensas o excepciones los temas que tuvieron que ser dilucidados a través de un acto administrativo explícito que hubiese dado fin al procedimiento administrativo desencadenado a través de la petición del administrado. La prueba, evidentemente, debe estar ligada a los hechos que pueden ser materia de la demanda y de la contestación de la demanda, según queda señalado; una prueba de diversa índole es absolutamente impertinente y debe ser rechazada en cuanto se la solicite, con el objeto de no desnaturalizar el proceso de ejecución. Finalmente el juzgador está en la obligación de

verificar el cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales descritos precedentemente, como si se tratase de la calificación de un título y una obligación ejecutiva (que no lo son) en un juicio ejecutivo, analizar las defensas y excepciones propuestas por el demandado en relación con el proceso y con la sustancia proceso de ejecución; y, finalmente, ha de arribar a su resolución admitiendo las pretensiones de actuación material del actor o rechazándolas si las encuentra insustentadas en el acto administrativo presunto o si encuentra que alguna de las defensas o excepciones del demandado están fundadas en derecho y en los hechos.

SEXTO.- Los personeros de Taxiradio Quinta Chica S. A., consideran en su impugnación de la sentencia de marras, el hecho de que la Municipalidad no era competente para pronunciarse respecto de su petición fundamental. Más allá del hecho de que la competencia del Concejo Municipal, en virtud de la transferencia de competencias alegada, se encuentra prevista expresamente en la Ley de Régimen Municipal para conocer de todo tipo de reclamación relacionada con sus actos propios. Vale recordar que no es admisible un recurso de casación sobre sentencias dictadas en un proceso - 37 de ejecución (artículo 2 de la Ley de Casación), a condición de que efectivamente se haya instaurado legalmente un proceso con esa naturaleza y que el Tribunal *a quo* efectivamente le haya dado ese tratamiento. Debe notarse, a propósito de este señalamiento, que es usual que los tribunales distritales yerren en la calificación de la naturaleza del procedimiento y que, finalmente, tramiten demandas de ejecución como si se tratase de procesos típicos de conocimiento (recursos subjetivo u objetivo), o bien, le otorguen la naturaleza de un proceso de ejecución a lo que debe ser tratado como un proceso de conocimiento, desentendiendo los criterios vertidos por esta Corte, y expuestos en esta sentencia.

SÉPTIMO.- El artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado resolvió definitivamente el problema de la competencia de los tribunales contencioso administrativos empleando como punto de conexión principal el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, esto es, cuando una demanda se dirige contra cualquiera de las instituciones públicas, de aquéllas previstas en el artículo 118 de la Constitución Política, el único Juez competente, sin consideración a la materia, pues, en cualquier caso, el Estado y sus instituciones efectúan sus actividades y generan efectos, directos o indirectos, siempre a través de actos, hechos o contratos, es un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Al respecto, la doctrina constitucional ecuatoriana establece que un acto de autoridad se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación. En la parte considerativa que fundamenta la resolución adoptada por la Unidad de Tránsito y Transporte Terrestre de la Municipalidad de Cuenca que niega la concesión del permiso de operación a la Compañía Taxi radio Quinta Chica S. A., de fecha 25 de julio del 2003, se evidencia una clara contradicción, pues mientras por un lado se establece la competencia que le concede la Constitución Política de la República, vigente a esa fecha, a la Municipalidad de Cuenca para planificar, organizar y regular el tránsito y el transporte terrestre en la ciudad de Cuenca, por otro lado considera que no puede conceder permisos de operación a compañías cuyo origen es ilegítimo y sin embargo de ello resuelve negar la concesión del permiso de operación a la compañía solicitante. Para la constitución de la empresa se obtuvo el informe favorable del Consejo Nacional de Tránsito, por lo que se presume que la compañía gozaba de las garantías constitucionales relacionadas con la libre empresa, y sus accionistas de las relacionadas con el derecho de asociación, de acceso al trabajo y de igualdad ante la ley. Una vez constituida la empresa no pudo ser objeto de una resolución que atente contra los dos derechos de los accionistas y fomente el monopolio. Hay que destacar que la obligación principal de una Municipalidad es proteger los derechos constitucionales de todos los habitantes de su jurisdicción. Por otra parte y, en virtud de que la ley que rige el procedimiento respecto de los permisos de operación que otorgan los organismos de regulación de tránsito para la prestación del servicio público del transporte, la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, en su artículo 145 determina lo siguiente

"Prohíbese toda forma de monopolio en el servicio de transporte terrestre". El artículo 23, numeral 9 de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de la reclamación, protege la libertad de asociación con fines pacíficos, en el numeral 16, la libertad de empresa y en el numeral 18, la libertad de contratación, derechos estos que se encuentran relacionados con la libertad de trabajo, pues en el caso en análisis, es a través de una organización, ya sea cooperativa, ya de compañía, que los trabajadores del transporte pueden ejercer esta actividad, en ejercicio del derecho a asociarse, con fines pacíficos, como es el desarrollo de una actividad y un servicio a la colectividad; y, es a través de la conformación de una verdadera empresa, entendida como agrupación que persigue fines determinados, con una planificación y organización que les permite conseguirlos, así como para la prestación del servicio, pueden realizar determinados actos contractuales, ya con instituciones, ya con personal especializado. De allí que estas actividades que tienen fundamento y protección constitucional se encuentran vulneradas al limitarse la constitución de empresas para la prestación del servicio público de transporte. Por las consideraciones expuestas en este fallo, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, atenta la facultad prevista en el artículo 13 de la Ley de Casación, se casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca y se dispone que la Unidad de Tránsito y Transporte Terrestre de Cuenca proceda a conceder el respectivo permiso de operaciones a la Compañía Taxiradio Quinta Chica S. A., por haber operado el silencio administrativo en su favor.- Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional (Voto Salvado). f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

VOTO SALVADO DEL DR. JUAN MORALES ORDÓÑEZ, JUEZ DE LA **CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA.

**CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de noviembre del 2009; las 15h35. VISTOS

(378-07) Los representantes legales de la Compañía Taxi Radio Quinta Chica S. A., José Rodolfo Segovia Machuca y Liduvina Matute Orellana, Gerente y Presidenta, respectivamente, inconformes con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por dicha compañía en contra de la Municipalidad de Cuenca, interponen recurso de casación alegando que se han infringido varias normas de derecho pues según los recurrentes, se han interpretado erróneamente los numerales 16, 17, 18, 20, 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, habiéndose configurado, a su criterio, la causal primera del articulo 3 de la Ley de 38 - Casación. Encontrándose en estado de resolver, para hacerlo se considera

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se ha observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal TERCERO.- Realmente el recurso no requiere mayor análisis, sino más bien, recordar a los recurrentes y especialmente a su abogada, que el recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimento formal, y por lo tanto el incumplimiento de cualquier requisito que manda la ley de la materia, es motivo de rechazo; tiene como finalidad obtener que el Juez corrija los errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser "in-judicando" o "in procedendo"; de ahí que al interponerlo, debe hacerse con absoluta precisión, señalando como se ha producido el error, que norma ha sido infringida y determinar la causal en que se funda el recurso. El vicio que acusan los actores es el de errónea interpretación de las normas de derecho señaladas en el escrito que contiene el recurso. Ahora bien es necesario indicar que este vicio o error se produce cuando el Juez equivocadamente al juzgar da un sentido o alcance diverso, diferente al que el legislador ha dado a la norma; cuando, siendo adecuada la norma aplicada por el Juez, sin embargo le ha dado un sentido distinto al que verdaderamente tiene, esto es se le ha entendido y aplicado equivocadamente. Es obvio suponer que para que haya errónea interpretación, requiérese que el Juez se haya referido a la norma, se haya fundamentado en ella y haya hecho de ella una equivocada interpretación en la sentencia; de no haber tal referencia, de no haber el Juez mencionado la norma, mal puede alegarse errónea interpretación de la misma; quizá podrá tratarse más bien de aplicación indebida o falta de aplicación, que son los otros dos casos de vicios determinados por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

CUARTO.- En la especie, los recurrentes alegan errónea interpretación de todas las normas de derecho que señalan como infringidas, más ninguna de ellas han sido mencionadas en la sentencia y por tanto, no pudieron ser erróneamente interpretadas; y conforme al criterio vinculante sostenido por la Sala en muchos casos, por la naturaleza del recurso, no le corresponde a este Tribunal de Casación suplir deficiencias de los recurrentes, mucho menos corregir o enmendar errores. Por estas consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- Notifiquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. f.) Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy miércoles once de noviembre del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Cía. Taxi Radio Quinta Chica S. A., en el casillero judicial No. 150. No se notifica a los demandados, Municipio de Cuenca y Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio judicial para efectos de este recurso.- Certifico. f.) Secretaria P.elatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en diez (10) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 378-2007, seguido por Cía. Taxi Radio Quinta Chica contra El Municipio de Cuenca, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, 14 de diciembre del 2009. f.) Secretaria Relatora.

No. 349-09 Ponente

Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de noviembre del 2009; las 16h54. VISTOS

(144-2007) El recurso de casación que consta a fojas 95 y 96 del proceso, interpuesto por el doctor Fabián Navarro Dávila, en su calidad de Procurador Judicial y delegado del Superintendente de Bancos y Seguros, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 12 de septiembre del 2006, dentro del juicio propuesto por José Miguel Meneses Cevallos en contra de la entidad recurrente; sentencia en la que *"aceptándose parcialmente la demanda, se dispone que el Superintendente de Bancos, en el término de cinco días pague al recurrente el valor indemnizatorio que corresponde al cálculo de los tiempos de servicios en el sector público que no fueron considerados en la respectiva liquidación, sin que esta pueda sobrepasar el límite determinado en la norma legal señalada en el último considerando de esta sentencia. No ha lugar a las demás pretensiones del actor".-* El representante de la entidad recurrente fundamentó el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en el fallo se ha incurrido en *"errónea interpretación de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el suplemento del Registro Oficial número 184, de 06 de octubre de 2003".-* Mediante providencia de 29 de mayo del 2008, a las 08h45, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución de esta Sala, la cual con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo contencioso administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación - 39 que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación en vigencia.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a los que se contrae el recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.- Se ha invocado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que existe errónea interpretación de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, norma que, según el recurrente *"...determina el derecho a percibir una indemnización por año de servicio y el monto máximo, pero no dispone en forma expresa que el pago referido deba hacerse por cada año de servicio contabilizado desde el ingreso del funcionario al sector público, si éste se retira de aquél en otra institución diferente a la que ingresó. ".* En la sentencia materia del presente recurso, los jueces afirman que la norma legal referida hace relación a que el pago se hará por "cada año de servicio", y, al no hacerse expresa referencia a que este tiempo de servicios es aquel que corresponde a la entidad que debe satisfacer la compensación, es evidente que debe entenderse que la indemnización deberá calcularse por todo el tiempo de servicios en el sector público.

QUINTO.- Consta en el proceso que, al tiempo de la separación del funcionario, por renuncia voluntaria, esto es, el 22 de diciembre del 2003, se encontraba vigente el texto original de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre del 2003, que establecía que el monto de la compensación por retiro voluntario y las indemnizaciones por renuncia, eliminación o supresión de partidas presupuestarias de puestos, reasignación de funciones o cualquier otra modalidad de terminación de la relación laboral o de servicio, del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el artículo 102 (actual artículo 101 de la codificación publicada en el Registro Oficial No. 16 de 12 de mayo del 2005), es decir, de las entidades que conforman el sector público, se pagará un monto de mil dólares por año de servicio, hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América. La disposición legal en referencia no ha hecho distingo o especificación alguna en cuanto a que el pago por año de servicio se efectuará en consideración al tiempo laborado en la entidad que debe satisfacer la compensación, por lo que tampoco cabe que lo haga el juzgador, *Ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus.* Además, los primeros orígenes de disposiciones como la que se analiza se remontan a la necesidad y el deseo de reducir el tamaño del Estado (desde el punto de vista del número de sus servidores), lo cual coadyuva al criterio de que los años de servicio a contarse para el cálculo de la indemnización son todos los laborados en el sector público, sin que tenga importancia si fue en una o varias de las entidades del mismo. Razón por la cual es correcta la apreciación contenida en la sentencia impugnada en el sentido de que la compensación a entregarse al actor, José Miguel Meneses Cevallos, por el concepto indicado, debe calcularse por todo el tiempo de prestación de servicios al Estado y no únicamente, por los años de servicio en la institución de la cual se retira y deja de formar parte del sector público, como entiende el recurrente, pues ordenarlo así, implicaría precisamente atentar contra las normas de aplicación de la ley.

SEXTO.-Es preciso señalar que sobre la interpretación que debe darse a la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, esta Sala se ha pronunciado en los siguientes juicios

juicio No. 473-2006, resolución dictada el 1 de junio del 2009 dentro del juicio que sigue Luis Andrade Bautista en contra del Superintendente de Bancos y Seguros; juicio No. 477-2006, resolución dictada el 16 de octubre del 2008 dentro del juicio que sigue Rosendo Efrén Contreras Vega en contra del Superintendente de Bancos y Seguros, juicio No. 143- 2007, resolución dictada el 3 agosto del 2009 dentro del juicio propuesto por Ana Isabel Kastner Calderón en contra del Superintendente de Bancos y Seguros. En todos ellos, la Sala ha mencionado que la disposición en mención deberá calcularse en consideración a todo el tiempo de prestación de servicios al Estado y no únicamente por los años de servicio en la institución llamada a satisfacer la compensación; analizado en esta forma el único aspecto al cual se contrae el recurso, indudablemente que este no puede prosperar en derecho y debe ser desechado por improcedente. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el doctor Fabián Navarro Dávila, en su calidad de procurador judicial y delegado del Superintendente de Bancos y Seguros. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. Certifico. 40 - f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy miércoles dieciocho de noviembre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, José Miguel Meneses Cevallos, en el casillero judicial No. 986 y a los demandados, por los derechos que representan, Superintendente de Bancos y Seguros y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 954 y 1200 respectivamente.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en el expediente de la Resolución No. 349-09 dentro del juicio seguido por José Miguel Meneses Cevallos en contra del Superintendente de Bancos y Seguros. Certifico.- Quito, a 15 de diciembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

0No. 350-09 Ponente

Dr. Freddy Ordóflez Bermeo.

**CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de noviembre del 2009; las 14h30. VISTOS

(165-2007) El recurso de casación que consta de fojas 212 a 215 del proceso, interpuesto por Holver Trinidad Giler Macías, por sus propios derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 21 de agosto del 2006, dentro del juicio que sigue el recurrente contra el Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Sucumbíos; fallo que *"...desecha la demanda y declara legal el acto administrativo impugnado".-* El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registra errónea interpretación de los artículos 114, letra f), y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Mediante providencia de 30 de junio del 2008 se ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución, la Sala con su actual conformación avoca conocimiento de la causa y para decidir, considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- En el escrito que contiene el recurso de casación interpuesto, se acusa la infracción del artículo 114, letra f) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época del reclamo, el recurrente afirma que la Segunda Sala del Tribunal *a quo* ha infringido la referida norma, pues, *"De las tres infracciones a las que se refiere el considerando Sexto de la sentencia, una de ellas fue sancionada con amonestación, por lo que no cumple la exigencia del lit. j) del Art. 114 de haber sido sancionada con multa o suspensión sin goce de sueldo. En otras palabras, en el año 2001 cometí 3 infracciones pero solo dos de ellas sancionadas tal como lo requiere la norma de derecho antes mencionada. En consecuencia, no me encontraba incurso en la causal de destitución prevista en el lit. f) del Art. 114 de la Ley de Servicio Civil".-* El problema jurídico que se plantea tiene relación con la configuración fáctica de la conducta del actor en el presupuesto de hecho que contiene la referida disposición jurídica. Para resolver este asunto, esta Sala formula las siguientes consideraciones

1) El actor, Holver Giler, impugna la resolución del 19 de julio del 2002 suscrita por el Prefecto Provincial de Sucumbíos, por la que se lo destituyó del cargo de Promotor Social del Departamento de Desarrollo Comunitario, por presuntamente hallarse incurso en el literal f) del Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa al haber sido sancionado más de dos ocasiones en un año. 2) El mencionado artículo 114, letra f) establecía

*"Son causales de destitución*

*... f) Incurrir durante un lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de multa o suspensión sin soce de sueldo... ".* (subrayado de la Sala). 3) Consta en el proceso, las acciones de personal que contienen las sanciones administrativas o disciplinarias impuestas al actor

la primera, con el número 68, de 28 de febrero del 2001, por la que *"...se procede a amonestar de manera escrita* [a Holver Giler], *por su mal comportamiento en la sesión solemne llevada a cabo el día 13 de febrero de 2001...*" (fs. 69); la segunda, con el número 074, de 03 de agosto del 2001, mediante la cual *"...se le sanciona en forma pecuniaria administrativa, con una multa de 10% de su sueldo básico...*"; y, la tercera, número 04, de 27 de septiembre del 2001, que describe la sanción de *"...suspensión temporal sin goce de sueldo como lo estipula el Art. 62 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con 8 días laborables sin goce de sueldo....".* 4) El artículo 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece como sanciones disciplinarias por orden de gravedad las siguientes

amonestación verbal, amonestación escrita, sanción pecuniaria administrativa, suspensión temporal sin goce de sueldo y destitución. 5) El razonamiento jurídico, elemento básico de la argumentación y lógica jurídica, debe ser formulado coherentemente en cuanto a la utilización de sus premisas y a la obtención de sus conclusiones en un esquema llamado "silogismo judicial". En el cual, si se emplea una premisa incorrecta, evidentemente, que las conclusiones también lo serán, en el caso que se analiza, el artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa determina las causales por la que un servidor público puede ser sancionado con su destitución, en la causal que describe la letra f), debe configurarse la circunstancia de que el funcionario haya incurrido durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de multa o suspensión sin goce de sueldo. En el caso *sub iudice,* la situación del actor -- 41 no se enmarca en la exigencia de la norma, pues la primera de las sanciones administrativas que le fue impuesta a Holver Giler, tal como consta de fojas 69, es una amonestación escrita, circunstancia que torna en ilegal al acto administrativo impugnado. Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia y acepta parcialmente la demanda y, en tal virtud, declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado y ordena la restitución del actor al cargo que venía desempeñando. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy veintitrés de noviembre del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, a Holver Giler Macías en los casilleros judiciales Nos. 1266 y 3880, a los demandados al Prefecto Provincial de Sucumbíos y Procurador Síndico en el casillero judicial 3885 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.-Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal, que la fotocopia en dos (2) fojas útiles de la sentencia que anteceden son iguales a su original que constan en el juicio contencioso administrativo No. 165-07 que sigue Holver Giler Macías en contra del Consejo Provincial de Sucumbíos. Certifico.- Quito, 22 de diciembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. 351-09 Ponente

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de noviembre del 2009; las 15h00. VISTOS

(492-2006) El recurso de casación que consta a fojas 232 a 236 del proceso, interpuesto por la señora Gloria Mercedes Mendieta Garzón, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 11 de octubre del 2005, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; sentencia en la que se resuelve *'"declarar sin lugar la demanda propuesta... ".* La recurrente fundamentó su recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, respecto a la causal cuarta acusa la omisión de resolver en. la sentencia todos los puntos de la litis. Mediante providencia de 1 de abril del 2008, se ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, que para resolver considera

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- El numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la *litis* y la sentencia. La incongruencia es un error *in procedendo* que consiste, según lo explica Humberto Murcia Bailen, en *''la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama".* (Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p. 506). Como tradicionalmente lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, la incongruencia del fallo puede revestir tres formas

a) Cuando se decide más de lo pedido *(plus* o *ultra petitd);* b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido *(extra petitd);* y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido *(citra petita).* A los tres casos de incongruencia respecto de lo específicamente pedido, se ha de agregar, el caso de las resoluciones incongruentes que, aunque decidan sobre lo pedido por cualquiera de las partes (pretensiones y defensas o excepciones), lo hacen por razones jurídicas o fácticas *(causa petendi)* distintas a aquellas planteadas por las mismas partes en el proceso.

CUARTO.- Con relación a esta causal, la recurrente concreta su acusación con la siguiente afirmación

*"Respecto de la cuarta causal, remarco la falta de pronunciamiento expreso del Tribunal en torno a la alegación de la prescripción de la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa aplicable a la fecha (sesenta días, según el inciso segundo del Art. 126 de la referida), plazo que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción ".* La referida norma vigente a la época del reclamo, establece que

*"...prescribirán en el plazo de sesenta días la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley y las sanciones impuestas en cada caso",* y añade luego

*"...Elprevisto en el inciso segundo correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción ".* Ahora bien, con propiedad jurídica, como tiene expresado reiteradamente la Sala en varios fallos, se trata de caducidad del derecho a sancionar en el tiempo prefijado en 42 - la ley, no en e! arbitrio discrecional de la autoridad nominadora. Consiguientemente, se produce *ipso jure* y es de carácter objetivo, sin que mire a cuestiones de orden subjetivo como negligencia, falta de información u otro motivo, como justificativos del retardo. Este tiempo se cuenta, para el caso, desde cuando la autoridad nominadora conoció de la infracción imputada al administrado, no desde que se decretó la sanción, porque esto es aplicable para contar el tiempo que la propia ley otorga al servidor público para impugnar la resolución que considere le perjudica.

CUARTO.- Consta en el proceso, a fojas 31, el oficio 2000121-4268 A.l, comunicación mediante la cual la Dirección de Recursos Humanos solicita al ingeniero Jorge Madera Castillo, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social autorice el inicio del SUMARIO administrativo a la tecnóloga médica Mercedes Mendieta Garzón del Servicio de Rehabilitación del Hospital del IESS Machala, *"por presumirse incursa en lo dispuesto en el literal e) del artículo 58 y literal c) del articulo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; esto es, por agredir verbal y físicamente al doctor Leonardo Alvarado Díaz, Gerente del Hospital del IESS Machala".* Luego, a fojas 32, el Director General del IESS, que es la autoridad nominadora, mediante oficio 2000121-4269 AJ de 1 de agosto del 2003, dirigido al Jefe de Recursos Humanos (E) dice

*"...fundamentado en el contenido del oficio 2000121- 4268 AJ de 25 de julio del 2003, dispongo a usted el inicio del SUMARIO administrativo a la Tecnóloga Médica Mercedes Mendieta Garzón...",* Por lo tanto, los sesenta días previstos, en el artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época del reclamo, se contarán a partir del 30 de julio del 2003, fecha que consta en el sello de recibido de la Dirección General, conforme se puede constatar en el oficio 2000121-4268 AJ de fojas 31, es decir que si la sanción administrativa fue impuesta el 17 de septiembre del 2003 y notificada el día 18 de los mismos mes y año, por medio del oficio 2000121-4469 AJ suscrito por el Director de Recursos Humanos del IESS, se encuentra dentro de los 60 días establecidos por la referida disposición para que la autoridad ejerza su potestad sancionadora. En consecuencia, se rechaza la acusación fundamentada en la causal cuarta.

QUINTO.- La recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta Corte ha señalado, en múltiples ocasiones, que la valoración de la prueba es una atribución de los tribunales distritales, y que la Sala está facultada únicamente para controlar que esta tarea del Tribunal *a quo* se haya efectuado sin contravenir el ordenamiento jurídico. Por tal razón, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente

a) Identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) Establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; c) Demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) Señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) La manera en que esto último se ha producido. En el recurso se señala lo siguiente

*"Respecto de la tercera causal, destaco la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, esto es, la disposición contenida en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, relativa a las causas de nulidad de una resolución administrativa, y específicamente, la omisión o incumplimiento de formalidades legales."* El recurrente no se refiere a norma procesal alguna que fije una tasación particular al documento que estima pudo influir en la decisión de la causa, no especifica las pruebas respecto de las cuales el Tribunal *a quo* ha infringido el ordenamiento jurídico, y mucho menos hace referencia a la norma de derecho sustantivo indirectamente vulnerada por la infracción a la norma procesal. La norma invocada regula las causas de nulidad de las resoluciones o procedimientos administrativos por

a) Falta de competencia, es decir, cuando una autoridad carente de competencia ha emitido una resolución; o, b) Por violación de formalidades que hubiese causado gravamen irreparable o hubiese influido en la decisión, esto es, cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; o sea cuando, conforme a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo, el acto nulo se reputa inexistente. En este sentido, no se encuentran acreditados los requisitos de procedencia ele la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Gloria Mercedes Mendieta Garzón.- Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy veintitrés de noviembre del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, Gloria Mendieta Garzón en el casillero judicial No. 2377, a los demandados por los derechos que representan al Director General del IESS en el casillero judicial 932 y Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que la fotocopia en tres (3) fojas útiles de la sentencia que anteceden es igual a su original que constan en el juicio contencioso administrativo No. 492-06 que sigue Gloria Mendieta Garzón en contra del Directo General del IESS y otro. Certifico.- Quito, 29 de diciembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora

No. 353-09 Ponente

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de noviembre del 2009; las 15h00. VISTOS

(386-2006) Mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo, Abdón Loyola López impugna la Resolución No. 211-2002 emitida el 30 de agosto del 2002, por el Alcalde Metropolitano de Quito que confirma la Resolución No. 150 AZED del Comisario Metropolitano de la Zona Equinoccial La Delicia emitida el 19 de junio del 2002, mediante la cual se impone al predio de propiedad del actor una servidumbre permanente y gratuita para el paso de aguas servidas en favor de las propiedades del conjunto habitacional "El Portón", impugnación que se extiende también a esta última resolución. Tramitada la causa, la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dicta sentencia, rechazando la demanda, lo que ha motivado que el actor interponga recurso de casación contra dicha sentencia, alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 1292 del Código Metropolitano del Distrito de Quito y 163 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo que, a su criterio, se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO.-El recurso de casación conforme lo enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser "in judicando" o "in procedendo". Este recurso es de carácter extraordinario, restrictivo, de estricto cumplimiento formal y por tanto el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia es motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo debe hacerse con precisión absoluta, señalando cómo se ha producido el error, que norma ha sido infringida y determinado la causal en que se funda el recurso. La causal en la que ha fundamentado el recurso el actor, se refiere a tres casos, "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto...". El primer caso se produce cuando el juzgador aplica una norma ajena al caso, una norma o un precepto jurídico impertinente; el segundo, cuando se comete una omisión y se deja de aplicar la ley o un precepto al caso del pleito, cuando su obligación es hacerlo; y el tercero, cuando el Juez equivocadamente, al juzgar, da una interpretación errónea de la norma o de los preceptos jurídicos, esto es, da un sentido o un alcance diverso al que el legislador ha dado a la norma. Los tres vicios son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente respecto a la misma norma o al mismo precepto; es más, son contradictorios, incompatibles y excluyentes.

CUARTO.- En la especie, el recurrente acusa de errónea interpretación de las normas contenidas en los artículos 1292 del Código Metropolitano y 163 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es decir, acepta que la norma aplicada es la correcta, que a ella no se ha dado el sentido que le atribuye al legislador. Obviamente el recurrente, al acusar de este vicio, debe señalar por que se le ha dado un sentido indebido y cuál es la interpretación certera, que debe darse a la norma. El artículo 1291 del Código Metropolitano prescribe; "Los *comisarios metropolitanos tendrán jurisdicción y competencia en la circunscripción territorial que les asigne el Alcalde Metropolitano y conocerán sobre la infracción y demás asuntos que les competa, relacionados con el control de construcciones, calles, higiene, espectáculos públicos, áreas históricas y otros establecidos o que se establezcan en este Código y en las leyes y ordenanzas respectivas. En el caso de infracciones que se hubieren cometido en los limites de dos secciones territoriales, será competente el Comisario que hubiere prevenido en el conocimiento del hecho".* El recurrente, en lugar de explicar, en qué consiste la errónea interpretación y cual, a su criterio, es la interpretación correcta, en el numeral 4.2 de su escrito, manifiesta "Uno de los puntos principales en que sustenté mi demanda fue la falta de norma de carácter procesal que faculte a un Comisario Metropolitano imponer, mediante resolución servidumbres obligatorias de acueducto, por lo cual, el procedimiento en que se me impuso tal servidumbre es nula, toda vez que se me juzgó invocando normas del Código de Procedimiento Penal aplicables al juzgamiento de las contravenciones (Arts. 393 y 394). Sin embargo, a pesar de este evidente error de procedimiento, la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1, estimó en el considerando tercero de la sentencia recurrida que las disposiciones contenidas en el artículo 1292 del Código Municipal del Distrito de Quito y del artículo 163 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal DABAN COMPETENCIA AL COMISARIO, PARA LA IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE". El recurrente, en lugar de explicar y fundamentar su acusación por errónea interpretación del artículo 1292 de la ley ibídem, acusa más bien de otro vicio a la sentencia, o sea, de falta de competencia del Comisario Metropolitano para imponer sanciones y de que se han aplicado normas del Código de Procedimiento Penal, vicios que caen en la segunda causal del artículo 3 de la Ley de Casación, pues según su acusación, se trata de "error in procedendo", el mismo que conllevaría la nulidad del acto administrativo; y, conforme al criterio sostenido por la Sala, no le corresponde al Tribunal de Casación suplir deficiencias del recurrente, mucho menos corregir o enmendar errores de este.

QUINTO.- En cuanto a la errónea interpretación del artículo 163, (148) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que contiene algunos literales, sin que el impugnante llegue a determinar a cual de los literales se refiere, el recurrente vuelve a referirse a la falta de competencia del Comisario Metropolitano para imponer servidumbres de acueducto, y a la falta de procedimiento "idóneo" para imponerlas; es decir vuelve a referirse al error "in procedendo", como en el caso del artículo 1292 ya analizado, sin explicar ni fundamentar cuál es el error en la interpretación de la norma mencionada; más bien hace 44 - referencia al artículo 64 (hoy 63) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, disposición, que según el actor, es la "única norma que contiene preceptos relacionados con la competencia para la imposición de servidumbres obligatorias...", pero no la ha llegado a mencionar como norma infringida. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóflez Bermeo, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, hoy día miércoles veinticinco de noviembre del 2009, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al señor Abdón Loyola López, en el casillero judicial 731 y a los demandados por los derechos que representan señores

Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial 934 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Al señor Pablo Albornoz, en el casillero judicial 158.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las copias certificadas de la sentencia y su respectiva razón de notificación que en dos fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 386- 2006, seguido por el señor Abdón Loyola López, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Quito y Procurador General del Estado.- Quito, 28 de diciembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. 357-09 Ponente

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de noviembre del 2009; las 1 lhOO. VISTOS

(177-07) Demostrando su absoluto y total desacuerdo con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el actor, ingeniero Pedro Anastacio Méndez Rosales interpone recurso de casación contra dicha sentencia, alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 301 (actual 352) numeral 1, 351 y 359 del Código de Procedimiento Civil y que a su entender, se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de tales normas. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación en vigencia.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO.- El ingeniero Pedro Anastacio Méndez Rosales concurre ante la Junta de Reclamaciones (hoy desaparecida) y alegando su calidad de servidor público de carrera, impugna mediante juicio contencioso administrativo la acción de personal s/n de 9 de abril del 2001, mediante la cual se le destituye del cargo de Jefe de la Dirección Financiera de la Dirección Provincial de Educación del Guayas, acción que la dirige contra el Director Provincial de Educación del Guayas, a quien por tanto se cita con la demanda. La Junta de Reclamaciones dicta el fallo el 16 de diciembre del 2002, aceptando la demanda, declarando ilegal el acto administrativo y disponiendo el reintegro del actor al cargo que desempeñaba en la Dirección Provincial de Educación del Guayas. La demandada interpone el recurso de apelación del fallo, correspondiéndole conocer y resolver, de acuerdo a las normas legales vigentes a la fecha, al Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, el mismo que dicta el fallo el 11 de noviembre del 2004 que "...revoca la sentencia venida en grado y declara inadmisible la demanda".

CUARTO.- En su escrito de interposición del recurso de casación, el actor acusa de falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 352, numeral 1, 351 y 359 del Código de Procedimiento Civil, determinando que la causal en que funda su recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al respecto, cabe en primer lugar determinar si la causal en la que funda el recurso realmente corresponde a la primera; las normas enunciadas como infringidas todas son procesales y están relacionadas con la nulidad del proceso; por tanto, la causal no es la primera que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, sino la segunda que se refiere a los mismos casos, pero de "normas procesales" cuya consecuencia es la declaración de nulidad, inclusive, en el caso sub-júdice ha provocado indefensión, que a no dudarlo, ha influido en la decisión de la causa, situación que ha sido analizada y considerada por el Tribunal de instancia. Este error del recurrente es suficiente motivo para desechar el recurso de casación, el cual por su carácter de extraordinario, de estricto cumplimiento formal, restrictivo, en el que debe determinarse con absoluta precisión y claridad no solo las normas de derecho infringidas, sino explicar de qué modo estas lo han sido infringidas, es decir, señalar la causal o causales que prescribe el artículo 3 de la Ley de Casación y luego establecer los fundamentos, esto es, los argumentos jurídicos o razonamientos que llevan a sostener que la sentencia ha infringido las normas señaladas por él, - 45 determinando con absoluta lógica el vicio en que ha incurrido la sentencia, conforme lo enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y los fallos de casación de las diferentes salas de este Tribunal de Justicia. El actor acusa de error "in-judicando", cuando en realidad, el error, en caso de haberlo, sería "in-procedendo" QUINTO.-Cierto es que la causal que el recurrente debió alegar en su recurso es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, confusión que conlleva a su inadmisión mas tratándose de solemnidades sustanciales como lo prescribe el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, reglas tercera y cuarta, es obligación de los jueces y tribunales declarar la nulidad aún de oficio, como lo dispone el artículo 349 (ibídem), esto es, aunque las partes no hubiesen alegado la omisión; en esa virtud corresponde a la Sala determinar si ha existido o no ilegitimidad de personería pasiva, lo que la doctrina llama "legitimatio processum" que constituye presupuesto procesal, a la Sala correspondería declarar la nulidad del proceso conforme lo prescriben las normas antes citadas. En el caso sub-júdice debe establecerse si efectivamente existe ilegitimidad de personería y si el demandado o el que debió ser demandado ha sido citado con la demanda. La sentencia se fundamenta en el artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva la que en forma indiscutible, determina que el Ministerio de Educación y Cultura al cual pertenece la Dirección Provincial de Educación del Guayas, integra o conforma la Administración Pública Central y carece de personalidad jurídica, razón por la cual, la defensa le corresponde al Procurador General del Estado, de conformidad con lo que dispone el artículo 28 de la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, disposición está última, que señala que debe ser citado el Procurador General, es más, constituye la parte demandada, como lo señala el literal b) del artículo 3 (ibídem) y de acuerdo con esta misma ley, artículo 6, primer inciso "la omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento". Si estas normas son absolutamente claras mucho más lo son las del Código de Procedimiento Civil, así el artículo 346, al señalar las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, menciona como tales

"3) Legitimidad de Personería y "4) Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente lo represente", requisitos o circunstancias que no se han dado en el proceso incoado o "juicio contencioso administrativo" presentado ante la ex Junta de Reclamaciones, lo que conlleva a la nulidad del proceso, como lo disponen los artículos 344 y 349 (ibídem) nulidad que debe ser declarada de oficio como lo prescribe el artículo 349 del mismo código. Las disposiciones que señala el recurrente, artículo 352, numeral 1, 351 y 359, no ha aplicado el Tribunal en la sentencia porque no son aplicables al caso; así el 352 numeral 1 del Código Adjetivo se refiere a otras solemnidades no a las señaladas en los numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 346; y el artículo 351 que dice

"Para que se declare la nulidad por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso

1.- Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, 2.- Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito". En el caso, cómo pudo el Procurador General del Estado proponer excepciones si no fue citado, es más, no fue demandado; y cuando intervino por haber sido notificado, en segunda instancia, lo primero que alegó es la "ilegitimidad de personería jurídica". Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación, y al amparo de lo que dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil se declara la nulidad del proceso desde la demanda planteada ante la extinta Junta de Reclamaciones. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy jueves veintiséis de noviembre del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Ing. Pedro Anastacio Méndez Rosales, en el casillero judicial No. 408 y a los demandados, Directora Provincial de Educación del Guayas y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 202 y 1200.-Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 177-2007, seguido por el Ing. Pedro Anastacio Méndez Rosales contra el Director Provincial de Educación del Guayas, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, 28 de diciembre del 2009. f.) Secretaria Relatora.

­

No. 358-09 Ponente

Dr. Manuel Yépez.

**CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de noviembre del 2009; las 14h30. VISTOS

(368-2006)El Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Loja interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 4 de julio del 2006 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio seguido por Pablo Rafael Ochoa Ruilova en contra de la corporación indicada; fallo cuya parte dispositiva o resolutiva tiene el siguiente tenor

"Al aceptar la demanda declara

Uno.- La 46 - nulidad del acto administrativo tomado por el Ilustre Municipio de Loja y por sus representantes legales que constan en los Oficios número JP-0014-2005, fechado el 7 de enero de 2005; número 0086-AL-2005, con fecha 17 de enero del 2005; número 00-34l-A-2005, remitido el 17 de enero y contestado el 21 de febrero del año en curso; número 00-810-A-2005 del 28 de abril; número 00937-A- 2005 de fecha 6 de mayo del 2005. Dos.- Se dispone que en el término de cinco días se le restituya a sus funciones de las que fue destituido, así como en el término de treinta días de ejecutoriada esta sentencia, se le paguen los valores dejados de percibir, todo de conformidad con lo prescrito en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con más los intereses, de acuerdo con el artículo 25, literal h), de la citada Ley". Con tal antecedente y por cuanto, con auto de 25 de enero del 2008, se ha admitido a trámite el recurso, para resolver, se considera

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver sobre esta clase de recursos, en virtud de lo dispuesto en el numeral Io de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- El trámite dado a la causa es el previsto en la ley de la materia y al haberse dado cumplimiento a las solemnidades que son propias del correspondiente procedimiento, se declara la validez procesal.

TERCERO.- El recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación de una resolución judicial, por medio del cual el recurrente trata de demostrar al Tribunal de Casación que el Juez que dictó la sentencia o auto recurridos se equivocó, al dejar de aplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea normas de derecho sustantivas o procesales. Su finalidad, por tanto, es el control de la correcta aplicación del derecho objetivo, abstracto en los procesos judiciales; y la actividad del organismo jurisdiccional de casación se mueve, de igual modo que en una instancia, por el impulso de la voluntad del recurrente

es él quien, en los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites de la misma.

CUARTO.- En la especie, el recurso tiene como fundamento la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por no haber sido aplicadas las disposiciones constantes en el artículo 24, numeral 16, de la Constitución Política de la República y "el artículo 63 (antes 64), numeral 46, de la Ley de Régimen Municipal". En cuanto a la falta de aplicación de la norma primeramente indicada, el recurrente alega que "el doctor Pablo Rafael Ochoa Ruilova, actor en el presente juicio, acudió (conjuntamente con otras personas) ante... (el) Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con un recurso de amparo en contra del I. Municipio de Loja, aduciendo haber sido despedidos... solicitando entre otras cosas

Io Disponer y dejar sin efecto el despido

o Declarar la nulidad absoluta de todos los actos administrativos dispuestos

o Que al disponer... (el) reintegro... (al) trabajo, se lo efectúe entregando los correspondientes nombramientos" y que, a pesar de tener un fallo favorable, el actor presenta la demanda con que se inicia el presente juicio; "es decir, agrega, dos acciones por la misma causa, en las que hay identidad subjetiva y objetiva", sin que hubiera podido "iniciar una nueva acción por el mismo problema, porque el numeral 16 del artículo 24 de la Constitución Política lo prohibe, al decir

Nadie podrá ser juzgado más de una vez por una misma causa". Manifiestan los recurrentes que no importa que no se haya alegado como excepción la existencia del juzgamiento anterior, porque tratándose de una violación constitucional no había competencia para tramitar el juicio; aseveración que no tiene razón de ser jurídicamente, ya que el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil ordena que la sentencia debe "decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella"; y obviamente que si la alegación no fue materia de la excepción correspondiente, habiéndose sin ella trabado la litis, no le está permitido a la Sala de Casación emitir pronunciamiento alguno sobre aspectos que no forman parte de la controversia y, por tanto, del fallo recurrido.

QUINTO.- Respecto a la falta de aplicación del artículo 63, inciso segundo del numeral 46, que establece que los afectados con las resoluciones del Alcalde, para agotar la vía administrativa y previamente a la acción contencioso administrativa, deben recurrir ante el respectivo Concejo, a fin de lograr la modificación o insubsistencia de las mismas; y, que de no interponer tal recurso, dentro del término de diez días de notificada la respectiva resolución, esta se ha de considerar ejecutoriada; la Sala anota que la impugnación debe ser resuelta tomando en consideración, por una parte, el derecho de todos los habitantes de la República para tener acceso a la justicia y la situación de

indefensión en la cual se podría colocar al actor, quien, según la alegación de los recurrentes, ha planteado la acción judicial sin agotar previamente la vía administrativa; y, por otra, que el artículo 24, numeral 17, de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de interposición del recuso contencioso administrativo reza

*"Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión* ". De manera que no puede negarse el acceso a una *justicia expedita y efectiva* a un administrado que impugna un acto administrativo., ya que, con ello, se vulnerarían las garantías que le son reconocidas por la Carta Fundamental y los convenios internacionales. Asimismo, cabe tener presente que el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, invocado por los propios recurrentes, determina que *"no se exigirá, como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público, la proposición del reclamo y agotamiento de la vía administrativa ".* Como muy bien ha sostenido la Sala, la ley últimamente señalada (publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993) estableció los principios y la base legal para regular racionalización y eficiencia de la gestión administrativa del Estado, en todas sus instituciones y en las respectivas instancias y procedimientos, a fin de mejorar la gestión pública y ponerla al servicio de sus habitantes; y, así entendido el proceso de modernización, este comprendía la simplificación de la estructura administrativa y la supresión de procesos caducos de gestión y de todo obstáculo para el administrado, a la vez que la racionalización de las normas jurídicas que privilegiaban la acción negligente y omisa de la Administración Pública; todo, con el fin de garantizar y precautelar el ejercicio de los derechos por parte de la colectividad. Después, la Constitución Política de la República de 1998 dispuso, en su artículo 196, la posibilidad de *impugnar ante los órganos jurisdiccionales los actos administrativos emanados de cualquier autoridad*  - 47 *de las instituciones del sector público,* estableciendo, en el artículo 192, que *el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, tendiendo a hacer efectiva la garantía del debido proceso y a velar por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia,* estableciendo que *no pueda sacrificarse la misma por la sola omisión de formalidades.* Estos mandatos fundamentales constituyen normas superiores que se sobreponen a cualquier disposición que se les oponga, en virtud del artículo 272 de dicha Carta Fundamental, que establecía que *la Constitución prevalece sobre cualquier norma legal y que las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos no tiene valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones;* razón por la cual la Sala del Tribunal inferior ha sido competente para conocer la demanda presentada por el actor, sin que para el efecto haya sido menester agotar la vía administrativa; siendo la objeción que en este sentido se ha hecho a la sentencia del todo improcedente. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóflez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóflez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy lunes treinta de noviembre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, Pablo Ochoa Ruilova, por sus propios derechos en el casillero judicial No. 541 ya los demandados, por los derechos que representan, señores

Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Loja, en el casillero judicial No. 661 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 358-09 dentro del juicio que sigue Pablo Rafael Ochoa Ruilova en contra de la Municipalidad de Loja, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 21 de diciembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

Edición Especial, 16 de Mayo del 2011, RO N° 147

Año II - Quito, Lunes 16 de Mayo del 2011 -- N° 147 **EDICIÓN ESPECIAL**

**SUMARIO**

FUNCIÓN JUDICIAL **CORTE** NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas

272-09 Sonia Ramírez Padilla en contra de Municipio de Santo Domingo de los Colorados ............................................... ...........................................................2 273-09 Abel Rolando Jiménez Vargas en contra del Ministro de Gobierno Policía y otros

274-09 Violeta Auxiliadora Ortega Mera en contra del Director General y Regional del IESS

275-09 José Antonio Mora Alarcón en contra de la Municipalidad de Tosagua y otro

278-09 Carmen Soledad Posligua González, en contra del Municipio de Montecristi

279-09 Luis Arturo Santos Martínez y otro en contra del Contralor General del Estado y otros

280-09 Luis Alfonso Valle Ayala en contra del Consejo Provincial de Pichincha

285-09 Saúl Jacobo Torres Mosquera en contra del Fiscal General del Estado

286-09 Víctor José Ibarra Cedeflo en contra de la Municipalidad de Junín

291-09 Lilia Rene Balseca Romero en contra del Director General del Registro Civil 20 297-09 Norman Augusto Jiménez León en contra del Municipio del Cantón Zapotillo

298 Francisco Vicente García Torres en contra de la Municipalidad del Cantón Zapotillo

300 Segundo Pantoja Bustos y otros en contra de Ministerio de Economía y Finanzas y otro

2 - Edición Especial N° 147 -- REGISTRO OFICIAL -- Lunes 16 de Mayo del 2011 **303-09 Mima Narcisa Villavicencio Mero en contra de la Municipalidad de Montecristi y otra**

**304-09 Rosa Viviana Mero Lucas en contra de la Municipalidad de Montecristi** y **otra 29 310-09 Fernando Ludovico Andrade Loor en contra de la Municipalidad de San Vicente y otro**

**312-09 Norma Patricia Ayala A** si m hay a **en contra del Ministerio de Comercio Exterior**

**316-09 Manuel Alfredo Panchi Muñoz y otra en contra de Segundo Leónidas Panchi y otra**

**318-09 Ramón Eulalio Hidalgo Paredes en contra del Director General del IESS**

**319-09 Teresa Morales Freiré en contra del Director General del IESS**

**325-09 Washington Alfredo García Mena en contra delMinisterio de Educación** y **Cultura**

**329-09 Ramos Walter Malavé Beltrán en contra del Municipio del Cantón la Libertad**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

**Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas**

**266-09 Edgar Rene Acosta Díaz en contra de Nancy del Roció Saltos Jara**

**269-09 Luis Estuardo Mena Pinengla** y **otros en contra del Dr. Hugo Enrique Arguello Navarro y otro**

**N° 272-09 Ponente**

Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** 2 de septiembre del 2009; a las 16h00. **VISTOS**

(541-2006) Sonia Magdalena Ramírez Padilla comparece ante el Tribunal de instancia e interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 21 de agosto del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio contencioso administrativo propuesto en contra de la Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados, la cual rechaza la demanda propuesta por Sonia Magdalena Ramírez Padilla quien solicita el pago de los respectivos valores por efectos de la bonificación por retiro voluntario, el pago por el valor del uniforme que le corresponde en el año 200 l;y, el pago de los intereses por mora. Encontrándose la causa en estado de resolver, por haberse agotado el trámite establecido por la ley, para hacerlo se considera

PRIMERO**.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolverla en virtud de lo que dispone el numeral 1" del artículo 184 de la Constitución de la República en vigor. En la tramitación se esta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO**.-** Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación **es** de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la **Ley** de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe de los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación debiendo además evidenciar la manera en que la falta de aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

TERCERO**.-** Bajo este ámbito legal y doctrinario, el recurso de casación interpuesto en la presente causa se aceptó a trámite en base a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, únicamente por falta de aplicación de los artículos 80 y 81 de la Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal, y aplicación indebida del artículo 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas. A fin de confrontar la preeminencia entre la Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa de la Municipalidad de Santo Domingo, y la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas se establece lo siguiente

De acuerdo a lo que disponen los artículos 80 y 81 de la Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal, el incentivo económico denominado "Bonificación Especial para el Personal que se acoja a los Programas de renuncias - 3 Voluntarias" que estimula la reducción de personal en aras de lograr una más eficiente administración y empleo de los recursos públicos, consiste en cuatro remuneraciones totales por cada año de servicio en la citada Municipalidad. Cabe recordar que la ordenanza constituye un conjunto de preceptos jurídicos o disposiciones, que emanan de ciertas entidades locales o corporativas que con el carácter de generales, son obligatorios en toda pequeña circunscripción territorial o dentro de la correspondiente entidad para cuya mejor regulación administrativa hubieren sido expedidos, ordenanza que contrapuntea con la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el Registro Oficial N° 181 de 30 de abril de 1999, cuyo artículo 54 fue el fundamento para que el juzgador de origen niegue la pretensión de la actora a percibir, conforme a dicha ordenanza los correspondientes valores, por renuncia voluntaria, como ex servidora de la Municipalidad indicada. En la especie, es necesario dilucidad que en el presente caso que ha suscitado un conflicto entre la ordenanza y la ley; sabemos al respecto, por mandato constitucional que ni las leyes ni los reglamentos, ni las ordenanzas deben contrariar a la Constitución de la República; de igual forma, diremos que ni los reglamentos ni las ordenanzas tampoco deben contrariar las leyes. Los jueces, en presencia de un conflicto de tal naturaleza estarían obligados a desatender la ordenanza o reglamento cuando exista tal contravención.

CUARTO**.-** La actora de la presente causa solicita la reliquidación de la indemnización que ha recibido en concepto de renuncia voluntaria. Es preciso considerar que mediante el artículo 51 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el R. O. N° 181 de 30 de abril de 1999 se crea el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público; en el artículo 54 de la invocada ley, ha dicho Concejo se le asigna entre otras funciones y atribuciones, la de establecer los montos máximos de la indemnización prevista en la letra d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como la de fijar las indemnizaciones cesantías capitalizadas con los aportes de las instituciones del Estado o bonificaciones para la terminación de la relación de servicio que deba pagarse en cualquier institución del Estado como consecuencia de los procesos de modernización reestructuración o reorganización. La misa Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, en el inciso tercero del artículo 54 determina que ninguna indemnización o compensación o retiro voluntario, renuncia, eliminación o supresión de partidas reasignación de funciones o cualquier otra modalidad de terminación de la relación de servicio dentro de los procesos de modernización o reorganización de las instituciones del Estado, dará derecho al pago de un valor superior al fijado por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público.- Mediante Resolución N° 17, publicada en el R. O. N° 139 de 11 de agosto del 2000, dicho Consejo fija el monto máximo de la indemnización establecida en la letra d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en la suma de 10.000 dólares, monto que es ratificado por la Resolución N" 70, publicada en el R. O. N° 248 de 19 de enero del 2001.- De lo antes señalado se infiere que la determinación de la fijación del monto máximo para la supresión de partida presupuestaria así como el monto para la venta de renuncias le corresponde fijar al Concejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, motivo por el cual la indemnización, a la fecha de la renuncia presentada por la actora de la causa, era de $ 10.000 dólares. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Sonia Magdalena Ramírez Padilla. Sin costas. Publíquese, notifíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. **CERTIFICO**

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy miércoles dos de septiembre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede a la actora, señora Sonia Ramírez Padilla, por sus propios derechos en el casillero judicial N° 1604 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santo Domingo de los Colorados, en los casilleros judiciales Nos. 1927 y 36.-Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.-Certifico. Quito, 8 de septiembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**N° 273-09 Ponente** Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 4 de septiembre del 2009; a las 09h00. **VISTOS**

(237-2007) Ricardo Oriol Arteaga Muñoz, en su calidad de Director Nacional de Rehabilitación Social interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 29 de enero del 2007 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el abogado Abel Rolando Jiménez Vargas. Con fecha 4 de junio del 2008 la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia fundada en los artículos 3, numeral primero, 6 y 7 de la Ley de Casación admite a trámite dicho recurso únicamente respecto de las normas sustantivas constantes en 4 - el considerando segundo del auto de calificación del recurso de casación. Habiéndose agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, para resolver, se considera

PRIMERO**.-**Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de esta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto por la institución vencida se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por falta de aplicación de los artículos 120, 192 y 97, numerales 1, 6 y 14 de la Constitución Política de la República; 44, literal b), en concordancia con lo que dispone el artículo 50, literal i), 27, 25 literales a), b), d), e) y h) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; y errónea interpretación del artículo 100, actual artículo 99 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

TERCERO.- Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a los que se contrae el recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO.- El abogado Abel Rolando Jiménez Vargas demanda a la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, con la finalidad de impugnar mediante recurso subjetivo de plena jurisdicción, el acto administrativo contenido en la acción de personal que contiene la Resolución número 12130 de 3 de febrero del 2005 suscrita por el Director Nacional de Rehabilitación Social encargado y por el Líder de Gestión de Recursos Humanos, acto administrativo mediante el cual se destituye al demandante del cargo de Profesional 3 Procesos Agregadores de Valor Diagnóstico y Evaluación del Centro de Rehabilitación Social de Guayaquil. Dice que desde el 25 de agosto de 1993 ingresó al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil con el nombramiento de Guía Penitenciario, funciones que las cumplió en el Departamento de Identificación y Dactiloscopia; dice que aproximadamente dos años después, mediante reclasificación institucional se le otorgó el nombramiento de Perito Identificador 1, del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil; agrega que posteriormente fue ascendido al cargo de Jefe del Departamento de Identificación y Dactiloscopia; que posteriormente se desempeñó como abogado defensor de los internos y contraventores, para finalmente desempeñarse en calidad de Secretario del Centro de Detención Provisional; manifiesta además que luego de doce años de labores en dicha dependencia, con fecha 10 de febrero del 2004, mediante oficio número 050-DNRS-D, se le encargó la Dirección Provincial del Centro de Rehabilitación Social de Guayaquil; expresa que el 26 de abril del 2004, recibió el oficio número 085-DNSR-DRH, mediante el cual se le comunica que ha sido reemplazado del cargo de Director Provincial, por haberse aceptado su renuncia; dice que el 10 de febrero del 2005 recibió una acción de personal que contenía la Resolución número 12130 de 3 de febrero del 2005, suscrita por el Director Nacional de Rehabilitación Social mediante la cual se le destituye del cargo de Profesional 3, Procesos Agregados de Valor Diagnóstico y Evaluación del Centro de Rehabilitación Social de Guayaquil.

QUINTO**.-** A fojas 10 de los autos, consta el oficio sin número, de fecha 6 de mayo del 2004, suscrito por el señor José Mideros Vargas, ex Guía del Centro de Rehabilitación Social de Guayaquil, dirigido al abogado Fernando Cassis Martínez, Director Nacional de Rehabilitación Social, el cual fue recibido el 7 de mayo del 2004, conforme la razón actuarial que consta de autos, mediante la cual se pone en conocimiento de la autoridad nominadora las irregularidades cometidas por el actor del presente juicio abogado Abel Jiménez Vargas, de lo cual se colige que a partir del 7 de mayo del 2004, la autoridad nominadora tuvo conocimiento de los hechos denunciados; en tanto que a fojas 15 de los autos consta el oficio número 160- CNRS-PS de 7 de diciembre del 2004, suscrito por Vicente Crespo Alvarado, Prosecretario del Consejo Nacional de Rehabilitación Social dirigido al doctor Diego Mora Enríquez, Líder de Gestión de Recursos Humanos y a William Sarzosa Guerra, Director Técnico de Seguridad, mediante el cual se pone en conocimiento que el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, en sesión ordinaria del 7 de diciembre del 2004 *"dispuso el inicio de un SUMARIO en contra del abogado Abel Jiménez Vargas, Director encargado del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil";* a fojas 48 de las tablas procesales se encuentra la providencia suscrita el 21 de enero del 2005 por el doctor Diego Mora Enríquez, Líder de Gestión de Recursos Humanos de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, mediante la cual avoca conocimiento del

SUMARIO administrativo iniciado contra el abogado Abel Jiménez Vargas y dispone que *"se imponga a dicho abogado Jiménez Vargas la sanción disciplinaria consistente en la destitución de conformidad con el literal e) del articulo 44 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público en concordancia con la segunda parte del literal I) del artículo 50 del mismo cuerpo de leyes, por incumplir con los deberes impuestos en los numerales 1, 6 y 14 del articulo 97 de la Constitución Política del Estado, así como los deberes impuestos en los literales a), b), e) y h) del artículo 25 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público "* **SEXTO.-** Alegada y resuelta la excepción - 5 de prescripción, corresponde al Juez que realiza el control de la legalidad del acto administrativo y la tutela de la decisión impugnada, confrontar la realidad fáctica con lo legal, procedimental, doctrinaria y jurisprudencial de dicha figura jurídica; ante lo cual se infiere lo siguiente

La prescripción en el procedimiento sancionador priva al administrador de castigar a un administrado; igualmente, el administrado queda privado de reclamar al administrador la reparación de una sanción. La prescripción comienza su curso desde que queda expedida la acción, es decir, que pueda ser esta ejercitada. El inciso segundo del artículo 126 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, establece, de manera precisa e incuestionable, que

" ... *prescribirán en el plazo de sesenta días la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley y las sanciones impuestas en cada caso* "; y aflade luego

*"Elplazo previsto en el inciso primero de este artículo se contará desde la fecha en que se hubiere notificado al servidor público la resolución que considere le perjudica. El previsto en el inciso segundo correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción."* En el caso expuesto, se evidencia que desde que la autoridad tuvo conocimiento de la supuesta infracción, hasta que se sancionó al administrado, transcurrieron más de los sesenta días que el inciso segundo del artículo 126 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa marca como plazo fatal para que opere la "prescripción de acciones"; por lo que la autoridad perdió competencia para sancionar al actor por la supuesta infracción, aunque se hubiera justificado debidamente lo sucedido. Esta incompetencia de la autoridad es causa de nulidad de los actos administrativos conforme el literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y si la incompetencia en el derecho público equivale a la incapacidad absoluta del derecho privado, obviamente que acarrea la nulidad absoluta del acto, en los términos del artículo 1725 del Código Civil, nulidad que puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte (artículo 1726 ibídem) y que da derecho a las partes involucradas a que las cosas sean restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto nulo (artículo 1731 del mismo código); por lo cual el actor no sólo que debe ser reintegrado al puesto que ocupaba, sino que tiene derecho a percibir sus remuneraciones durante la cesantía aunque se haya justificado que por no ser de carrera no goce de este derecho. Por las consideraciones expuestas, sin que sea necesario entrar a conocimiento del fondo del asunto, por haber operado la prescripción de la facultad sancionadora de la autoridad nominadora y al haber sido alegada expresamente por el actor, ha lugar la misma; consecuentemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Ricardo Oriol Arteaga Muñoz, en su calidad de Director Nacional de Rehabilitación Social. Publíquese, notifíquese y devuélvase.- f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. **CERTIFICO**

f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora. En Quito, hoy día viernes cuatro de septiembre del 2009 a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor Abel Jiménez Vargas, por sus propios derechos, en el casillero judicial 2611. A los demandados por los derechos que representan señores

Ministerio de Gobierno y Policía, en el casillero judicial 1051; y Director Nacional de Rehabilitación Social, en el casillero judicial 1111. No notifico al señor Procurador General del Estado, por cuanto no ha señalado domicilio judicial para el efecto. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las copias de la sentencia y su respectiva razón de notificación que en tres fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo N° 237-2007, seguido por Abel Jiménez Vargas, por sus propios derechos, en contra de los señores Ministro de Gobierno y Policía, Director Nacional de Rehabilitación Social y Procurador General del Estado. **Certifico.** Quito, 10 de septiembre del 2009. f.) Ilegible.

N° **274-09 Ponente** Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 4 de septiembre del 2009; a las lOhOO. **VISTOS**

(202-2006) El abogado Gregory Gines Vinces, en su calidad de Director Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, interpone recurso de hecho respecto del auto de 16 de febrero del 2005, el cual deniega el recurso de casación interpuesto por la institución vencida contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil el 15 de octubre del 2004, dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por Violeta Auxiliadora Ortega Mera contra los directores General y Regional del IESS respectivamente, sentencia que declara con lugar la demanda y ordena que se proceda a realizar una reliquidación de las remuneraciones que recibió la actora a partir de su ingreso al servicio del IESS, esto es, desde el 1 de abril de 1977, en calidad de Arquitecto 2 del Departamento de Planificación de unidades médicas en Guayaquil; debiendo considerarse además la diferencia, si existiere, entre lo que se le pagó a la accionante y lo que debía pagársele, teniendo en cuenta aquellas disposiciones que beneficiaban durante aquella época a los servidores de la institución demandada.- Dice además la resolución 6 - impugnada que, a partir del ingreso de la arquitecta Ortega hasta la fecha en la cual se suscribió el oficio S-CAE-G-0135-00 (fojas 86 del proceso), la accionante perteneció a la categoría quinta del escalafón correspondiente a la ley que sobre esta materia protege a los arquitectos y, luego, desde entonces hasta que se produjo la supresión de la partida presupuestaria con que se le pagaba su sueldo y su consiguiente remoción del cargo que había venido desempeñando, es decir, hasta que se expidió la resolución número C. I. 105 de octubre 24 del 2000, en la que se suprimió el puesto que venía ocupando. Por otra parte, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dispone que en la liquidación a realizarse, se incluyan los intereses correspondientes, los cuales se deberán calcular sobre la tasa señalada por el Banco Central del Ecuador. Para resolver el recurso de casación interpuesto por el abogado Gregory Gines Vinces, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se considera

PRIMERO**.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocerla y resolverla en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de esta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO**.-** La casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito que contiene el recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. En la especie, del escrito contentivo del recurso de casación deducido por el abogado Gregory Gines Vinces, Director Provincial del Guayas del IESS, se infiere que este se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto a decir del recurrente en la decisión recurrida existe *errónea interpretación o mala interpretación de normas procesales; y que además existe*

*falta de aplicación de las normas de derecho en relación al artículo 1062 del Código de Procedimiento Civil,* norma de derecho que según la actual codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 56 de 8 de julio del 2005, corresponde al artículo 1009. Es preciso manifestar, de forma ilustrativa, que la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación tiene como objetivo esencial subsanar, enmendar, errores o vicios en normas estrictamente sustantivas, a la que la citada ley se refiere como normas de derecho, por lo que es necesario que el recurrente explique la manera en que la infracción ha sido determinante en la decisión de la causa. En cambio, la causal segunda del indicado precepto de la Ley de Casación se refiere a las normas procesales, es decir, aquéllas eminentemente adjetivas. En el caso que nos ocupa, el recurrente al fundar su recurso en la causal primera del Art. 3, señala como norma infringida una disposición estrictamente adjetiva, lo cual desnaturaliza la finalidad de dicha causal 3ra. motivo por el cual, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el abogado Gregory Gines Vinces. Notifíquese. f.) Dr. JuanMorales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. **CERTIFICO**

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, hoy día viernes cuatro de septiembre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boleta la nota en relación y la sentencia que anteceden a los demandados, por los derechos que representan, señores Director General del IESS y Director Provincial del IESSGuayas, en el casillero judicial N° 932. No se notifica a la actora de la causa señora Violeta Auxiliadora Ortega Mera y al demandado, señor Procurador General del Estado por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio para efectos de este recurso. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres fojas útiles anteceden, son iguales a su original. Certifico. Quito 10, de septiembre del 2009. f.) Secretaria Relatora. **N° 275-09 Ponente**

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** 3 de septiembre del 2009; a las 09hl4. **VISTOS**

(243-06) Los recursos de casación que constan, el primero de fojas 73 a 74 vta. del proceso; interpuesto por Francisco José González Vera y Ab. Carlos Lenin Cedeño Palma, por los derechos que representan en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del cantón Tosagua respectivamente, en su orden; y el segundo a fojas 76 a 78 del proceso, planteado por José Raúl Zambrano Figueroa, Director Regional N° 3 de la Procuraduría - 7 General del Estado en Manabí, los dos recurrentes interponen recursos de hecho una vez que fueron negados los recursos de casación; respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 21 de agosto del 2006, a las lOhOO, dentro del juicio propuesto por José Antonio Mora Alarcón en contra de la Municipalidad de Tosagua; fallo en el que *"se declara la nulidad de la resolución administrativa impugnada, ordenándose el reintegro del accionante a su puesto de trabajo en el término de cinco días; y, además a la cancelación de los valores correspondientes a las remuneraciones no pagadas, en un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de su reincorporación ".* Los representantes de la Municipalidad de Tosagua fundamentan su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, con respecto a la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia manifiestan que en el fallo objeto del recurso se registra; falta de aplicación de los artículos; 5 literal g), y 7 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; 64, numeral 46, inciso segundo de la ley Orgánica de Régimen Municipal, 12 del Código Civil. En lo relativo a la causal segunda del artículo 3 de la citada ley, señala que en dicho fallo se da la falta de aplicación del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.- En cuanto al recurso presentado por el Director Regional N° 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí; también fundamenta en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, en lo que guarda relación con la falta de aplicación del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. A fojas 3 y 4 del expediente de la entonces denominada Corte Suprema de Justicia consta el auto de calificación y admisión de los recursos de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, esta, para resolver, considera. PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el numeral 1 del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 8 de la Ley de Casación.

SEGUNDO**.-** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO**.-** Ambos recurrentes han coincidido en invocar la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que es pertinente analizarla en primer lugar, en virtud de los efectos que podrían derivarse si es acogida. Esta causal está referida a la 'Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". El cumplimiento de los requisitos contenidos en la norma citada debe ser justificado por los recurrentes. Esta Sala ha reiterado que la falta de notificación al Procurador General del Estado en una causa, en la que la parte demandada es una persona jurídica de derecho público, con su propio régimen de representación judicial, en defensa del interés público, no afecta de ningún modo la validez del proceso, en los términos de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Así también, la Sala se ha pronunciado sobre la correcta interpretación del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en el contexto del régimen de nulidades procesales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así, el artículo 192 de la Constitución Política de 1998 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que esta no se sacrificará por la sola omisión de formalidades. Con esta base, de origen constitucional. Las reglas generales de proceso, según lo establecido en el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, prevén que la nulidad por la omisión de cualquier solemnidad distinta a aquellas reguladas en los artículos que preceden a la norma invocada, sólo debe ser declarada si concurren los siguientes requisitos

"1 Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa; y, 2 Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes" si esto es así de manera general, en lo que respecta al recurso de casación las exigencias son aún más rigurosas como queda señalado, el artículo 3, numeral 2, de la Ley de Casación, exige que la infracción de una norma procesal, como la contenida en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, de la que se desprende una causal de nulidad, sólo es admisible a los efectos del recurso de casación, cuando dicha nulidad sea "insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". La indefensión y el efecto determinante en la decisión de la causa son requisitos que no se hallan cumplidos en el caso puesto a consideración de esta Sala, por lo que la alegación de los recurrentes no se admite.

CUARTO**.-** Con relación al recurso de casación interpuesto por los representantes de la Municipalidad de Tosagua, que han alegado la infracción del artículo 5, literal g), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque consideran que el actor era un trabajador municipal sujeto al Código del Trabajo. La alegación está vinculada a los fundamentos fácticos de la sentencia, por lo que no cabe considerarla bajo la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que ha sido invocada por los recurrentes. Más allá de ello, a fojas cinco del proceso, consta el nombramiento extendido al actor, en calidad de "Inspector de Servicios Municipales".

QUINTO**.-** El problema de mayor relevancia jurídica que han planteado los recurrentes se refiere a la infracción del artículo 64, numeral 46, inciso segundo, que dice que deberán recurrir ante el respectivo Concejo Municipal de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (a juicio de los recurrentes se concreta en la tesis de que, por tratarse de una Ley Orgánica, la de Régimen Municipal, el actor de modo previo a proponer una acción ante la Función Judicial, debía agotar la vía administrativa en el ámbito municipal, aún cuando el artículo 38 de la Ley de Modernización, esto es una ley ordinaria prevé, lo contrario. Esta Sala estima que la tesis planteada por los recurrentes es errada. El acceso a la justicia, derecho fundamental para la protección efectiva de los derechos de las personas, no es una cuestión que debe ser tratada únicamente en el ámbito de las normas legales (infraconstitucionales), sino en un nivel jurídico superior como es el que ostenta el régimen constitucional. En efecto, el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política de 1998 establece el derecho de las personas a un debido proceso y a una justicia sin dilaciones; y, como garantía de ese debido proceso, en el numeral 17 del artículo 24 ibídem se establece que "toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...". Estas normas deben ser interpretadas según el régimen previsto en el artículo 18 de la misma Constitución Política, esto es

"Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.-En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de estos derechos.- No podrá alegarse falta de Ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.- Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales." (Subrayado de la Sala).- Con fundamento en estos derechos constitucionales, cuyo contenido esencial no puede ser restringido por ninguna ley - cualquiera sea su clase- y en virtud del principio interpretativo *pro homini* hay que remitirse al artículo 196 de la Constitución Política vigente de ese entonces, que autoriza la impugnación de los actos administrativos en sede judicial. Dice la citada disposición

**"Los actos administrativos generados por cualquier autoridad** de las otras funciones e instituciones del Estado, **podrán ser impugnados** ante los correspondientes órganos de la **Función Judicial** en la forma que determina la ley. "(Énfasis agregado).- En este contexto constitucional - expreso y claro-, no es aceptable la pretendida exigencia de que se debe agotar de manera previa un recurso administrativo, para poder acudir a los órganos judiciales.-Aceptar este criterio significaría violar un derecho humano básico -de renacimiento universal- como es el acceso a la justicia. La exigencia de un requisito administrativo, como en este caso, dejaría en indefensión a quienes ven sus derechos conculcados.- En modo adicional, cabe señalar que el texto del artículo 138 (134 según la Codificación actual) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal contempla el trámite ante el Concejo Cantonal y el Consejo Provincial respectivos de reclamos de personas que se creyeren afectadas por actuaciones de la administración municipal, "podrán" elevar su reclamo ante tales órganos de la administración local autónoma (como dice el texto legal); se trata, pues, de una potestad de los afectados.- Por lo expresado y sin necesidad de otras consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se desechan los recursos presentados por parte de los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Tosagua; y por el Director Regional de la Procuraduría General para Manabí. Sin costas.- Notifiquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. JuanMorales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. **CERTIFICO**

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy viernes cuatro de septiembre del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, José Antonio Mora Alarcón, en el casillero judicial N° 34 y a los demandados, señores

Municipalidad de Tosagua y al Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1486 yl200. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente N° 243-2007, al que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, 11 de septiembre del 2009. f.) Ilegible.

**N° 278-09 Ponente** Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 8 de septiembre del 2009; a las 14h30. **VISTOS**

(406-2006) Tanto el Alcalde, el Procurador Síndico de la Municipalidad de Montecristi, como el Director Regional de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas como la actora abogada Carmen Soledad Posligua Gonzáles, interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida el 8 de marzo del 2006, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, en la que *"se declara con lugar la demanda a ilegal J. acto administrativo impugnado emanado por el Alcalde del Cantón Vtontecristi, contenido en el oficio No. 230 AMM de 31 de enero del 2005. Se dispone el reintegro de la abogada CARMEN SOLEDAD !GUA GONZÁLES, al cargo de Abogada i en el Área ac Coactiva de la Municipalidad de Montecristi nombramiento que deberá expedir la autoridad demanda hasta cinco días después de haberse ejecutoriado esta resolución*

*No se dispone el pago de remuneraciones por cuanto la accionante no ha demostrado ser servidora de carrera."* dentro del juicio incoado por Carmen Soledad Posligua Gonzáles en contra del Municipio de Montecristi. Al haberse concedido los recursos y sometido el caso a resolución de la Sala, esta para resolver lo pertinente considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el numeral 1 del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 8 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO**.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 8 y 1 de la Ley - 9 de Casación, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 6 de febrero del 2008, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Montecristi, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos

142, 143 y 273 de la Constitución Política del Estado; 63 numeral 45 de la Ley de Régimen Municipal y artículo 49 literal a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. La entidad edilicia demandada estima que se han infringido los artículos 142 y 143 de la Constitución Política de 1998. Al respecto es necesario realizar el siguiente análisis

El artículo 142 de dicha Carta Política, en su inciso primero, establece

*"Las leyes serán orgánicas y ordinarias".* Luego precisa

*"Serán leyes orgánicas*

*1) Las que regulen la organización, actividades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial, las del régimen seccional autónomo y las de los organismos del Estado, establecidos en la Constitución".* El artículo 143 de la misma Constitución Política de la República preceptúa

*"Las leyes orgánicas serán aprobadas, reformadas, derogadas o interpretadas por mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional. Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica y prevalecer sobre ella ni siquiera a titulo de ley especial".* Si se tiene en cuenta que la Constitución es la manifestación básica de la voluntad del pueblo, principio fundamental que garantiza a las personas el respeto a sus derechos en un sistema democrático, es la supremacía de la normativa constitucional y el respeto de la voluntad expresada en ella. De esta manera la libertad y la dignidad del individuo están respaldadas en la Constitución, cuyos preceptos no pueden ni deben ser puestos de lado por el legislador ordinario, que en su actuación cumple un mandato impuesto por el poder constituyente, como marco de referencia y de límites para el contenido de sus actos así como los de los otros poderes del Estado; la Constitución Política de la República del año 1998 en su artículo 142 precisa las características y requisitos de las leyes que deben tener la jerarquía de orgánicas, y resalta que corresponde al H. Congreso Nacional determinar las leyes que tendrán el carácter de orgánicas, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria vigésima segunda de la referida Carta Fundamental. Hay que poner de relieve que la última parte del Art. 1 de la Resolución R-22-058 dictada por el Congreso Nacional establece textualmente *"Las que la Constitución determine que se expidan con éste carácter".* Del análisis anterior se desprende que no existe, en la sentencia impugnada, falta de aplicación de los artículos 142 y 143 de la Constitución Política de la República de 1998, igualmente, los recurrentes estiman que se ha infringido el artículo 273 de la Carta Magna; de forma ilustrativa vale decir que las normas constitucionales no son simples enunciados o declaraciones de principios, por lo que sus disposiciones deben aplicarse aún cuando el legislador no las haya desarrollado. Esto es aplicable incluso cuando el constituyente se ha remitido a la ley y ésta no se ha dictado, pues, la omisión legislativa no puede ser causa de incumplimiento de la Constitución. Este principio se consagra expresamente en el artículo 273 de aquel Código Político, que faculta a los jueces y tribunales aplicar las disposiciones de la Constitución aunque no sean invocadas expresamente por las partes de un proceso.

CUARTO**.-** Con respecto a la norma infringida artículo 63 numerales 45 y 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, disposiciones que tratan sobre los deberes y atribuciones del Concejo Municipal de conocer y resolver las impugnaciones que en vía administrativa se presenten contra resoluciones del Alcalde. Respecto de lo dicho el planteamiento de los recurrentes se concreta en la tesis de que, por tratarse de una ley orgánica, la de Régimen Municipal la actora de modo previo a proponer una acción ante la Función Judicial debía agotar la vía administrativa en el ámbito municipal, aun cuando el artículo 38 antes citado de la Ley de Modernización que es una ley ordinaria, prevé lo contrario, esta Sala estima que la tesis planteada por los recurrentes es errada; ya que el acceso a la justicia, derecho fundamental para la protección efectiva de los derechos de las personas, no es una cuestión que debe ser tratada únicamente en el ámbito de las normas legales, sino en un nivel jurídico superior como es el que ostenta el régimen constitucional. Al respecto de la norma sustantiva acusada como infringida, el artículo 49 sobre las causales de destitución literal a) *"Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo el informe de la unidad de desarrollo de recursos humanos sobre la evaluación del desempeño "* dicha infracción debió haber sido debidamente fundamentada probada mediante la Unidad de Desarrollo de Recursos Humanos de la Municipalidad de Montecristi y sujetándose a los artículos 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa la que dictaminan sobre la capacitación, efectos, planificación ejecución y evaluación del administrado; como ha citado el Tribunal de primera instancia en el considerando séptimo de la sentencia.

QUINTO**.-** De otro lado el recurso de casación presentado por la actora abogada Carmen Soledad Posligua Gonzáles se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y manifiesta en la sentencia falta de aplicación del numeral 3ro. del artículo 23, inciso primero numeral 3ro. del Art. 35 de la Constitución Política de 1998; artículos 25 literal h), 46 inciso 3ro. y, 97 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. La recurrente sostiene que no se aplicó en su favor el numeral 3ro. del artículo 23 de la Constitución de 1998, que preceptúa *"La igualdad ante la Ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnías, color,..."* aduce que lesionando sus derechos no se ha aplicado el artículo preceptuado sobre la declaratoria de la ilegitimidad de la actora y del cual no se le ordena que se pague las remuneraciones, no se acepta tal manifestación jurídica ya que en la sentencia se ha resuelto conforme a derecho un acto ilegítimo no un acto nulo que son dos figuras diferentes. También la recurrente acusa al fallo de falta de aplicación del artículo 46 inciso 3ro. de la Ley de Servicio Civi y Carrera Administrativa el que dice

*"En caso de fallo favorable para el servidor suspendido, y declarado nulo el acto, se le restituirán los valores no pagados...* ". Por el efecto de la declaratoria de mera ilegalidad, que consagra el mencionado artículo, no está previsto para el referido caso. Sino exclusivamente para declaratoria de nulidad de la relación que existe entre estas dos figuras, en el derecho administrativo, es la de género a especie, así no todo acto ilegal es un acto nulo, por lo tanto, no se ordena el pago de las prestaciones dejadas de percibir, en consecuencia se rechaza las acusaciones de las referidas normas constitucionales de las que no cabe su violación, pues estas no pueden constituir el fundamento de la alegación ante la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente 10 - porque considera con la plenitud de su potestad de Juez que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustentan la reclamación formulada. Sin necesidad de otras consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechazan los recursos presentados por parte de los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Cantón Montecristi así como de la actora señora abogada Carmen Posligua Gonzáles. Notiflquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. JuanMorales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. **CERTIFICO**

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy martes ocho de septiembre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden a la actora, Carmen Posligua Gonzáles por sus propios derechos, en el casillero judicial Nü 2270, a los demandados por los derechos que representan señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Montecristi, en el casillero Judicial No. 2155 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las copias de la sentencia y su respectiva razón de notificación que en cuatro fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo N° 106-2006, seguido por Carmen Posligua Gonzáles, por sus propios derechos, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Montecristi y Procurador General del Estado. **Certifico**

Quito, 14 de septiembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. N° **279-09 Ponente**

Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** 10 de septiembre del 2009; a las 09h30. **VISTOS**

(508-2006) El Contralor General del Estado subrogante interpone recurso de casación contra la sentencia que, con fecha 6 de diciembre del 2003, dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro de la demanda que a esa entidad formulan Luis Arturo Santos Martínez y Alfredo Obando Malat; fallo en el cual el juzgador de origen declara la ilegalidad y subsecuente nulidad de los oficios 11045-DIRES y 11046-DIRES de fecha 5 de abril del 2001, suscritos por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado; de las resoluciones números 2359 de 6 de junio del 2000, suscrita por el Subcontralor General del Estado y 427 de 13 de abril de 1999, suscrita por el Director de Responsabilidades; declarando desvanecidas las glosas números 1543 y 1544 de 2 de septiembre de 1997, y ordenando que la Municipalidad de Duran proceda a dar de baja y anular los títulos de crédito correspondientes. Con tales antecedentes, para resolver, se considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud de lo que dispone el numeral Io el artículo 184 de la vigente Constitución de la República y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades correspondientes, sin que exista nulidad que declarar.

TERCERO**.-** Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, a tal punto que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el recurso de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO**.-** El recurrente basa su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo que en la sentencia hay falta de aplicación de los artículos 143 de la Constitución Política de la República; 331, 332, 335, 336, 338, 348, numeral 3, y 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; 119, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil; y, 39 del Código Civil; impugnación que ha sido admitida a trámite con auto de 31 de marzo del 2008, con excepción de lo que respecta a la tacha referente a la falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO**.-** La fundamentación que, en relación a la única causal en que se sustenta el recurso, y desarrolla el recurrente se contrae básicamente a sostener que el Tribunal "declara la ilegalidad y subsecuente nulidad de los oficios 11045-DIRES y 11046-D1RES de fecha 5 de abril del 2001, - 11 suscritos por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado; de las resoluciones números 2359 de 6 de junio del 2000, suscrita por el Subcontralor y 427 de 13 de abril de 1999, suscrita por el Director de Responsabilidades por haber sido dictadas omitiendo formalidades legales, careciendo de competencia para expedir la Resolución 2359", y que, "el Tribunal ha incurrido en falta de aplicación de la norma de derecho contenida en el artículo 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control", norma que, en lo que concierne a la alegación del impugnante, señala que la facultad que corresponde a la Contraloría General para pronunciarse sobre las actividades sujetas a control y sus servidores, así como para notificar las glosas, caducará en cinco años, y que, si notificadas las glosas, no se notificare la resolución respectiva dentro de los cinco años posteriores, se entenderá caducada la facultad del Contralor para decidir sobre las mismas; agregando que cuando el Contralor General hubiere concedido el recurso de revisión de una resolución, se producirá la caducidad de la facultad para resolverlo una vez transcurridos tres años desde la notificación de la providencia respectiva. Empero, el impugnante no ha tomado nota de que dicha disposición no puede considerarse aisladamente, sino armonizándola con las demás normas de la misma Ley Orgánica de Administración Financiera y Control que tratan concretamente del recurso de revisión, entre ellas el artículo 350 cuya invocación ha sido soslayada en el escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación y que, vigente como las demás del cuerpo legal últimamente indicado a la fecha de presentación y resolución del respectivo recurso de revisión, 8 de junio de 1999 y 6 de junio del 2000, respectivamente, ordenaba que, *notificada la providencia de revisión, el Contralor tenia el plazo de noventa días para dictar su resolución.* Por consiguiente, habiendo esa autoridad decidido el recurso aproximadamente un año después de la fecha de su presentación, lo ha hecho extemporáneamente, cuando carecía ya de competencia, viciando de ineficacia su resolución, conforme a lo determinado en el artículo 59, literal a), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; más todavía, si el artículo 354 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, tampoco invocado por el recurrente pero que la Sala debe considerarlo para dictar la presente decisión, determinaba que la caducidad debía ser declarada, de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, según sea lo pertinente, y si, igualmente, el 31 de diciembre de 1993 (Registro Oficial N° 349) advino la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, que tuvo por finalidad establecer los principios y la base legal para regular la racionalización y eficiencia de la gestión administrativa del Estado, en todas sus instituciones y en las respectivas instancias y procedimientos, a fin de mejorar la gestión pública y ponerla al servicio de todos sus habitantes, no de la burocracia; proceso de modernización que comprendía la simplificación de la estructura administrativa y la supresión de procesos caducos de gestión y de todo obstáculo para el administrado, a la vez que la racionalización de las normas jurídicas que privilegiaban la acción negligente y omisa de la Administración Pública; todo, con el fin de garantizar y precautelar el ejercicio de los derechos por parte de la colectividad; ley que, rigiendo por igual para todas las instituciones y autoridades, en el artículo 28, llegó a determinar que *todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto "* (en la especie, el artículo 350 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control), y que "en todos los casos, vencido el respectivo término, se entenderá, por el silencio administrativo, que... la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante".

SEXTO**.-** Aduce el impugnante que "el Tribunal no ha considerado que el artículo 336 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que prevalece sobre el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, al determinar que ante el incumplimiento de requisitos o falta de oportunidad en la emisión y notificación de la resolución, tales hechos sean considerados como denegación tácita de las alegaciones efectuadas por los sujetos de responsabilidad y, consiguientemente, como confirmación de las glosas"; afirmación con la que incurre en el equívoco de invocar una norma no aplicable al recurso de revisión, cuya resolución calificada por él de oportuna, y, por la Sala, de extemporánea, así como el consiguiente efecto de la extemporaneidad, es a lo que, en definitiva, se contrae la impugnación o tacha a la sentencia del Tribunal inferior. Efectivamente, no ha reparado el recurrente en que el artículo 336 corresponde a las normas que la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control denomina etapa de "determinación de responsabilidades", consistente en la determinación de cargos, constituida propiamente por las actuaciones de la Contraloría conducentes a la emisión de glosas y a la expedición de la respectiva resolución por el Director de Responsabilidades; no, al recurso de revisión, del que tratan los artículos 346 a 352 de la mentada Ley Orgánica; por lo que la alegación no puede ser materia de análisis, dado el carácter esencialmente formal y restrictivo del recurso de casación.

SÉPTIMO**.-** Constituyendo lo anterior el análisis sobre la parte medular del recurso, no cabe examen alguno en torno a otras consideraciones en que divaga el recurrente, sin llegar a precisar la pertinente causal de casación; pues "la actividad del órgano jurisdiccional de casación se mueve, de igual modo que en una instancia, por el impulso de la voluntad del recurrente; y es él quien, en los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados" bajo pretexto alguno (Gaceta Judicial XVI, N" 6, página 1472); pues el juzgador de casación no está facultado para suplir los errores y falencias del recurrente ni entrar a conocer por propia iniciativa los vicios de la resolución impugnada, aunque advierta que en la providencia casada existan otras , infracciones a las normas de derecho positivo. De ahí que la causal o causales que amparan la posición del recurrente han de citarse con precisión y claridad, igual que su fundamentación, sin que puedan tener cabida confusas o vagas alusiones que no lleguen a concretar la impugnación; y es tal la importancia de la fundamentación del recurso, que Devis Echandía, en su obra "Compendio de Derecho Procesal", anota

"La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados, aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia"; y, que Vescoví, en su tratado "Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica", enseña que "el recurso de 12 - casación, en todos los sistemas, está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso"; concordando con el profesor argentino Fernando De la Rúa en que esas exigencias "no son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal", sino que "responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de extraordinario, que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo". Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese. f.) Dr. JuanMorales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. **CERTIFICO**

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy jueves diez de septiembre del 2009, a partir de las 16h00, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al señor Luis Santos Martínez, en el casillero judicial N° 4177 y a los demandados por los derechos que representan señores

Contralor General del Estado, en el casillero judicial 940 y , Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.-Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**RAZÓN**

Siento como tal, que las copias de la sentencia y su respectiva notificación que en cinco fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo N° 508-2006, seguido por Luis Santos Martínez, por sus propios derechos, en contra de los señores Contralor y Procurador General del Estado **Certifico**

Quito, 14 de septiembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**N° 280-09 Ponente**

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 10 de septiembre del 2009; a las 14h35. **VISTOS**

(121/07) El doctor César Sánchez Ramírez, procurador judicial de los señores economista Gustavo Baroja Narváez y doctor Diego Fernando Castillo Aguirre, Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respectivamente, conforme se desprende del poder que obra a fojas 333 a 343 del proceso de instancia; y el doctor Camilo Mena, delegado del Procurador General del Estado, interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 25 de enero del 2007, dentro del juicio contencioso administrativo que sigue el señor Luis Alfonso Valle Ayala contra los recurrentes; fallo en el cual "se acepta la demanda y se ordena que el Consejo Provincial de Pichincha pague al actor los daños y perjuicios ocasionados al provocar la desaparición física del 70% de su propiedad que ha quedado inutilizada en el 30% restante y que han sido correcta y legalmente establecidos por los peritos Geólogo y Agrónomo, debiendo liquidarse nuevamente dichos daños y perjuicios únicamente respecto del informe del Ing. Pablo Pacas Montegro, hasta la fecha en que se vaya a realizar el pago ordenado, con más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda y hasta la solución o pago de lo ordenado". En providencia de 18 de junio del 2008 esta Sala ha concedido a trámite los recursos y para resolver lo pertinente considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO**.-**Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO**.-** El señor Luis Alfonso Valle Ayala se presenta al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con una demanda de daños y perjuicios amparado en lo que dispone el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado en concordancia con el literal c), incisos 1 y 2 del Art. 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y demanda a los representantes legales del Consejo Provincial de Pichincha, a saber Prefecto y Procurador Síndico el pago de daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante) ocasionados por el Consejo Provincial al producir la desaparición física del 70% de su propiedad ubicada en la parroquia Perucho del cantón Quito, provincia de Pichincha, de una extensión de 22.250 m2, quedando inutilizable el 30% restante, como consecuencia de la intervención del Consejo Provincial de Pichincha con tractores, técnicos y operadores de dicha entidad, en la construcción de una vía carrozable de Perucho al barrio San Ramón, como medio para la explotación de una mina de ripio. El actor afirma que tenía sembríos de aguacates, chirimoyos y otros y varias construcciones, que el 30% restante ha quedado inutilizable y que tuvo que ser evacuado. Afirma que se llevó a efecto una inspección judicial previa en la que se establecieron los daños causados y su cuantificación fue de USD 98.782,20. Después de haber mantenido varias conversaciones con los representantes del Consejo Provincial de Pichincha y al no haber encontrado respuesta a sus peticiones, con fecha 7 de junio del 2005 presenta una solicitud dirigida al Prefecto y al Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha a fin de que se le indemnice con la suma de USD 98.782,20, - 13 por los perjuicios que le fueran irrogados por la maquinaria de dicha entidad para la construcción de un camino (fs. 3 y 4). Posteriormente con fecha 30 de junio del 2005 al no haber sido atendido en su reclamo anterior, solicita el pago de la cantidad antes mencionada por haber transcurrido quince días sin que se atendiera su petición (fs. 5). Con fecha 4 de julio del 2005 el Prefecto Provincial le contesta que con fecha 20 de abril del 2005 se atendió un requerimiento similar por lo que, por tratarse de la misma pretensión, se desecha el reclamo. Ante esta situación presenta demanda contencioso administrativa a fin de que se le indemnice por los daños y perjuicios causados al predio de su propiedad. En el caso nos encontramos claramente ante un hecho administrativo ya que ha sido la actuación material de la administración la que ha dado origen a esta controversia.

CUARTO**.-** Resulta indispensable que esta Sala se refiera a lo que constituye la responsabilidad extracontractual del Estado, por cuanto el caso que nos ocupa se refiere a aquélla. Al efecto, cabe señalar que antiguamente existía el criterio de que el poder público no debía ser responsabilizado de sus actos por razones de soberanía, entonces se consideraban como conceptos contrapuestos responsabilidad y soberanía. En la actualidad en cambio, está consagrado el principio de responsabilidad del Estado y consecuentemente la justiciabilidad de sus actuaciones. Con respecto al Estado, como persona de derecho público que es, sólo es posible hablar de responsabilidad civil por los daños y perjuicios que por medio de sus agentes cause. Como acertadamente manifiesta el tratadista colombiano Juan Carlos Henao

"el daño o lesión es un requisito indispensable para la existencia de responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte de suyo a quien lo sufre en acreedor de una indemnización. El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización" (Juan Carlos Henao, "Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el Derecho Colombiano y Francés", Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 1998, pp. 38 y 39) Queda claro entonces que para que proceda el daño este ha de ser efectivo, material e individualizado, sin que sea permitido alegar supuestos perjuicios no producidos. La responsabilidad en materia de daños y perjuicios surge dentro de un orden jurídico que funciona según normas positivas que constituyen obligaciones de la autoridad pública. El Estado responde únicamente en el aspecto pecuniario, dado que nada puede afectarlo en su personalidad jurídica como persona pública, aspecto este que marca una diferencia con las personas jurídicas privadas. Cabe añadir que la responsabilidad de la administración es directa, no surge como un simple sistema de cobertura de los daños causados por los actos ilícitos de los funcionarios o agentes de los entes públicos.

QUINTO**.-**El thema decidendum puesto a consideración del Tribunal a quo está referido a los efectos del silencio administrativo, en relación con las peticiones cursadas, por el actor al Consejo Provincial de Pichincha, específicamente, la efectuada el 7 de junio del 2009, por la que se solicita se le indemnice y pague por los perjuicios irrogado que fueran señalados en líneas anteriores. El problema jurídico que se plantea está referido, entonces, a las instituciones del silencio administrativo positivo y a la responsabilidad del Consejo Provincial por los perjuicios causados. Por su parte, el recurso de casación interpuesto por el Consejo Provincial de Pichincha, en cuanto a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, manifiesta que existe indebida aplicación del Art. 65 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa referente a la caducidad y también afirma que se ha configurado la causal de indebida aplicación del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado. Conviene que esta Sala inicie por exponer los criterios interpretativos que, a la fecha, constituyen precedente jurisprudencial obligatorio de conformidad con el segundo inciso del artículo 19 de la Ley de Casación.

SEXTO**.-** En lo que respecta al silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, esta Sala ha reiterado que el juzgador está en el deber de constatar el cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales que hacen posible la ejecución del acto administrativo presunto. Estos requisitos son

**1) los requisitos materiales o sustanciales** concernientes a que el acto administrativo presunto -derivado del silencio administrativosea un acto administrativo **regular.** Según la doctrina y la legislación comparada, el acto administrativo regular es aquel merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad por no contener vicios inconvalidables, que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta. Es decir que respecto de los actos administrativos regulares no se puede sostener una causa de nulidad prevista en la ley. En este sentido, no son regulares, por ejemplo, los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo que son expedidos por autoridad incompetente o cuyo contenido se encuentra expresamente prohibido en la ley. La revisión de este requisito material se justifica por la aplicación del régimen jurídico de la extinción de los actos administrativos en razón de su legitimidad

sin perjuicio de la intervención de los tribunales distritales en la materia, la administración, en ejercicio de su potestad de autotutela, es competente para dejar sin efecto cualquier acto administrativo nulo de pleno derecho (actos irregulares), explícito o presunto, aun cuando de este se pueda sostener que se han generado derechos para el administrado, pues está en la lógica jurídica que los actos nulos de pleno derecho no se pueden consentir porque afectan el orden público, algo que trasciende al mero interés del destinatario del acto administrativo. Así, en lo que respecta a los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo con efectos positivos, no se puede sostener razonablemente que la omisión de la administración pueda trasformar lo que originalmente es ilícito en lícito. Por el contrario, si un acto administrativo regular, explícito o presunto, contiene un vicio que no entraña su nulidad de pleno derecho, no puede ser extinguido en la misma sede administrativa y, para ello, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el mecanismo de la declaratoria y acción de lesividad. Por último, este análisis de la regularidad del acto administrativo presunto se realiza en función de las razones de orden jurídico, pues, las razones fácticas deben ser revisadas en sede administrativa; **2) los requisitos formales** tienen que ver con la certificación otorgada por la autoridad omisa acerca de la fecha de vencimiento del término que da lugar al silencio administrativo positivo, para hacer posible el ejercicio de los derechos que se desprendan de los actos administrativos presuntos. Este requerimiento data del 18 de agosto del 2000, fecha de publicación en el Suplemento del Registro Oficial N° 144 del Decreto Ley 2000-1, que señala al certificado como el instrumento previsto en el ordenamiento jurídico (artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de 14 -- Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada).-Como era poco probable que la autoridad omisa emita el certificado referido, pese a la prevención de que sería destituida, esta Corte consideró que bastaba, para acudir a los tribunales distritales y hacer efectivo el contenido de los actos administrativos presuntos, la constancia de que este certificado fue solicitado a la autoridad omisa y que, al no ser emitido dentro del término de 15 días o que su contenido no sea el previsto en la norma, se acuda a los jueces para hacer este requerimiento por vía judicial. De tal forma que, quien quiere conseguir, a través de la intervención de los tribunales distritales, una actuación material de la administración fundada en los hechos, derechos o prestaciones declarados, reconocidos o admitidos, según sea el caso, en un acto administrativo presunto, requiere justificar en el proceso que ha efectuado estas diligencias en sede administrativa y judicial, aunque no hayan sido atendidas por la administración. En la práctica procesal es usual que la administración efectúe alegaciones de variada índole, en lugar de señalar la fecha en la que venció el término pertinente; este hecho es irrelevante a efectos de constatar el requisito formal.- Creemos oportuno realizar algunas consideraciones previas sobre el tema de la caducidad del derecho a demandar y el papel de los sujetos procesales en un caso como el presente. Respecto de la **caducidad del derecho a demandar** (o extinción del derecho de acción en razón del transcurso del tiempo), esta Sala ha señalado que la fecha de inició para el cómputo de los términos para determinar la caducidad del derecho de acción, en los casos en que el administrado busca hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo con efectos positivos, sería, por regla general, el día siguiente a la fecha en que se habría producido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca en sede judicial, sin perjuicio de que se hubiese procurado la ejecución del referido acto administrativo presunto en sede administrativa. La única excepción a la regla consistiría en la impugnación de un acto administrativo expreso o un hecho administrativo que afecten el contenido del acto administrativo presunto si este es meramente declarativo, en cuyo caso se seguirá la regla de caducidad para los actos administrativos notificados o los hechos administrativos, según sea el supuesto, porque la "impugnación" de estos actos o hechos serían, en estricto sentido, la materia de la litis. Respecto de los términos para que opere la caducidad, actualmente vigentes, son de 90 días para el caso del recurso de plena jurisdicción referido a un acto administrativo notificado (esto es, un acto administrativo expreso); tres años para las materias propias del recurso objetivo; y, cinco años para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos.- En cuanto al **rol de los sujetos procesales en un proceso de ejecución de los actos administrativos presuntos,** la Sala ha señalado, que, perfilados los requisitos sustanciales y formales para que el silencio administrativo surta los efectos señalados en la ley y aquellos colaterales, es conveniente abundar sobre el papel de los sujetos principales en el proceso de ejecución del contenido del acto administrativo presunto. En primer lugar, el actor deberá justificar en el proceso una petición debidamente fundamentada en el derecho y los hechos, que hubiere cursado a una determinada autoridad administrativa competente para resolver sobre lo solicitado y el haber efectuado las diligencias en sede administrativa y judicial para obtener el certificado en el que conste el vencimiento del plazo. Las pretensiones del actor, en su demanda, deben ser de orden material y vinculadas indefectiblemente con el contenido del acto administrativo presunto que se espera ejecutar. El demandado, dentro del proceso de ejecución, podrá proponer como defensas y excepciones aquellas propias de todo proceso de ejecución, esto es, las de orden procesal, las referidas a los requisitos sustanciales y formales antes señalados, o bien, aquellas relacionadas con las actuaciones de la administración con las que ya se ha satisfecho las pretensiones del actor. En este aspecto, es fundamental aclarar que el ejercicio del derecho de contradicción del demandado tiene que estar vinculado con la naturaleza del proceso que es de ejecución, por lo que no tendría sentido plantear como defensas o excepciones los temas que tuvieron que ser dilucidados a través de un acto administrativo explícito que hubiese dado fin al procedimiento administrativo desencadenado a través de la petición del administrado. La prueba, evidentemente, debe estar ligada a los hechos que pueden ser materia de la demanda y la contestación a la demanda, según queda señalado; una prueba de diversa índole es absolutamente impertinente y debe ser rechazada en cuanto se la solicite, con el objeto de no desnaturalizar el proceso de ejecución. De lo expuesto se concluye con claridad que no se ha presentado la demanda materia de esta controversia fuera de término por lo tanto no existe caducidad ni se configura la alegación de aplicación indebida del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. **SEPT1MO.-** Revisado el caso que nos ocupa se hace indispensable aclarar en lo que se refiere a la doctrina del silencio administrativo que cualquier contestación posterior a los quince días que prevé la Ley de Modernización resulta inoportuna, como tampoco es lógico que la administración responda afirmando que ya contestó una pretensión similar como lo hizo el Prefecto Provincial de Pichincha. Al efecto el tratadista español Ernesto García TrevijanolGarnica dice al comentar la Ley de Procedimientos Administrativos de su país que

*"La situación con la nueva Ley de Procedimiento no ha variado en lo que al* J.«.<3CÍO *administrativo se refiere, habida cuenta que, tanto con la I^ey de 1958 corno ahora, no son admisibles las 'resoluciones expresas tardías', de tal manera que, una vez ka surgido el acto presunto por , io positivo, no cabrá ya reth*

*> • dicho acto presunto a* . *de un acto expreso posterior de signo contraríe..* " ("El silencio administrativo en la nueva Ley; de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Editorial Civitas S.A., p.74). Correlacionando lo que dice que este autor, cabe señalar que el tratadista ecuatoriano Juan Carlos Benalcázar dice que

*"al administrado debe contestársele, no sólo oportuna y expresamente, sino también de forma pertinente, y lo pertinente, en el ámbito de lo jurídico, es específicamente lo conforme a derecho. Estás reflexiones, además, atienden a la esencia misma del derecho de petición, que es cimiento de los mecanismos de garantía jurídica y de realización de la justicia, pues permite al administrado instar a la actividad administrativa, reclamar por sus derechos y por los actos que le perjudican, cuestionar el comportamiento de la autoridad y corregir los errores en que esta pueda incurrir"* (Juan Carlos Benalcázar, *"Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano ",* Andrade

Asociados, p. 230). En el caso, el actor ha demostrado que presentó una reclamación y que la -- 15 misma no fue atendida oportunamente por lo que no se configura la causal de aplicación indebida del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado como pretende el Consejo Provincial de Pichincha.

OCTAVO.- Determinado el esquema básico de interpretación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, conviene efectuar el mismo análisis respecto de **la institución de la responsabilidad extracontractual del Estado,** prevista, principalmente, en el artículo 20 de la Constitución Política de 1998, haciendo hincapié en lo que, a esta fecha, es un criterio reiterado de esta Corte en la materia, que constituye un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento en la interpretación del régimen. A este respecto se ha señalado que la responsabilidad extracontractual del Estado hace parte, pese a la especialidad derivada del desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal en el derecho administrativo, de la construcción de una teoría general de la responsabilidad. Los elementos fundamentales de esta teoría, trazados desde la perspectiva del derecho privado, han sido ya definidos por la Corte Suprema de Justicia, en múltiples ocasiones.- Desde la perspectiva del derecho público, la doctrina más calificada recomienda, y así lo asume esta Sala, que existen ciertos aspectos de la teoría de la responsabilidad que deben ser adecuadas al ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado

a) El origen de la responsabilidad extracontractual del Estado no se encuentra en la ilicitud de sus actos o hechos, sino en la injusticia o ilicitud de los efectos de su actividad en las personas, sus bienes o el ambiente. Así, es principio fundamental en la organización del Estado, la solidaridad y, en virtud de ella, los administrados se encuentran sujetos a una serie de deberes y responsabilidades generales (entre otros, ver el artículo 97 de la Constitución Política de 1998) que permiten hacer efectivos el conjunto de los correlativos derechos de los que somos titulares. En este sentido, el preámbulo de la Constitución Política de 1998 señala

*"El Pueblo de Ecuador... fiel a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana... establece en esta Constitución las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades, organizan el Estado y las instituciones democráticas e impulsan el desarrollo económico y social"* (El subrayado es de la Sala). La aplicación del principio de solidaridad, sin embargo, no significa que los restantes principios previstos en la misma Constitución Política de 1998 no deban ser también efectivos, lo que es posible a través de una adecuada ponderación de los bienes jurídicos que, en apariencia, se encuentran en conflicto. De tal forma que, en la persecución de los intereses colectivos, aunque se entiende que el interés individual deba ceder ante ellos, la distribución de las cargas públicas individuales está sometida a un criterio general de igualdad material o sustancial, lo que veda toda forma de sacrificio individual injusto o ilícito, por ser contrario a este principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas. Por ello, como ya se dijo, cuando el Estado y sus instituciones, en el ejercicio de sus potestades, provocan un desequilibrio en la distribución de las cargas públicas, que implique un sacrificio individual intolerable, está llamado a reparar los perjuicios provocados, a reestablecer el balance afectado. Por esta razón, el artículo 20 de la Constitución Política de 1998 no hace referencia al obrar lícito o ilícito de los funcionarios o empleados públicos, cuando asigna la responsabilidad al Estado en el evento de que se cause un perjuicio a los administrados. originada en su comportamiento. En efecto, esta norma, en su parte pertinente, establece

*"Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia... de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos ".* De la misma manera, cuando el referido artículo 20 ibídem hace referencia a la "prestación deficiente de servicios públicos" no califica la licitud de los actos o hechos conducentes a la prestación correspondiente sino al defecto funcional del servicio.- b) Consecuencia del enunciado precedente es que el régimen de responsabilidad patrimonial pública, establecido en nuestro ordenamiento jurídico, no pueda ser considerado subjetivo, en el sentido de que no se encuentra fundado en el clásico criterio de culpabilidad, cuya asignación implica un reproche a la conducta del sujeto que provoca el daño. En materia de responsabilidad pública por la deficiente prestación de servicios públicos o por los actos de los funcionarios y empleados públicos, de los que se desprende un perjuicio para los administrados, sería irrelevante, en lo que respecta a la obligación del Estado de reparar el daño sufrido por el administrado, la intencionalidad con la que los sujetos se comportan en el ejercicio de sus funciones. Ello no significa que esta intencionalidad no sea importante en el sistema de responsabilidad, pues, como lo establece el inciso segundo de la norma analizada (artículo 20 de la Constitución Política de 1998) la calificación de la culpabilidad de los funcionarios y empleados públicos determina la posibilidad de que el Estado pueda repetir en su contra los perjuicios económicos que tuvo que asumir frente a los administrados.- En este punto es importante aclarar que la responsabilidad del Estado, tal como ha sido perfilada, no se adecúa, tampoco, a la idea de la culpa presunta propia

por ejemplo, de la realización de actividades de riesgo o de la responsabilidad por actos de terceros. Esto se debe a que, según la tesis de la culpa presunta, bastaría probar -presuponiendo la reversión de la carga de la prueba- que el efecto dañoso no se deriva de la negligencia, imprudencia o impericia de los sujetos a cargo de la actividad pública o, con más exactitud, que el comportamiento de estos sujetos ha sido conforme a las reglas jurídicas y técnicas previstas para el ejercicio de la actividad pública de la que se trate. Sostener esta posición significaría considerar que los efectos de la actividad pública, socialmente intolerables por su injusticia o ilicitud, son irrelevantes porque la conducta de los agentes públicos se ha arreglado a las formas determinadas por otros agentes públicos; y que, las instituciones del Estado, con competencias normativas, son irresponsables frente a la deficiencia de la regulación y sus efectos dañosos, c) La responsabilidad patrimonial del Estado es. en todos los casos, directa. En tal virtud, el Estado no responde por los perjuicios que su actividad pueda provocar en las personas, los bienes o el ambiente, como lo hace toda persona por el hecho de los que estuvieran bajo su cuidado o dependencia, según el régimen previsto en los artículos 2220 y siguientes del Código Civil. Esto se debe a que la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, en cuanto sujetos de imputación jurídica, es distinta e independiente a la responsabilidad pública que se deriva del ejercicio de las atribuciones y el cumplimiento de sus deberes como sujetos de la actividad pública. El comportamiento de un funcionario o empleado público es, a efectos del régimen de responsabilidad analizado, atribuible al Estado mismo, cuando se analizan 16 - sus relaciones con el administrado. Cosa distinta es la revisión de este comportamiento, personal e individual, para determinar la responsabilidad del funcionario o empleado frente al Estado, por el inadecuado ejercicio de sus competencias, d) Se ha insistido que la responsabilidad extracontractual del Estado tiene origen en la injusticia o ilicitud de la afectación en las personas, bienes o el ambiente originada en la actividad pública, por ello, es necesario clarificar el sentido que se adopta al referirnos a la injusticia o ilicitud de la afectación, es decir, delimitar lo que ha de entenderse por daño indemnizable. En principio, el daño indemnizable ha de ser cierto, actual o futuro, material o moral, como ha quedado expuesto por la teoría general de la responsabilidad, e) Definido el carácter de la responsabilidad extracontractual del Estado, como una responsabilidad por la injusticia o ilicitud de los efectos de la actividad pública en las personas, bienes o el ambiente, es evidente que, demostrado el daño indemnizable, resta únicamente determinar la vinculación, en una relación de causaefecto, de la actividad pública de la que se trate con el referido daño. Se trata, pues, de atribuir los efectos dañosos a la realización de una actividad pública específica. En este sentido, las instituciones del Estado únicamente podrán oponerse a las pretensiones resarcitorias del administrado que hubiese sufrido un daño demostrado e indemnizable, si prueban que los efectos dañosos se derivan de fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima. Se hace notar, sin embargo, que la responsabilidad extracontractual del Estado no se enerva si la afectación a las personas, sus bienes o al ambiente, no son atribuibles de manera exclusiva a las circunstancias eximentes de responsabilidad enunciadas.

**NOVENO** En lo que se refiere al supuesto error esencial que se ha cometido en el informe pericial practicado dentro del proceso, cabe señalar que al momento el derecho del actor está declarado y es en la fase de ejecución cuando el Consejo Provincial de Pichincha deberá hacer conocer al Tribunal de instancia sus observaciones en el caso de que el monto que deba pagar sea excesivo. Además conviene señalar que este Tribunal de Casación no tiene competencia para revisar la prueba actuada, salvo que se detalle qué prueba ha sido indebidamente aplicada y cómo esta ha influido en la decisión de la causa, situación que no ocurre en este caso, por lo que, se rechaza la pretensión de que se case la sentencia por la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. **DÉCIMO.-** En cuanto al recurso de casación interpuesto por el delegado del Procurador General del Estado dice que existe falta de aplicación del Art. 6 lit. b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por cuanto afirma que la acción de daños y perjuicios es un proceso civil. Al efecto cabe indicar que en virtud del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, se asigna competencia, a los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para asuntos impugnatorios como los provenientes de conflictos derivados de entre otros hechos administrativos, asuntos que si bien doctrinariamente pertenecen a la órbita del derecho civil, han sido delegados a la jurisdicción contencioso administrativa por mandato de ley y reconocimiento jurisprudencial. Por lo que no se puede aceptar la alegación de que la presente reclamación no corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. De ninguna manera se puede aceptar el argumento de falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios que cita en el escrito que contiene su recurso de casación, puesto que en el presente caso, la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, le ha dado a la acción el trámite de un juicio de conocimiento no de ejecución por cuanto no existía la certificación de la autoridad competente, cumplimiento con lo previsto en la jurisprudencia obligatoria. Por las consideraciones anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechazan los recursos de casación interpuestos por el doctor César Sánchez Ramírez, procurador judicial de los señores economista Gustavo Baroja Narváez y doctor Diego Fernando Castillo Aguirre y por el doctor Camilo Mena, Delegado del Procurador General del Estado. Notifíquese. f.) Dr. JuanMorales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional **CERTIFICO**

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, hoy jueves diez de septiembre del 2009, a partir de las 16h00, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al señor Luis Valle Ayala, en el casillero judicial N° 329 y a los demandados por los derechos que representan señores

Prefecto y Procurador Síndico del Concejo Provincial de Pichincha, en el casillero judicial 1055; y, Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

**CORTE** NACIONAL **DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 30 de septiembre del 2009

a las 14h37. V kSTOS

(121/07) El doctor César Sánchez Ramírez, en su calidad de procurador judicial del Prefecto Provincia! y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, dentro del término legal, solicita a la Sala la ampliación de la sentencia expedida el 10 de septiembre del 2009 a las 14h35; fallo en el cual se rechazan los recursos de casación interpuestos. Al efecto, para resolver lo pertinente, se considera

PRIMERO**.-** De conformidad con el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil

*uLa aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada".*

*SEGUNDO***.-** En el caso, cabe recordar al solicitante que se rechazaron los recursos de casación interpuestos, por lo tanto la Sala no consideró el fondo de la controversia, por lo que mal pudo dejar de resolver algún punto controvertido u omitir pronunciarse sobre frutos, intereses o costas. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de ampliación formulada. Notifíquese. - 17 f.) Dr. JuanMorales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. **CERTIFICO**

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, hoy día miércoles treinta de septiembre de dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede al actor Luis Alfonso Valle Ayala, por sus propios derechos, en el casillero judicial 329, a los demandados por los derechos que representan señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha en el casillero judicial 1055 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**RAZÓN**

Siento como tal, que las copias de la sentencia, auto resolutorio y sus respectivas razones de notificación que en nueve fojas útiles antecede son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo N° 121-2007, seguido por el señor Luis Valle Ayala, por sus propios derechos, en contra de los señores Prefecto y Procurador Síndico de la Prefectura de Pichincha Consejo de la Municipalidad de Portoviejo y Procurador General del Estado. **Certifico.** Quito, 8 de octubre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**N° 285-09 Ponente** Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 18 de septiembre del 2009; a las 15h00.

**VISTOS**

(445-2009) Saúl Jacobo Torres Mosquera, inconforme con la resolución dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, que desechó su acción de habeas corpus, deduce oportunamente recurso de apelación, subiendo, por tanto, la causa para conocimiento y decisión de este Tribunal, el cual, para resolver, considera

PRIMERO**.-** Esta Sala avoca conocimiento de la presente causa, en virtud de lo dispuesto en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de Corte Constitucional para el Período de Transición, publicadas en el Registro Oficial número 466 de 13 de noviembre del 2008, cuyo artículo 64 establece que *"sólo se podrá apelar de la sentencia que deniegue el habeas corpus",* así como de lo preceptuado en la resolución generalmente obligatoria de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 565 de 7 de abril del 2009, de este tenor

*"Los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, dentro de los recursos de habeas corpus propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo sorteo, por cualquiera de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia".*

*SEGUNDO***.-** El recurrente, en su petición de habeas corpus, señala lo siguiente

Que se encuentra privado de la libertad desde el 17 de junio del 2008, en el Centro de Rehabilitación Social de Varones, a órdenes del Juez Octavo de Garantías Penales, por supuesto delito de estafa, causa penal que ha subido en apelación a la Tercera Sala Penal, de Tránsito y Colusión de la Corte Provincial del Guayas, sin que hasta la fecha se haya dictado sentencia, tiempo en el cual el auto de prisión preventiva dictado en su contra ha caducado, según disposición contenida en el artículo 77, numeral 9, de la Constitución de la República; que, de tal manera, la presente acción tiene por objeto hacer efectivo un derecho constitucional; que, por lo expuesto y de conformidad con el Título III, Garantías Constitucionales, Capítulo Tercero, Garantías Jurisdiccionales, Sección Tercera, Acción de Habeas Corpus, artículos 86 y 89 de la Carta Fundamental, demanda se disponga su inmediata libertad, ya que su detención es ilegal, arbitraria e ilegítima y le está causando daño grave e irreparable; y, que fundamenta su acción en los artículos 11, 35, 66, 75, 76, 82, 86, 89, 172, 173, 174, 424, 425, 26 y 427 de la Constitución de la República; 4, 5, 6, 7, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial; 7, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica; 9, 10, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

TERCERO**.-** El único argumento de la Sala de origen, para "declarar sin lugar la solicitud de habeas corpus" es el de que a fojas 375 consta la orden de prisión preventiva en contra de Saúl Jacobo Torres Mosquera, de fecha 15 de diciembre del 2008, así como que en la misma fecha se envía boleta de encarcelación al Director del Centro de Rehabilitación Social mediante oficio N° 1816-1297-2008-J-8°- P; antecedente del cual concluye que *"el auto de prisión preventiva dictado por el Juez Octavo de Garantías Penales con fecha 15 de diciembre del 2008, en la Instrucción Fiscal 25-08- MIQ cumple con lo establecido en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal vigente en grado de autos de la infracción tipificada y que reprime el articulo 563, último inciso, del Código Penal, la misma que se encuentra en apelación... en la Tercera Sala de lo Penal, Colusorio y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; por lo que no adolece de ilegalidad absoluta".*

*CUARTO***.-** No obstante, la Sala primeramente indicada no ha tomado debida nota de lo que ella misma asevera en el considerando segundo de su fallo, donde señala que *"el acusado se encuentra privado de su libertad desde el 17 de junio del 2008, según consta del certificado otorgado por el Departamento de Secretaria del Centro de Rehabilitación Social de Guayaquil, otorgado el 1" de junio de 2009, fojas 3 de la instancia",* y de que el numeral 9 del artículo 77 de la Constitución Política de la República determina que "bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, ***la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión"* y que, *"si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin*** *efecto",* así como de que, conforme al numeral 3 del artículo 11 de la Carta Fundamental, *los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de* ***directa*** *e* ***inmediata aplicación*** *por y. ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte".* Por manera que, cumplidos como se encuentran, en el caso, los requisitos establecidos por dicho artículo supremo 77, en su numeral 9, es de prioritaria exigencia aplicar la disposición contemplada en el artículo 11, numeral 3, ibídem, mandato que se encuentra corroborado por el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, y ordenar la libertad del peticionario; pues, aparte de la orden de prisión preventiva de fojas 375 del proceso, confirmada en auto de fojas 405 y 406 vuelta, no consta haberse dictado pena alguna que dé lugar a la detención en firme consiguiente. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, revocando la resolución venida en grado, se acepta la acción de habeas corpus deducida por Saúl Jacobo Torres Mosquera y se declara que la orden de prisión preventiva dictada en su contra, dentro de la causa especificada con anterioridad, ha quedado sin efecto, por disposición constitucional; por lo que se dispone, en cuanto respecta a dicho juicio, que el accionante sea puesto en inmediata libertad. Sin costas. Notifíquese. f.) Dr. JuanMorales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. Dr. Manuel Yépez Andrade. Juez Nacional. **-** Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, hoy viernes dieciocho de septiembre del dos mil nueve a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas la providencia, que antecede, el actor señor Saúl Torres Mosquera por sus propios derechos, en el casillero judicial 1116 y al señor Fiscal General del Estado en el casillero.judicial 1207, conocido por la actuaría. Certifico. f,) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**RAZÓN**

Siento como tal, que Jas copias de la sentencia y su respectiva razón de. notificación que en tres fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en la acción de hábeas corpus N° 445-2009,, seguida por Saúl Jacobo Torres Mosquera. Certifico. Quito. 24 de septiembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora

**N° 286-09 Ponente** Dr. JuanMorales Ordóñez.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LOCONTENCIOSOADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 18 de septiembre del 2009; a las lOhOO. **VISTOS**

(364-2007) Luis Mendoza Giler y Pedro Reyes Gamboa, Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del cantón Junín, respectivamente, interponen recurso de casación contra la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 12 de junio del 2007, en el juicio que sigue Víctor José Ibarra Cedeño en contra de los representantes de la Municipalidad de Junín. Fallo que resuelve *"declarar con lugar la demanda, por ende la Resolución del contrato, por cuanto el contratante, la Ilustre Municipalidad del Cantón Junín, se encuentra incurso en la letra "a" del Art. 107 de la Ley de Contratación Pública y consecuentemente ilegítimo el acto administrativo impugnado contenido en el oficio circular No. 609-LMG-IGMCJ, de fecha Junín 10 de Agosto del 2005, ordenándose el pago por concepto de avance de la obra en un 90% del mejoramiento del camino vecinal subido al cerro de la abscisa, 0+000+2+900 de Junín, con sus respectivos intereses, corridos desde el momento en que se hizo exigible la obligación, hasta su total cancelación... ".-* Los representantes de la entidad recurrente fundamentan el recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y manifiestan que en el fallo se registra falta de aplicación de los artículos

228 y 234 de la Constitución Política de la República; 1 y 2 de la Ley de Régimen Municipal; 104, literal a) y 105, 108 y 109 de la Ley de Contratación Pública; y aplicación indebida de los artículos 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 68 y 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, 1561 del Código Civil.- Mediante providencia de 5 de febrero del 2008, a las 08h30, se ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución de esta Sala, que para resolver considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO**.-** Se **ha** agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO**.-** Como ha declarado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política la norma suprema del Estado, a la cual deben ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisarlos con especial detenimiento. Entre las disposiciones señaladas por los recurrentes tiene particular relevancia, para este caso, el artículo 228 de la Constitución Política del Estado de 1998, que inicia el capítulo relativo a los gobiernos seccionales autónomos, la cual dice

*"Los gobiernos seccionales*  - 19 *autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas.- Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras"* Norma constitucional que en el inciso segundo, confiere plena autonomía a los gobiernos provinciales y cantonales; es decir, que las entidades municipales gozan de este atributo con amplitud, lo que les faculta a expedir normas jurídicas, denominadas ordenanzas. En el artículo 230 de la Carta Fundamental se dispone que la ley *"cuidará de la aplicación eficaz de los principios de autonomía... ".* Este mandato constitucional dispone que el marco legal debe tomar muy en cuenta el alcance y significado del concepto de autonomía. En el caso de las municipalidades, la Ley Orgánica de Régimen Municipal es el cuerpo normativo que, por su especialización, desarrolla las competencias constitucionales, y regula la cualidad autonómica concedida a estos entes para alcanzar su eficaz aplicación; los recurrentes en la fundamentación del recurso vinculan la violación del referido principio de autonomía con los artículos 1 y 2 de la Ley de Régimen Municipal, pues aseguran que *"El juzgador en su resolución no ha tomado en cuenta el derecho de AUTONOMÍA de los gobiernos seccionales que concede la Constitución en los artículos señalados, por lo que el actuar del administrador tiene el sustento legitimo y legal, para ejecutar este tipo de acciones y retomar el ordenamiento dentro de la institución.* " Sin embargo, esta argumentación no contiene un razonamiento de lógica jurídica clara y concreta que determine la afectación al principio de autonomía que como se ha señalado debe ser ejercido dentro del régimen legal vigente. Desde esta perspectiva, no existen las infracciones alegadas por la entidad recurrente de los artículos 228 y 234 de la Constitución Política del Estado de 1998; y, 1 y 2 de la Ley de Régimen Municipal.

CUARTO**.-** Respecto a la infracción de los artículos 108 y 109 de la Ley de Contratación Pública, sostienen los representantes de la entidad recurrente que el Tribunal *a quo* no debió aceptar la demanda del actor, pues, esta disposición *"establece que las controversias que se generen entre el Estado y lo contratistas se decidirán ya sea de forma convencional en los procesos de mediación y arbitraje o vía judicial en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, por lo que si el actor se sintió inconforme con el supuesto incumplimiento de la Municipalidad de Junín, éste debió demandar dicho incumplimiento y no la ilegalidad de un acto".-* El defecto de esta afirmación se desprende de su formulación contradictoria, pues, efectivamente, el actor ha acudido ante la justicia contencioso administrativa con una demanda que versa sobre la impugnación de un acto administrativo que en criterio del demandante le causa perjuicio, por ello, era lógico que el Tribunal a quo parta de la determinación de cuál es la materia en litigio al comprobar la pretensión del actor contenida en su demanda (fs. 25 a 28 del proceso) *petitium* que no da lugar a confusión, esto es, que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 609-LMG-1GMCJ, de 10 de agosto del 2005.- En relación con esta acusación, los recurrentes también señalan la aplicación indebida del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, pone en duda la calificación que realizó el Tribunal a quo sobre la materia del recurso de plena jurisdicción o subjetivo propuesto, lo que a criterio de los recurrentes debía haber llevado a que el Tribunal declare *"la Caducidad del derecho del actor y por ende la Prescripción de la acción...* " si este fuera el caso se debe considerar el momento desde el que habría que computar el tiempo de caducidad previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin embargo esta norma, no ha sido impugnada por los recurrentes y dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación le está prohibido a esta Sala suplir las deficiencias en la interposición del referido recurso. Por ello, es fácil concluir que las referidas acusaciones no han sido justificadas en Derecho, en razón de lo cual se las rechaza.

QUINTO**.-** Es preciso señalar, que el recurso de casación es eminentemente formal y, conforme dispone el artículo 6 de la ley de la materia, en el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria, entre otros requisitos, el siguiente

*"4. Los fundamentos en que se apoya el recurso".* Para el tratadista José Núñez Aristimuño, con quien coincide esta Sala, *"la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta el recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo de razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y concreta... Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización.- La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es, que la infracción debe ser demostrada, sin que a tal efecto baste con señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción. "* (Aspectos de la Técnica de la Formalización del Recurso de Casación, Cuarta edición, Editorial Bochivacoa, Caracas 1994, Págs, 101 a 103.) Ahora bien, en el recurso de casación deducido por la Municipalidad de Junín se acusa la falta de aplicación de los artículos 104, literal a) y 105 de la Ley de Contratación Pública. Las disposiciones invocadas, en su orden, tratan los casos de terminación unilateral del contrato, su notificación y trámite; sin embargo, respecto de ellas en el escrito que contiene el recurso no consta ninguna explicación, ni siquiera elemental, que relacione o vincule las normas acusadas con el asunto de la controversia, es decir, no se explica en qué consiste la violación acusada en el caso concreto. El derecho como producto intelectual tiene identidad propia y cuenta con categorías, conceptos y reglas que le permiten funcionar para el cumplimiento de sus fines, que en este caso, tienen que ver con la administración de justicia. Una de estas categorías es la relacionada con la lógica jurídica que se ha desarrollado profundamente a lo largo del tiempo y cuenta con una estructura propia y que es objeto de estudio académico y utilización práctica por parte de abogados y jueces, especialmente. Los requerimientos estructurales de la lógica jurídica deben ser conocidos y utilizados por quienes se relacionan con la solución de conflictos. El razonamiento jurídico, elemento básico de la argumentación y lógica jurídica, debe ser formulado coherentemente en cuanto a la utilización de sus premisas y a la obtención de sus conclusiones. Si se emplea una premisa incorrecta, evidentemente que las conclusiones también lo serán. El profesor belga Cha'ím Perelman, en su libro "La lógica jurídica y la nueva retórica" (Editorial Civitas, Madrid, 1988), manifiesta "*...Elpapel del abogado consiste en utilizar, dentro de los límites permitidos por la deontologia profesional, todos los medios que le permitan hacer triunfar la causa que ha aceptado defender...Al abogado le está prohibido equivocar al juez".* De la referencia inexacta de los artículos invocados por los recurrentes, podría deducirse o bien la intención distorsionada o la negligencia en la defensa de los intereses que le fueron confiados. Cualquiera de esas dos posibilidades no son apropiadas y atentan contra los principios constitucionales y legales relacionados con la actuación de las partes en el litigio. Finalmente, esta Sala recuerda que el recurso de casación es eminentemente formalista, es decir, que debe observar con rigor las formalidades preestablecidas por la Ley de Casación, por lo tanto, el Tribunal de Casación no tiene atribuciones jurisdiccionales para de oficio enmendar los errores o suplir las omisiones incurridas en la formulación de dicho recurso, en consecuencia, la falencia del recurso impide que la Sala analice dicha infracción, que por tanto, se rechaza la acusación planteada.- Por las consideraciones vertidas que se limitan a la materia que ha sido objeto del recurso de casación y sin que sean necesarias otras, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del cantón Junín.- Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. JuanMorales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy viernes dieciocho de septiembre del dos mil nueve a partir de las diecisiete horas notifiqué mediante boleta la nota en relación y sentencia que anteceden al actor Víctor Ibarra Cedeño, por sus propios derechos en el casillero judicial N° 2317; y, a los demandados, por los derechos que representan, Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Junín y Procurador General del Estado, en los casilleros N° 828 y 1200 respectivamente. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora.

**RAZÓN**

Siento como tal, que las fotocopias en tres (3) fojas útiles de la sentencia que antecede son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo N° 364-07 que sigue, JOSÉ VÍCTOR IBARRA CEDEÑO en contra de la MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN JUNÍN.- Certifico.- Quito, 24 de septiembre del 2009. I.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora.

N° **291-09 Ponente**

**Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LOCONTENCIOSOADMINISTRATIVO**

Quito, a 24 de septiembre del 2009; a las 10h30. **VISTOS** (481-2006)

El recurso de casación que consta de fojas 152 y 153 del proceso, interpuesto por Lilia Reene Balseca Romero, por sus propios derechos y como procuradora común de otros ex servidores del Registro Civil, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 22 de junio del 2006, dentro del juicio propuesto por la recurrente y sus representados contra el Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, el Ministro de Gobierno y el Procurador General del Estado, para demandar la reliquidación de las indemnizaciones contempladas en el segundo inciso de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003. Tal fallo *"...rechaza la demanda".-* La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos 278 de la Constitución Política de 1998, 22 y 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; 28 de la Ley de Modernización del Estado; y del segundo inciso de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.- Mediante providencia de 4 de marzo del 2008 se ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución, la Sala con su actual conformación avoca conocimiento de la causa y para decidir, considera

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.- **SEGUNDO**

Se ha agotado el trámite establecido por la Ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.-

**TERCERO**

La recurrente, Lilia Reene Balseca Romero, alega que en el fallo materia del recurso existe falta de aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, pues, señala que dicha disposición establece que *"...todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública, deberá ser resuelta en un término no mayor a quince días, y en todos los casos vencido dicho término, se entenderá por el silencio administrativo que la solicitud o pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante".* Consta en el proceso que los actores, en su condición de ex servidores del Registro Civil, Identificación y Cedulación presentaron la petición o reclamo administrativo respectivo, fundado en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, los días 15 y 21 de - 21 octubre, 4 y 20 de noviembre del 2003 (fe. 63 y 64), los cuales no fueron contestados por la autoridad competente. Posteriormente, los actores inician una demanda contencioso administrativa por la cual pretenden que en sentencia se declare que ha sido *"aprobado nuestro pedimento por el silencio administrativo, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado... "* por lo tanto, solicitan *"...que en sentencia se sirvan ordenar se proceda a cancelarnos el monto económico correspondiente a la RELIQU¡DACIÓN de las-indemnizaciones recibidas en relación con las indemnizaciones vigentes a enero de ¡998, conforme manda y ordena la disposición legal antes mencionada* [inciso segundo de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación]; *con los intereses respectivos por todo el tiempo que dure el proceso legal...* " (fs. 40 y 41).-

**CUARTO**

En el presente caso, el *thema decidendum* consiste en determinar la procedencia de la ejecución, solicitada por los actores, de un acto administrativo presunto derivado de la aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y de la conducta omisa del Director del General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, al no atender las peticiones por ellos presentadas. Así definido el asunto principal del proceso, es conveniente recordar que en materia de silencio administrativo, esta Sala se ha pronunciado, en múltiples ocasiones, así en un caso similar en la Resolución *91-2009, de 07 de abril de 2009, expedida en el juicio 464-2006, Proaño Sánchez c. ¡ESS (y entre otras las Resoluciones 91-2009, de 07 de abril de 2009, expedida en el juicio 464-2006, Proaño Sánchez c. ¡ESS; 480-2007, de 30 de noviembre de 2007, expedida en el juicio 121-2006, Sosa Ocampo c. Dirección Nacional de Cooperativas; 406-2007, de 16 de noviembre de 2007, expedida en el juicio 71-2005, López Yánez c. Presidente de la República; 414-2007, de 02 de octubre de 2007, expedida en el juicio 19-2005, Hermida Moreira c. Municipalidad de Cuenca; 01-2007, de 12 de enero de 2007, expedida en el juicio 145-2004, Chávez Ponce c. Municipalidad de Santa Ana; 3 78- 2006, de 30 de noviembre de 2006, expedida en el juicio 37- 2004, Brito Albuja c. Estado Ecuatoriano)* señalando la necesidad de que, para que proceda la ejecución de los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo, es necesario que se cumplan ciertas exigencias de orden sustantivo y de orden formal. En lo que respecta a los requisitos de orden sustantivo, se ha manifestado reiteradamente que, en todo caso y sin excepción de ninguna índole, cuando la administración no atiende las peticiones de los administrados oportunamente, esto es, dentro del tiempo previsto en la ley, se genera un acto administrativo presunto, admitiendo o aceptando lo solicitado. Sin embargo, no todo acto administrativo presunto genera los efectos jurídicos que pretende el administrado, pues, para que ello ocurra se requiere que el acto administrativo presunto sea también "regular", esto es, que no contenga vicios inconvalidables que generen su nulidad de pleno derecho, y que tales vicios no se presenten de manera manifiesta. Nótese, a este respecto, que el análisis del contenido del acto administrativo presunto se basa en las razones jurídicas alegadas por el peticionario, y no en los aspectos fácticos que se presumen admitidos por la administración. Cuando un acto administrativo presunto es irregular, aunque los hechos se puedan dar por admitidos, si existe razón jurídica para que el acto administrativo se considere nulo de pleno derecho, ninguna autoridad puede dar valor jurídico a lo que nunca lo tuvo. De otra parte, además de que el acto administrativo presunto sea regular, si el administrado pretende que se lo ejecute, como en el caso que se ha puesto a consideración de esta Sala, es requisito formal indispensable que conste en el proceso el certificado al que se refiere el artículo 28 de la Ley de Modernización o la constancia de que se haya requerido en sede administrativa y, en su caso judicial, el certificado acerca del vencimiento del plazo que tenía la autoridad para resolver lo solicitado. Debe subrayarse el hecho de que la certificación o el requerimiento en sede administrativa o judicial son útiles únicamente en los supuestos en que el actor pretende una actuación material (dar, hacer o no hacer) a cargo de la administración.- En el caso, pese a la claridad de la pretensión de los actores consignada en su demanda (fs. 40 a 42), no se aprecia, en el proceso, el cumplimiento de los requisitos formales señalados, lo que hace innecesaria cualquier otra consideración en relación con los requisitos sustanciales del acto administrativo presunto, para que pueda ser considerado regular y, por tanto, ejecutable, según lo solicitado en el libelo inicial.- Ahora bien, es verdad que el Tribunal *a quo* no efectuó una interpretación adecuada del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y en su sentencia desnaturaliza la función del juzgador en los casos de acciones de ejecución como la planteada por los actores, sin embargo, para que proceda la casación de la sentencia, no basta con la constatación del error, sino que además este error ha de ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia. De cuanto se ha señalado, se concluye que el Tribunal a quo desnaturalizó la pretensión de los demandantes que promovía un proceso de ejecución del acto administrativo presunto que estimó se produjo por la aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, y no uno de conocimiento, lo que da mérito a que esta Sala, en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación, case la sentencia y rechace la demanda, por no cumplirse los requisitos para la procedencia de la ejecución de los actos administrativos presuntos con base en el artículo 28 de la Ley de Modernización.- Sin necesidad de otras consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se casa la sentencia y se rechaza la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora En Quito, el día de hoy veinte y cuatro de septiembre del año dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y la sentencia que 22 - antecede a LILIA RENEE BALSECA ROMERO. PROCURADORA COMÚN, de la parte actora en el casillero judicial N° 302 y a los demandados por los derechos que representan, DIRECTOR GENERAL DEL REGISTRO CIVIL. En el casillero judicial N° 1496; y, al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial N° 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora

**RAZÓN**

Siento como tal, que las fotocopias en tres (3) copias fotostáticas numeradas selladas y rubricadas que anteceden, son iguales a su original que constan en el juicio contencioso administrativo que sigue LILIA RENEE BALSECA, PROCURADORA COMÚN DE LA PARTE ACTORA, en contra del DIRECTOR DEL REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN.- Certifico.-Quito 30 de septiembre del 2009. f.) Secretaria Relatora **N° 297-09 Ponente**

**Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 30 de septiembre del 2009; a las lOhOO. **VISTOS**

(145-2007) Ramiro Valdivieso Celi y doctor Richard Maza Arrobo, en su condiciones de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Zapotillo, respectivamente, interponen recurso de casación de la sentencia que, con fecha 11 de diciembre del 2006, dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3, con sede en la ciudad de Cuenca, dentro de la demanda que contra esa Corporación Cantonal ha formulado Norman Augusto Jiménez León; fallo mediante el cual el Tribunal de origen acepta la demanda tendiente al pago de los valores adeudados que provenientes del contrato celebrado entre las partes el 26 de enero del 1998, para la "Construcción del ALimentador Primario Para los Barrios Zapallal-Vicin-Hacienda Vieja y Chambarango del Cantón Zapotillo". Con tal antecedente y por cuanto, con auto de 25 de junio del 2008, se ha admitido a trámite la impugnación, para resolver, se considera

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.- **SEGUNDO**

Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. –

**TERCERO**

Los recurrentes basan su impugnación en los numerales primero, tercero y quinto del artículo 3 de la Ley de Casación, habiendo sido admitido a trámite el recurso "únicamente por las causales primera y quinta, en relación con las normas constantes en el considerando segundo" de dicho auto, es decir, por falta de aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, concordante con los artículos 1, 3, 10 y 24 ibídem, y por cuanto, la sentencia no contiene los requisitos exigidos en el artículo 24, numerales 13 y 17, de la Constitución Política de la República, y artículo 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil.-

**CUARTO**

Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.-

**QUINTO**

Corresponde analizar en primer lugar lo concerniente a la impugnación del fallo por la causal primera, en cuanto los recurrentes aducen que en la sentencia hay ***"falta*** *de aplicación del contenido del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con los artículos l, 3, 10 y 24 ibídem"* (lo resaltado es de la Sala); causal que la fundamentan manifestando que, en el fallo, "se evidencia claramente la aplicación indebida de los artículos 1, 3, *\Q y 2A de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa"* (lo resaltado es de la Sala). Al respecto, cabe señalar que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva del fallo impugnado. Pues bien, son tres las formas en que puede resultar violada una norma de derecho por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación; pero hay que tener en cuenta que, respecto a una misma norma, no cabe atribuir a la sentencia más que uno de esos modos o circunstancias de violación, y que, al acumularlos, tal acumulación vuelve improcedente el recurso de casación. En el caso, los recurrentes atribuyen indistintamente al fallo "aplicación indebida" y "falta de aplicación" de unas mismas normas legales, es decir, de los artículos 1, 3, 24 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; acumulación que, por lo Edición Especial N" 147 - REGISTRO OFICIAL - Lunes 16 de Mayo del 2011 - 23 anotado, resulta ilegal, al no conocerse exactamente el vicio en el cual se sustenta la causal; pues se trata de violaciones diferentes las que comprende la referida causal primera

Existe aplicación indebida cuando hay un error de hecho o de derecho que incida en el Juez o Tribunal, conduciéndolos a una conclusión contraria a la realidad de los hechos; existe falta de aplicación cuando hay omisión de normas legales y se deja de aplicar la ley; y, hay errónea interpretación, cuando el Juez acoge atinadamente la norma legal que debe aplicar en el caso sometido a su decisión, pero le da un sentido diverso al señalado por el legislador. Por consiguiente, la impugnación fundada es esta causal resulta improcedente, tanto más que la disposición que debe aplicarse sobre prescripción para el caso de demandas y recursos de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público, como es el caso de la controversia ventilada en el Tribunal de origen, es el artículo 109 de la Ley de Contratación Pública, de acuerdo a lo que establece el articulo 38 de la Ley de Modernización del Estado Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada; razón por la cual es correcta la apreciación que en cuanto a la prescripción se invoca en la consideración quinta del fallo recurrido, sin que, en la especie, sea aplicable el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- **SEXTO**

En cuanto a la causal quinta, el recurrente alega lo siguiente

*"En la sentencia impugnada se incumple con el mandato del artículo 24, numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República [vigente al tiempo de expedición del fallo] y del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones... que les obliga a los juzgadores a que sus Resoluciones, debe ser motivada (sic), no existiendo tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se fundan y no se explica la pertinencia de su aplicación en los antecedentes de hecho...,* [se pregunta el recurrente] *cómo pueden invocar el artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no ha transcurrido el tiempo necesario para que opere la prescripción, sin decir nada sobre el Reajuste de precios, contenido en los Arts. 89 y más pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa...".* Además señala, *"...así también se incumple en la resolución con el precepto contenido en el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil vigente, que exige que en las sentencias se debe decidir con claridad los puntos que fueren materia de resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso, como se constará de la simple lectura del fallo recurrido, éste se reduce únicamente a relatar parte de la demanda, sin que se diga nada sobre la procedencia o no de su aplicación de las normas del caso que nos ocupa...".* Al respecto, cabe indicar que si bien los recurrentes invocan la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, en la fundamentación de su recurso se limitan únicamente a repetir el texto de los artículos 24, numerales 13 y 17 de la Constitución Política del Estado, y 274 del Código de Procedimiento Civil, agregando que el fallo no hace sino relatar parte de la demanda; pero no precisan cuáles son los requisitos que, siendo exigidos por la ley, no se hallan cumplidos en el fallo; incurriendo, asimismo, en una serie de confusiones, como aquellas de expresar que el Tribunal de origen invoca el artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para declarar que no ha decurrido el tiempo necesario para que opere la prescripción de la acción, o que el juzgador nada dice *"sobre el reajuste de precios contenido en los artículos 89 y más pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa",* cuando la verdad es que dicho artículo 109 corresponde a la Ley de Contratación Pública, que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contiene únicamente 79 artículos, a los que se añaden varias disposiciones transitorias, y que no contiene disposición alguna sobre "reajuste de precios". Por consiguiente y por cuanto no le está permitido al Tribunal de Casación suplir las falencias en que han incurrido los recurrentes en la fundamentación de su impugnación, la misma resulta improcedente; pues, por la naturaleza formal y restrictiva de este recurso, el ámbito dentro del cual la Sala de Casación debe ejercer su facultad jurisdiccional queda delimitado por el propio recurrente, en la determinación y fundamentación de la causal o causales contempladas en el artículo 3 de la ley de la materia, y al Tribunal no le está permitido rebasar el ámbito fijado en el escrito de interposición del recurso, aunque advierta, en el fallo, la existencia de errores, cuando estos no han sido debidamente precisados por el recurrente. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese.- f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy miércoles treinta de septiembre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y la sentencia que antecede al actor Norman Augusto Jiménez León por sus derechos, en el casillero judicial N° 203 y a los demandados, por los derechos que representan, señores

Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del cantón Zapotillo, en el casillero judicial N° 57 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias en cuatro (4) fojas útiles del auto que anteceden son iguales a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo N° 145-09, seguido por NORMAN JIMÉNEZ LEÓN, por sus propios derechos, en contra de la MUNICIPALIDAD DE ZAPOTILLO Y OTRO- Certifico.- Quito, 13 de octubre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora

N° **298-09 Ponente**

**Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 30 de septiembre del 2009; a las 1 lhOO. **VISTOS**

(140-2007) Ramiro Valdivieso Celi y doctor Richard Maza Arrobo, en su condición de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad del cantón Zapotillo, interponen recurso de casación de la sentencia que, con fecha 8 de diciembre deL 2006, ha dictado el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3, con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo formulado por Francisco Vicente García Torres; en contra de dicha Municipalidad; fallo mediante el cual el Tribunal de origen acepta la acción propuesta y dispone que la entidad accionada *"proceda al pago de los valores adeudados... más el reajuste de precios... de conformidad con la ley".* Con tal antecedente y toda vez que, con auto de 19 de junio deL 2008 ha sido admitida parcialmente a trámite la impugnación, por las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, desechándola en cuanto concierne a la causal tercera, para resolver, se considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con el artículo 184; N° 1 de la Ley de Casación en vigencia.- **SEGUNDO.-** Se ha agotado el trámite establecido por la Ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar

**TERCERO.-**Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

**CUARTO.-** Bajo este marco legal y doctrinario, se observa que, en la especie, las causales primera y quinta, en base a las cuales los recurrentes han deducido su impugnación y por las únicas que se ha admitido a trámite el recurso, versan, en ese orden, sobre la circunstancia de que en la sentencia existe falta de aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con los artículos 1,3, 10 y 24 del mismo cuerpo normativo, e, igualmente, sobre el hecho de que el fallo no contiene los requisitos exigidos en el artículo 24, numerales 3 y 17, de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de interposición y calificación del recurso, y 274 del Código de Procedimiento Civil, al no enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la resolución.

QUINTO**.-** En cuanto a la causal primera, los recurrentes simplemente expresan que en la sentencia existe "falta de aplicación del contenido del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa", y que se evidencia claramente una aplicación indebida de los artículos 1,3, 10, 24 de dicho cuerpo legal. Mas, no llegan a enunciar las razones o circunstancias que lleven a determinar si efectivamente en el fallo existe falta de aplicación de dicho artículo 65 o una aplicación indebida de los referidos artículos 1,3, 10 y 24, así como la incidencia que la violación de esas normas legales ha tenido sobre la parte resolutiva de la sentencia; obligación que no puede quedar suplida con expresiones como "Para qué está la Constitución, la propia Ley de Contratación Pública, para leerlas simplemente o para aplicarlas o respetarlas" o con la invocación, respecto al reajuste de precios y a la prescripción, de normas del todo inexistentes como las de los supuestos artículos 89 y 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuerpo legal que en la enumeración de sus preceptos llega únicamente hasta el artículo 79, más las disposiciones transitorias agregadas en virtud del Decreto Supremo Nu 1077 de 11 de septiembre de 1973, publicado en el Registro Oficial N° 392 de 17 de los mismos mes y año. Lo anterior lleva a concluir que no se ha fundamentado debidamente el recurso en la forma que exige el artículo 6 de la Ley de Casación, inobservancia que vuelve inadmisible la impugnación, pues, según queda señalado, se trata de un recurso esencialmente formal y los requisitos que esta disposición legal ha establecido, no son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación, como enseña el profesor argentino Fernando De la Rúa, quien, en su obra "El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino", añade que el recurso de casación debe ser motivado y que esa motivación ha de ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta.

SEXTO.- La inadmisibilidad del recurso, por la mencionada causal primera, se pone aún más de manifiesto cuando los recurrentes, con evidente confusión y sin reparar en el alcance de los términos "falta de aplicación" y "aplicación indebida", atribuyen indistintamente a la sentencia de falta de aplicación y aplicación indebida de unas mismas normas de derecho, las de los artículos 1,3, 10 y 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando jurídicamente se trata de conceptos del todo distintos y que se contraponen entre sí, sin que pueda al mismo tiempo dejarse de aplicar determinada disposición legal y aplicarla indebidamente, dado que las circunstancias que contiene cada una de las situaciones que contiene la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación son excluyentes, independientes y contradictorias - 25 entre sí (Registro Oficial No. 241 de 10 de enero de 2001)

Existe aplicación indebida cuando hay error en el juez o tribunal, conduciéndolo a una conclusión contraria a la realidad de los hechos, y hay falta de aplicación cuando el juez o tribunal deja de aplicar determinadas normas legales. Sobre el particular, ya dijo el Máximo Tribunal de Justicia del país

"Como enseña el sentido natural y se confirma en reiterada jurisprudencia, no puede sostenerse al propio tiempo aplicación indebida y falta de aplicación, pues son términos contrapuestos, ya que no se puede dar sino lo uno o lo otro" (Registro Oficial N° 304 de 11 de abril de abril del 2001).

SÉPTIMO**.-** En lo que respecta a la causal quinta, los recurrentes la fundamentan manifestando que en la sentencia impugnada se incumple con el mandato del artículo 24, numerales 13 y 17, de la Constitución Política de la República de 1998, y del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones que, en palabras de los impugnantes, "obliga a los juzgadores a que en sus resoluciones debe ser motivada (sic), no existiendo tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se fundan y no se explica la pertinencia de su aplicación en los antecedentes de hecho". La sentencia, sostiene la doctrina, es una pieza procesal única, conforma un todo y no puede mutilarse, es decir, tomarse lo que es favorable y rechazarse lo que desfavorece; y, en la especie, si bien los recurrentes invocan la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, no precisan cuáles son los requisitos que, siendo exigidos por la ley, no se hallan contenidos en el fallo; tampoco precisan si en la parte resolutiva o dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles entre ellas o con el resto de la resolución; sin que pueda el Tribunal de Casación suplir la omisión en que han incurrido los recurrentes en la fundamentación de su impugnación, pues, por la naturaleza formal y restrictiva del recurso de casación, la potestad de la Sala queda reducida a examinar y resolver únicamente las impugnaciones que en forma concreta hayan formulado los recurrentes sobre transgresiones de derecho atribuidas a la sentencia. Dicho lo mismo en otros términos

el ámbito dentro del cual la Sala de Casación puede ejercer su facultad jurisdiccional queda delimitado por los propios recurrentes, "en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación", y "el Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por los recurrentes, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo" (Registro Oficial N° 289 de 21 de marzo del 2001); pues no le está permitido atender o aplicar el recurso extensivamente y entrar a examinar aspectos ajenos a la impugnación. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se rechaza el recurso de casación deducido. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.- f.) Dr. JuanMorales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy miércoles treinta de septiembre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y la sentencia que antecede al actor señor Francisco Vicente García Torres por sus derechos, en el casillero judicial N° 203 y a los demandados, por los derechos que representan, señores

Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón Zapotillo, en el casillero judicial N° 57 y Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, en el casillero judicial N° 1200. Certifico. f) Secretaria Relatora.

**RAZÓN**

Siento como tal, que las fotocopias en tres (3) fojas útiles de la sentencia que antecede son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo N° 140-07, que sigue FRANCISCO GARCÍA TORRES en contra de la MUNICIPALIDAD DE ZAPOTILLO.- Certifico.- Quito, 14 de octubre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora

**N° 300-09 Ponente**

**Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 30 de septiembre del 2009; a las 09h00. **VISTOS;** (70-2007) El recurso de casación que consta de fojas 27 y 28 del proceso, interpuesto por Segundo Pantoja Bustos, Miguel Edgar Narváez Enríquez y Segundo Cadena Mira, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 31 de mayo del 2005, dentro del juicio propuesto por los recurrentes contra el Ministerio de Economía y Finanzas y el Procurador General del Estado, para demandar la reliquidación de las indemnizaciones contempladas en el segundo inciso de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184, de 06 de octubre de 2003. Tal fallo "*...aceptando la excepción de falta de derecho del actor para proponer la demandar (sic), se rechaza la demanda* ".-Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos 35, inciso primero, y numerales 3, 4 y 6, 153, incisos primero y segundo, 171, numeral 4, 278, inciso primero de la Constitución Política de la República; y, además, 22, inciso segundo, de la Ley de Control Constitucional; Tercera Disposición Transitoria, inciso 26 - segundo, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Mediante providencia de 15 de mayo del 2008 se ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución, la Sala con su actual conformación avoca conocimiento de la causa y para decidir, considera

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

**SEGUNDO**

Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.-

**TERCERO**

Como ha declarado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar, ya que, al ser la Constitución Política la norma suprema del Estado, a la cual deben ajustarse todas las leyes secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se han infringido los mandatos contenidos en ella impone revisar con especial detenimiento tal afirmación.- Los recurrentes alegan expresamente que en el fallo objeto del recurso existe infracción del artículo 278, primer inciso, de la Constitución Política y del artículo 22 de la Ley del Control Constitucional, que regula dicho precepto de la Carta Magna.- Estas disposiciones, en su orden, dicen

*"La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno".* Y el inciso segundo del artículo 22 de la Ley de Control Constitucional expresa

*"Dicha resolución, no afectará las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de su inconstitucionalidad"'.-* Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones. En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el órgano de control, el Tribunal Constitucional, y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia.-

**CUARTO**

En el presente caso, para aplicar las disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y, especialmente, los actos administrativos que se impugnan fueron anteriores o posteriores a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que este declaraba *"la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa... "* (Registro Oficial número 224, de 3 de diciembre del 2003).- Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En aquellas circunstancias, los tres actores, en su condición de ex servidores del Ministerio de Finanzas y Crédito Público (actual de Economía y Finanzas) presentaron las peticiones o reclamos administrativos respectivos, los cuales fueron negados mediante oficio circular número 0003-CFI-UN-2003, dirigidos en forma personal a los reclamantes, el 10 y 18 de noviembre del 2003, todos suscritos por el Coordinador Financiero Institucional del Ministerio de Economía y Finanzas, tal como consta a fojas 3 a 6 del proceso.- Esto significa que los antiguos servidores manifestaron su voluntad en forma expresa y ejercieron las acciones administrativas que la Lev pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional.- Además, lo hicieron dentro del término específico previsto por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica.

**QUINTO**

Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal *a quo.* Para despejar cualquier duda, vale señalar que en la misma Disposición Transitoria Tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se establece que los ex empleados públicos *"tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados... ".* Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, por aplicación de las normas constitucionales que se detallarán más adelante, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto las acciones administrativas -que ejercieron los ex funcionarios- ya se habían dado con anterioridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad.- Ya con esta consideración hay fundamento jurídico para casar la sentencia.-

**SEXTO**

Por otra parte, con relación a la infracción del referido segundo inciso de la Disposición Transitoria Tercera de la LOSCCA, los recurrentes afirman de que el hecho de que esta disposición " *...contenía una condición, en el presente caso, sujeta a las disponibilidades presupuestarias existentes, la tornaría en una ley injusta.- Una ley no puede ser injusta, es una expresión de la justicia. Si fuera injusta sería también inmoral, dice el Dr. Juan Larrea Holguín... ".* Sobre este aspecto y para despejar cualquier duda, vale señalar el criterio que en causa análogas a este juicio ha sido reiterado por la Sala, en varias sentencias, entre otras

las Resoluciones números

23-2009, de 18 de febrero del 2009, dentro del juicio 250-06 *propuesto por Maña Andrade c. DIÑE; 397-2007, de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 185-05 propuesto por Del Valle y otros c. Ministerio de Salud Pública; 396-2007, de 25 de septiembre de 2007, dentro del juicio 188-05 propuesto por Chamorro c. Ministerio de Economía; 22-2008, de 31 de enero de 2008, dentro del juicio propuesto por Miño c. IESS.* En los fallos citados, la Sala al analizar el inciso segundo de la Disposición Transitoria Tercera de la LOSCCA, resalta que la referida norma jurídica debe ser interpretada según el régimen previsto en el artículo 18 de la misma Constitución Política, esto es

*"Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio*  - 27 *de estos derechos.- No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.- Las leves no podrán restringir el ejercicio de los derechos y earantías constitucionales"* (subrayado de la Sala). Por lo tanto, para la aplicación de dicha norma no puede aceptarse que se pretenda argumentar forzados enunciados de que determinados valores económicos que el Estado debe entregar a una persona o un grupo de personas, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montos- *queden sujetos a la condición de que existan "disponibilidades presupuestarias* ", aún cuando ello pueda requerirse en una norma legal o reglamentaria específica. El predicho elemento fáctico puede faltar en un momento dado; pero esa no es razón para que un derecho fundamental quede supeditado a tal condición como erróneamente lo considera el Tribunal *a quo,* que en el considerando tercero de la sentencia objeto del recurso, además exige que dicha circunstancia debía ser probada por los actores de la causa, requisito, que resulta por lo menos ilógico e inconstitucional. Es un imperativo para los jueces la aplicación de los expresos mandatos constitucionales previstos en materia de derechos humanos contenidos en varios artículos de la Constitución Política del Estado de 1998, vigente a la época de los reclamos, (artículos 3, 16 y siguientes), que dan jerarquía constitucional a *"las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes"* sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18), como se explícita más adelante.- Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros. Parte importante de los derechos humanos son, como se sabe, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza. Finalmente, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 16 de esa Carta Política, *"El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución".-* Por las consideraciones vertidas que se limitan a la materia que ha sido objeto del recurso de casación conforme la interposición efectuada por los recurrentes y la calificación realizada por la Sala de la Corte Suprema de Justicia; sin que sean necesarias otras consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se casa la sentencia, de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación, y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida a los actores de esta causa, con sujeción al inciso segundo de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. JuanMorales Ordóflez, Juez Nacional. f) Dr. Freddy Ordóflez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Quito, el día de hoy miércoles treinta de septiembre del dos mil nueve a partir de las dieciséis horas notifiqué la nota de relación y sentencia que anteceden al actor SEGUNDO PANTOJA en el casillero judicial N° 1825 y a los demandados por los derechos que representan MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en los casilleros judiciales 1735 y 1200 respectivamente.- Certifico. f) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora

**No. 303-09 Ponente**

**Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 6 de octubre del 2009; las lOhOO. **VISTOS**

(246-2007) Admitidos que han sido a trámite los recursos de casación interpuestos por el Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Montecristi, así como por el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, con sede en la ciudad de Portoviejo, de la sentencia que, con fecha 7 de diciembre del 2006, dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con asiento en la ciudad indicada, dentro del juicio seguido por Mima Narcisa Villavicencio Mero en contra de la Municipalidad referida; fallo que, aceptando la demanda, declara la nulidad del acto administrativo impugnado y ordena el reintegro de la actora a las funciones de Secretaria de Comisaría de la parroquia La Pila, así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, en el plazo de treinta días. Con tal . antecedente, para resolver, se considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para,conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias y. autos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación.

SEGUNDO**.-** Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos y no existe nulidad alguna que declarar, **TERCERO.-** El referido Director Regional de . la! Procuraduría General del Estado, cuya impugnación es admitida a trámite al aceptar el correspondiente recurso de hecho, basa su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; expresando que hay falta de aplicación de los preceptos,jurídicos aplicables a la valoración de.la prueba y que se, han violado los artículos 113 y 216 del Código de Procedimiento Civil; 16 y 72, numeral 24, de la Ley Orgánica de. Régimen.Municipal. Por su parte, los representantes legales de la Municipalidad demandada fundan su recurso en las causales primera y tercera.del artículo 3 de la Ley de Casación, habiendo sido admitida a trámite la impugnación únicamente por la causal primera, en cuanto acusan a la sentencia recurrida de falta de 28 - aplicación de los artículos 142, 143 y 273 de la Constitución Política del Estado; 63, numeral 45 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, 49, literal a), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

CUARTO**.-** En lo que concierne a la causal tercera, que es la que alega el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, este funcionario la fundamenta expresando que el fallo no ha considerado las excepciones opuestas por la institución accionada, respecto al informe emitido por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, "en razón de que a la funcionaría se le comprobó que no era idónea para ocupar dichas funciones de Secretaria de la Comisaría Municipal de la parroquia rural La Pila"; debiendo advertir que, para examinar la procedencia de esta causal, hay que considerar, de una parte, la disposición contenida en el artículo 119 de la última Codificación Oficial del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 687 de 18 de mayo de 1987 (artículo 115 de la denominada "codificación informativa" elaborada por la Corporación de Estudios y Publicaciones), norma que establece que la prueba ha de ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y, de otra, la circunstancia de que la valoración de la prueba es una atribución de las cortes y tribunales de instancia, estando la Sala de Casación facultada únicamente para controlar dicha tarea, en orden a que la valoración hubiera tenido lugar sin contravenir el orden jurídico; pues, en cuanto concierne al recurso de casación, le está vedado convertirse en órgano de apelación o tercera instancia y, por ende, entrar a apreciar nuevamente las pruebas aportadas al juicio. Las reglas referentes a la sana crítica no se encuentran consignadas en precepto concreto alguno que haya podido citarse como infringido y, por tanto, tal expresión no obliga al juzgador de instancia a seguir un criterio determinado. Ocurre el vicio a que se contrae la causal tercera cuando el Juez da valor a pruebas impertinentes, es decir, ajenas al asunto que se litiga, o a pruebas actuadas fuera del término probatorio, por violarse los artículos 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil; o también cuando el Juez admite como válida una prueba que la ley prohibe, por ejemplo, la declaración de testigos para acreditar el estado civil de padre, hijo, casado o divorciado, cuando la ley exige que dichas condiciones deben probarse con la correspondiente partida del registro civil. En la especie, el recurrente ha equivocado el verdadero concepto de la causal cuando, fundamentando el recurso, señala que, conforme al artículo 113 del Código Adjetivo indicado, era obligación de la adora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que han sido negados por la entidad demandada, aspecto que tiene relación con la carga de la prueba y no con su valoración, o cuando expresa que, de acuerdo con el artículo 216 del citado cuerpo legal, no son testigos idóneos los interesados en la causa o en otra semejante, soslayando que el más alto Tribunal de Justicia ha dicho que "en cuanto a la valoración de los testimonios aportados al juicio, la Sala de Casación sólo puede examinar la prueba en cuanto a si el juzgador supuso prueba inexistente o bien supuso inexistente la prueba aportada en él o error en la evaluación, presupuestos que no han sucedido en el fallo", y que los artículos 211 y 212 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil que se viene citando, los jueces y tribunales han de apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran; y que el Juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones exigidas legalmente, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad.

QUINTO**.-** Es más, la naturaleza de la causal que se viene examinando exige, para que prospere el recurso de casación fundado en ella, que el recurrente cumpla, al mismo tiempo, con estos requisitos

Io Identifique la prueba o pruebas respecto a las cuales estima que el juzgador ha infringido las reglas aplicables a la valoración de la prueba. 2o Puntualice las normas de valoración que en su criterio se encuentran infringidas. 3o Señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de carácter procesal, han dejado de ser aplicadas o lo han sido defectuosamente. 4 Determine la forma en la cual se ha cometido la violación; sin que, en la especie, el impugnante haya concretado las reglas de valoración infringidas por el Tribunal de origen, ni especificado el modo en que la transgresión de las normas sobre la valoración de la prueba han conducido a una equivocada aplicación o no aplicación o errónea interpretación de disposiciones sustantivas de derecho en la sentencia; razón por la cual la objeción materia de análisis resulta improcedente.

SEXTO**.-** En lo que concierne a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, hecha valer por los representantes legales de la corporación demandada y que es la única que corresponde examinar en cuanto a su recurso, los recurrentes alegan que la actora, previamente a demandar, debió agotar la vía administrativa, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 63, numeral 45, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece que los afectados con las resoluciones del Alcalde podrán recurrir ante el respectivo Concejo Municipal, y que, en caso de no hacerlo dentro del término de diez días de notificada la resolución, esta ha de considerarse ejecutoriada; hay que anotar que esta impugnación debe ser dilucidada tomando en consideración, por una parte, el derecho de todos los habitantes de la República para tener acceso a la justicia y a la situación de indefensión en la cual se podría colocar a la actora; y, por otra, que el artículo 24, numeral 17 de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de interposición del recurso contencioso administrativo reza

*"Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión ".* De manera que no puede negarse el acceso a una justicia expedita y efectiva a un administrado que impugna un acto administrativo, ya que con ello se vulnerarían las garantías que le son reconocidas por la carta fundamental y los convenios internacionales. Asimismo, cabe tener presente el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, concordante con la ley suprema, disposición que determina que *"no se exigirá, como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público, la proposición del reclamo y agotamiento de la vía administrativa".* Como bien ha sostenido la Sala, la ley últimamente referida, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, estableció los principios y la base legal para regular la racionalización y eficiencia de la gestión administrativa del Estado, en todas sus instituciones y en las respectivas instancias y procedimientos, a fin de mejorar la gestión pública y ponerla al servicio de sus habitantes; y, así entendido el proceso de modernización, este comprendía la - 29 simplificación de la estructura administrativa y la supresión de procesos caducos de gestión y de todo obstáculo para el administrado, a la vez que la racionalización de las normas jurídicas que privilegiaban la acción negligente y omisa de la Administración Pública; todo esto, con el fin de garantizar y precautelar el ejercicio de los derechos por parte de la colectividad. Después, la Constitución Política de la República de 1998 dispuso, en su artículo 196, la posibilidad de *impugnar ante los órganos jurisdiccionales los actos administrativos emanados de cualquier autoridad de las instituciones del sector público,* determinando, en el artículo 192, que *el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, debiendo tender a hacer efectiva la garantía del debido proceso y a velar por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia,* y ordenando que ***no puede sacrificarse la justicia por la sola omisión de formalidades.*** Los mandatos constitucionales citados constituyen normas supremas que se sobreponen a cualquier disposición que las contradiga, en virtud de lo determinado en el artículo 272 de dicha carta fundamental de este tenor

*"La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de* ***leyes orgánicas*** *y ordinarias, decretos leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos resoluciones y otros actos de los poderes públicos deberán mantener conformidad con sus disposiciones y* ***no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella*** *o alteraren sus prescripciones.- Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior*". De ahí que el Tribunal inferior ha sido competente para conocer la acción contencioso administrativa planteada por la actora, sin que para el efecto esta haya tenido que agotar la vía administrativa; y, por lo mismo la objeción que en tal sentido se ha hecho a la sentencia resulta del todo improcedente. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala rechaza los recursos de casación interpuestos. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo y Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Certifico.- f.) Secretaria Relatora. En Quito, hoy día martes seis de octubre del 2009, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la señora Mima Villavicencio, en el casillero judicial 2270 y a los demandados por los derechos que representan señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Montecristi, en el casillero judicial 2334 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

**RAZÓN**

Siento como tal, que las fotocopias en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia que anteceden son iguales a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 246-07, seguido por Mima Narcisa Villavicencio, por sus propios derechos, en contra de la Municipalidad de Montecristi y otro.- Certifico.- Quito, 23 de octubre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**No. 304-09 Ponente**

**Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 6 de octubre del 2009; las 09h30. **VISTOS**

(359-2007) Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto por el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, con sede en la ciudad de Portoviejo, de la sentencia que, con fecha 12 de abril del 2007, dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con asiento en la ciudad indicada, dentro del juicio seguido por Rosa Viviana Mero Lucas en contra de la Municipalidad referida; fallo que, aceptando la demanda, declara la nulidad del acto administrativo impugnado, contenido en el oficio No. 223- AMM de 31 de enero del 2005, con el cual se le agradecen los servicios de la actora a partir del Io de febrero del 2005 y ordena el reintegro al cargo de Oficinista 1 del Departamento de la Jefatura de Personal de dicha corporación, así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, en el plazo de treinta días, con los respectivos intereses. Con tal antecedente, para resolver, se considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias y autos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación.

SEGUNDO**.-** Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos y no existe nulidad alguna que declarar.

TERCERO**.-** El recurrente, cuya impugnación es admitida a trámite con auto de 10 de febrero del 2009. al aceptar el correspondiente recurso de hecho, basa su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y en lo que es pertinente a la causal primera, fundamenta su impugnación expresando que hay falta de aplicación de normas de derecho, al no haberse aplicado lo previsto en los artículos 63, numerales 45 y 46, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y 92, literal b), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; sin que nada tengan que ver con esta causal los artículos 114, 115, 117, 119 y 289 del Código de Procedimiento Civil, que se dice concuerdan con los artículos 23, numerales 2 y 3, y 24, numerales 10 y 17 de la Constitución Política de la República vigente al tiempo en que se ha suscitado el acto administrativo impugnado.

CUARTO**.-** Respecto a la falta de aplicación del artículo 65, numeral 45, que es el único que en definitiva llega a citarse, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece que los afectados con las resoluciones del 30 - Edición Especial N" 147 - REGISTRO OFICIAL - Lunes 16 de Mayo del 2011 Alcalde, para agotar la vía administrativa, podrán recurrir ante el respectivo Concejo Municipal, y que, en caso de no hacerlo dentro del término de diez días de notificada la resolución, esta ha de considerarse ejecutoriada; hay que anotar que esta impugnación debe ser dilucidada tomando en consideración, por una parte, el derecho de todos los habitantes de la República para tener acceso a la justicia y a la situación de indefensión en la cual se podría colocar a la actora; y, por otra, que el artículo 24, numeral 17 de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de interposición del recurso contencioso administrativo reza

*"Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la* ***tutela efectiva, imparcial y expedita*** *de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión ".* De manera que no puede negarse el acceso a una justicia expedita y efectiva a un administrado que impugna un acto administrativo, ya que con ello se vulnerarían las garantías que le son reconocidas por la carta fundamental y los convenios internacionales. Asimismo, cabe tener presente el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, concordante con la ley suprema, disposición que determina que *"no se exigirá, como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público, la proposición del reclamo y agotamiento de la vía administrativa".* Como bien ha sostenido la Sala, la ley últimamente referida, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, estableció los principios y la base legal para regular la racionalización y eficiencia de la gestión administrativa del Estado, en todas sus instituciones y en las respectivas instancias y procedimientos, a fin de mejorar la gestión pública y ponerla al servicio de sus habitantes; y, así entendido el proceso de modernización, este comprendía la simplificación de la estructura administrativa y la supresión de procesos caducos de gestión y de todo obstáculo para el administrado, a la vez que la racionalización de las normas jurídicas que privilegiaban la acción negligente y omisa de la Administración Pública; todo esto, con el fin de garantizar y precautelar el ejercicio de los derechos por parte de la colectividad. Después, la Constitución Política de la República de 1998 dispuso, en su artículo 196, la posibilidad de *impugnar ante los órganos jurisdiccionales los actos administrativos emanados de cualquier autoridad de las instituciones del sector público,* determinando, en el artículo 192, que *el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, debiendo tender a hacer efectiva la garantía del debido proceso y a velar por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia,* y ordenando que ***no puede sacrificarse la justicia por la sola omisión de*** *formalidades.* Los mandatos constitucionales citados constituyen normas supremas que se sobreponen a cualquier disposición que las contradiga, en virtud de lo determinado en el artículo 272 de dicha carta fundamental de este tenor

*"La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de* ***leyes orgánicas*** *y ordinarias, decretos leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos resoluciones y otros actos de los poderes públicos deberán mantener conformidad con sus disposiciones y* ***no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella*** *o alteraren sus prescripciones.- Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior".* De ahí que el Tribunal inferior ha sido competente para conocer la acción contencioso administrativa planteada por la actora, sin que para el efecto esta haya tenido que agotar la vía administrativa; y, por lo mismo la objeción que en tal sentido se ha hecho a la sentencia resulta del todo improcedente.

QUINTO**.-** En lo que concierne a la alegación de falta de aplicación del artículo 92, literal b), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el recurrente la fundamenta manifestando que "la actora fue contratada como Secretaria de la Oficina Municipal asignada a la Defensa Civil del cantón Montecristi", función que no se encuentra entre los cargos de libre remoción puntualizados en la antedicha disposición legal; razón por la cual la tacha es, asimismo, improcedente.

SEXTO**.-** Fundamentado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, "falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", el impugnante llega a citar los artículos 113 y 216 del Código Adjetivo Civil, y también reproduce normas que nada tienen que ver con la valoración de la prueba, como son las contenidas en los artículos 16 y 72, numeral 24, de la Ley de Régimen Municipal; debiendo la Sala examinar únicamente lo referente a lo preceptuado en los mencionados artículos 113 y 216. Ocurre el vicio a que se contrae esta causal cuando el Juez da valor a pruebas impertinentes, es decir, ajenas al asunto que se litiga, o a pruebas actuadas fuera del término probatorio, o también cuando admite como válida una prueba que no es tal, por ejemplo, la declaración de testigos para acreditar el estado civil de padre, hijo, casado, divorciado, cuando la ley exige que dichas condiciones deben probarse con la correspondiente partida del Registro Civil. En la especie, el recurrente distorsiona el verdadero sentido de la causal cuando, sin más argumentación, invoca el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, que establece que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo, aspecto que tiene relación con la carga de la prueba y no con su valoración; o, cuando expresa que, de acuerdo con el artículo 216 del mismo cuerpo legal, no son testigos idóneos los interesados en la causa o en otra semejante, soslayando que en cuanto "a la valoración de los testimonios aportados al juicio, la Sala de Casación sólo puede examinar la prueba en cuanto a si el juzgador supuso prueba inexistente o bien supuso inexistente la prueba aportada en él o error en la evaluación, presupuestos que no han sucedido en el fallo", y que los artículos 211 y 212 de la última Codificación Oficial de dicho Código Adjetivo, los jueces y tribunales han de apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que hubieran dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran; y que el Juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones exigidas legalmente, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad. Es más, la valoración de la prueba es una atribución de las cortes y tribunales de instancia y el Tribunal de Casación está facultado solamente para controlar esa tarea, en orden a que la valoración hubiera tenido lugar sin contravenir el ordenamiento jurídico; pues, en lo que concierne a la casación, le está vedado convertirse en órgano de apelación o tercera instancia y, por ende, entrar a apreciar nuevamente -- 31 las pruebas aportadas al juicio. Por tanto, no procede, igualmente, la impugnación analizada. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE **LA** CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóflez, Freddy Ordóñez Bermeo y Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Secretaria Relatora. En Quito, hoy día martes seis de octubre del 2009, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la señora Rosa Mero Lucas, en el casillero judicial 4706 y a los demandados por los derechos que representan señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Montecristi, en el casillero judicial 2334 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

**RAZÓN**

Siento como tal, que las copias de la sentencia y su respectiva razón de notificación que en cuatro fojas útiles son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 359-2007, seguido por la señora Rosa Mero Lucas, por sus propios derechos, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Montecristi y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 13 de octubre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**No. 310-09 Ponente**

**Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 8 de octubre del 2009; las 14h36. **VISTOS** (60-2007)

El recurso de casación que consta de fojas 146 a 151 del proceso, interpuesto por el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 6 de septiembre del 2006, dentro del juicio propuesto por el señor Fernando Ludovico Andrade Loor contra la Municipalidad del Cantón San Vicente; sentencia en la que se resuelve *"declarar con lugar la demanda y nido el acto administrativo impugnado, contenido en la Acción de Personal s/n del 4 de febrero del 2005, emitida por Walter Cedeño Loor, y Licenciado Patricio Rivadeneira Cueva, Alcalde y Jefe de Recursos Humanos del Municipio del Cantón San Vicente, respectivamente. Se dispone el reintegro de FERNANDO LUDOVICO ANDRADE LOOR, al cargo de CHOFER DEL CARRO RECOLECTOR DE BASURA DEL DEPARTAMENTO MUNICIPAL DEL CANTÓN SAN VICENTE, en el término de cinco días una vez ejecutoriada esta sentencia, teniendo derecho el administrado a recibir los valores que dejó de percibir en un plazo no mayor a treinta días a partir de la fecha de su reincorporación*".- La entidad recurrente fundamentó su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Al referirse a la causal primera, manifiesta que en la sentencia objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos

35, numeral 9, inciso segundo; y, 118, numeral 4, y 228 de la Constitución Política; y artículo 63, numeral 45, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En cuanto a la causal segunda, menciona que el Tribunal *a quo* incurrió en falta de aplicación de los artículos

344; 346, numeral segundo, 349 y 1014, del Código de Procedimiento Civil. Mediante providencia de 30 de abril del 2008 se ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución, la Sala con su actual conformación avoca conocimiento de la causa y para decidir, considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. SEGÚN DO.-Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO**.-** Por los efectos que se desprenderían de ser admitida la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esta Sala debe iniciar su análisis por los fundamentos de las alegaciones referidas a dicha causal. En casación, la nulidad prevista en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, es únicamente declarable si concurren los siguientes requisitos, que, además, deben ser debidamente expuestos y sustentados por el recurrente

a) La falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; y, b) Esta nulidad hubiere influido en la decisión de la causa. En el caso puesto a consideración de esta Sala, la entidad recurrente sostiene que la .relación que mantuvo el actor con la Municipalidad demandada fue de naturaleza laboral y no administrativa, en razón de la ocupación de Femando Ludovico Andrade, Loor. de lo que se desprendería la falta de competencia del Tribunal *a quo* y la violación del trámite que se ¡dio al procedimiento. A juicio de esta Sala. no se encuentran, fundadas las. alegaciones de la entidad recurrente por las, siguientes razones

a) La acción propuesta por el actor se dirige en contra de un acto administrativo típico, el contenido, en la acción de personal de 4 de febrero del 2005, que consta a fojas 28 del proceso. Según lo previsto en el artículo 38 de la Ley de,Modernización, el Juez competente £S el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, **y** el trámite que corresponde es el prev isto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso, Administrativa; b) La naturaleza de,J,a relación es un asunto de orden fáctico, que ni por la causal segunda, ni por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, invocadas por el 32 - recurrente, esta Sala puede modificar; la conclusión a que arribó el Tribunal *a quo* en relación con los hechos, es decir, que el acto administrativo que se impugna contiene la anulación del nombramiento previo expedido a favor del actor, nombramiento que consta a fojas 29 del proceso. De tal forma que la falta de aplicación del régimen que regula la vinculación del personal obrero al sector público resulta impertinente en relación con unos hechos que definen una vinculación de orden administrativo, demostrado en el proceso; c) Si bien la Municipalidad pudo errar en su proceder al emitir un nombramiento a quien ejercía una ocupación que podía haber sido regida por las normas del Código de Trabajo; sin embargo, el error de la administración, al calificar la manera de vincular a su personal, no afecta el derecho del administrado (por el principio de que los actos propios de la administración no perjudican los derechos de los administrados); d) Si por los defectos del nombramiento, derivados de asuntos de puro hecho (las tareas encomendadas al funcionario), debía ser extinguido el nombramiento, al tratarse de un acto administrativo regular, esa extinción sólo cabía a través de una acción de lesividad; y, e) Si el acto administrativo de nombramiento debía ser considerado legítimo, la única forma de desvincular al funcionario era mediante los procedimientos sancionatorios establecidos en la ley, a los que se refiere el Tribunal *a quo* en el considerando décimo de la sentencia materia de este recurso, o bien, buscando su extinción en sede judicial, a través de la acción de lesividad.

CUARTO**.-** En lo que concierne a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el representante de la entidad recurrente alega que el actor, previamente a demandar, debió agotar la vía administrativa, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 63, numeral 45, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece que los afectados con las resoluciones del Alcalde podrán recurrir ante el respectivo Concejo Municipal, y que, en caso de no hacerlo dentro del término de diez días de notificada la resolución, esta ha de considerarse ejecutoriada. Esta impugnación debe ser analizada tomando en consideración el derecho de todos los habitantes de la República para tener acceso a la justicia y a la situación de indefensión en la cual se podría colocar al actor, derechos previstos en el artículo 24, numeral 17 de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de interposición del recurso contencioso administrativo que consagraba

*"Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión ".* De manera que no puede negarse el acceso a una justicia expedita y efectiva a un administrado que impugna un acto administrativo, ya que con ello se vulnerarían las garantías que le son reconocidas por la carta fundamental y los convenios internacionales. Asimismo, cabe tener presente el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, referido en el considerando anterior, que concordante con la ley suprema determina que *"no se exigirá, como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público, la proposición del reclamo y agotamiento de la vía administrativa".* Como bien ha sostenido la Sala, la ley últimamente referida, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, estableció los principios y la base legal para regular la racionalización y eficiencia de la gestión administrativa del Estado, en todas sus instituciones y en las respectivas instancias y procedimientos, a fin de mejorar la gestión pública y ponerla al servicio de sus habitantes; y, así entendido el proceso de modernización, este comprendía la simplificación de la estructura administrativa y la supresión de procesos caducos de gestión y de todo obstáculo para el administrado, a la vez que la racionalización de las normas jurídicas que privilegiaban la acción negligente y omisa de la Administración Pública; todo esto, con el fin de garantizar y precautelar el ejercicio de los derechos por parte de la colectividad. Después, la Constitución Política de la República de 1998 dispuso, en su artículo 196, la posibilidad de impugnar ante los órganos jurisdiccionales los actos administrativos emanados de cualquier autoridad de las instituciones del sector público, determinando, en el artículo 192, que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, debiendo tender a hacer efectiva la garantía del debido proceso y a velar por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, y ordenando que no puede sacrificarse la justicia por la sola omisión de formalidades. Los mandatos constitucionales citados constituyen normas supremas que se sobreponen a cualquier disposición que las contradiga, en virtud de lo determinado en el artículo 272 de dicha carta fundamental de este tenor

"La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos resoluciones y otros actos de los poderes públicos deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior". De ahí que el Tribunal inferior ha sido competente para conocer la acción contencioso administrativa planteada por la actora, sin que para el efecto esta haya tenido que agotar la vía administrativa y por lo mismo la objeción que en tal sentido se ha hecho a la sentencia resulta del todo improcedente. Por las consideraciones vertidas, que se limitan a lo que ha sido materia del presente recurso, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo y Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora, Sala de lo Contencioso Administrativo. Corte Nacional de Justicia. En Quito, el día de hoy jueves ocho de octubre dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor Fernando Andrade Loor en el casillero judicial No. 1518; y a los demandados por los derechos que representan, señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de San - 33 Vicente, en el casillero judicial No. 1584 y Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Portoviejo, en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**RAZÓN**

Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.-Certifico.- Quito, 15 de octubre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**No. 312-09 Ponente Dr. Freddy Ordóftez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 8 de octubre del 2009; las 17h35. **VISTOS**

(466-2006) El recurso de casación que consta de fojas 43 a 45 del proceso, interpuesto por Norma Patricia Ayala Asimbaya, por sus propios derechos y, como procuradora común de María Magdalena Calderón Chávez, Mónica Patricia Nina Recalde y Melba Georgina Guanín Alomoto, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 17 de febrero del 2006, dentro del juicio propuesto por la recurrente y sus representadas contra el Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad y el Procurador General del Estado, para demandar la reliquidación de las indemnizaciones contempladas en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003. Tal fallo *"...declara improcedente la demanda".-* La recurrente fundamenta su recurso en la causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registra, en cuanto a la causal primera

falta de aplicación de la segunda disposición general de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; en cuanto a la causal cuarta afirma que *"la sentencia ha resuelto puntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, como conforme lo disciplina el Art. 273 de la nueva codificación del Código de Procedimiento Civil";* y finalmente, en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Mediante providencia de 16 de febrero del 2008 se ha concedido el recurso y sometido el caso a resolución, la Sala con su actual conformación avoca conocimiento de la causa y para decidir, considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO**.-**Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO**.-** En el presente recurso se ha invocado la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, pues, se afirma que *"...ni la parte considerativa de la sentencia, ni la parte resolutiva de la misma no guardan congruencia con los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, como lo manda el Art. 276 de la nueva Codificación del Código de Procedimiento Civil*". La causal quinta está referida a vicios intrínsecos del fallo materia del recurso que, por tanto, deben desprenderse del análisis del mismo y de ningún otro elemento externo. No se trata de reproches de congruencia de la sentencia en relación con la materia de la *litis* (que corresponde a la causal cuarta). La recurrente no ha fundamentado de modo alguno la causal invocada, lo que impide que esta Sala pueda efectuar un análisis sobre la acusación planteada. En tal virtud, no se acoge la acusación formulada por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

CUARTO**.-** Por otra parte, la recurrente fundamenta su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la *litis* y la sentencia. Esta Sala en numerosos fallos entre otros las *resoluciones 152-2009, de 8 de mayo del 2009, dictada en el juicio 281-06, Balcázar C. Ministerio de Educación; 37-2009, de 2 de marzo del 2009, dictada en el juicio 405-06, Rivera C. CAE; y, 81-2009, de 25 de marzo del 2009, expedida en el juicio 275-06, Vivero C. Universidad Técnica de Manabí,* señala que la incongruencia es un error *in procedendo* que consiste según lo explica Humberto Murcia Bailen, en *"la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama".* (Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo lbáfiez, Bogotá, 2005, p. 506). La incongruencia del fallo puede revestir tres formas

a) cuando se decide más de lo pedido *(plus o ultra petita);* b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido *(extra petita);* y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido *(citra petita).* En el presente caso, la recurrente acusa que el Tribunal *a quo* en la sentencia *"...ha resuelto asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio. O, dicho adecuadamente, la sentencia no coincide con nuestras pretensiones constantes en la demanda, o sea el fallo es INCONGRUENTE porque ha decidido sobre puntos ajenos a la controversia, esto es HAY EXTRAPETITA...".-***QUINTO**

Los actores en su demanda (fs. 11 y 12) definieron su pretensión del siguiente modo

*"Con los antecedentes expuestos en los numerales que preceden y bajo el amparo de lo dispuesto en la Segunda Disposición General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público... "* solicitan que en la sentencia se declare la procedencia de su petición y se pague la indemnización prevista en la referida norma. Por otro lado, las excepciones de las entidades demandadas se resumen en

1) acumulación de autos. 2) validez del acto impugnado. 3) prescripción de la acción. 4) negativa de los fundamentos de la demanda. 5) falta de derecho de los peticionarios. 6) ilegitimidad de personería pasiva y falta de legítimo contradictor. 7) alegan nulidad.- En la sentencia materia del recurso, la Segunda Sala del Tribunal 34 - Edición Especial N" 147 -- REGISTRO OFICIAL -- Lunes 16 de Mayo del 2011 Contencioso Administrativo de Quito, resuelve con fundamento en *"el inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público...* " (fs. 40), disposición jurídica que no fue invocada por los actores en la fundamentación de su demanda, y por tanto, nada tenía que ver con la pretensión con la que acudieron ante los jueces. Frente al contenido de la demanda y su contestación con la que se trabó la materia de la *litis,* esta Sala considera que, el Tribunal *a quo* no analizó la pretensión de los actores. Por lo tanto, la infracción de que se acusa a la sentencia recurrida tiene sustento, pues, los jueces en el fallo materia del recurso han dejado de resolver sobre la pretensión principal de los actores que debía ser considerada en el fallo correspondiente; al admitir la acusación formulada esta Sala en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia y en su lugar expide la que corresponda.

SÉPTIMO

Como se ha señalado en este fallo, los actores han acudido ante los jueces de lo contencioso administrativo a fin de que se declare su derecho a recibir la indemnización prevista en la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que reconocía *"El monto de la compensación por retiro voluntario y las indemnizaciones por renuncia, eliminación o supresión de partidas presupuestarias de puestos, reasignación de funciones o cualquier otra modalidad de terminación de la relación laboral o de servicio, del personal de las instituciones, entidades y organismos determinadas en el artículo 102 de esta Ley, se pasará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio, hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América".* Consta en el proceso, la afirmación de los actores de que al tiempo de su separación del Ministerio de Comercio Exterior, M1CIP, estos servidores públicos se acogieron a la compensación por separación voluntaria y fueron liquidados según lo establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, (fs. 3 vta.) situación que ocurrió entre los años 1993 y 1994, según consta en el registro o mecanizado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con las fechas de entrada y salida de los referidos ex servidores públicos del M1C1P. época en la que no se encontraba vigente el texto original de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, promulgada recién en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre del 2003. Resulta pertinente señalar que la referida disposición general segunda, se refiere exclusivamente a las renuncias que los servidores públicos presenten a partir de la fecha en que se expidió este cuerpo jurídico (6 de octubre del 2003), por esta razón, el uso del tiempo futuro *"...sepagará",* y tuvo vigencia hasta que fue reformada el 28 de enero del 2004; es decir que, si los actores renunciaron en años anteriores a la vigencia de la disposición general, de ninguna manera podían beneficiarse de los pagos a los que ella se refiere. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se casa la sentencia y se rechaza la demanda. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo y Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy lunes doce de octubre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede **a** la adora señora Norma Patricia Ayala Asimbaya, en el casillero judicial No. 2290 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad en el casillero judicial No. 968 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**RAZÓN**

Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico.- Quito, 16 de octubre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**No. 316-09 Ponente**

**Dr. Juan Morales Ordóñez.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** Quito a, 21 de octubre del 2009; las lOhOO. **VISTOS**

(286-08) Manuel Alfredo Panchi Muñoz y María Bertha Panchi Panchi demandan en un juicio verbal SUMARIO a Segundo Leónidas Panchi y su cónyuge María Elvira Inga, la apertura definitiva del camino público que va desde la vía principal a Laipo Grande, a la quebrada, en una extensión de unos ciento cincuenta metros aproximadamente, en el sector Laipo Chico de la parroquia Juan Montalvo, cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi, demanda que es aceptada por el Juez Nacional de Caminos, en sentencia dictada el 20 de junio del 2008 y de la cual, la parte demandada ha interpuesto el recurso de apelación y que le ha correspondido conocer a esta Sala, en virtud de lo dispuesto en el Art. 22 de la Ley de Caminos y Art. 185, numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial. Encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera

PRIMERO**.-** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de las normas invocadas anteriormente.

SEGUNDO**.-** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez.

TERCERO**.-** Como ya se ha señalado en la parte expositiva, Manuel Alfredo Panchi Muñoz y María Bertha Panchi Panchi acuden al delegado del Juzgado Nacional de Caminos de Tungurahua y demandan, en juicio verbal SUMARIO, a Segundo Leónidas Panchi y su cónyuge María Elvira Inga la apertura definitiva del camino público que va - 35 desde la vía principal a Laipo Grande a la quebrada sin nombre, en una extensión de unos ciento cincuenta metros aproximadamente, en el sector Laipo Chico de la parroquia Juan Montalvo del cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi y se les imponga la sanción correspondiente que señala la Ley de Caminos en vigencia, fundamentando su demanda en varias disposiciones de la Ley de Caminos y su reglamento. Citados los demandados procedieren a dar contestación a la demanda y a proponer excepciones en la audiencia de conciliación llevada a cabo en 10 de octubre del 2007 y que obra a fojas 14 del proceso, excepciones que son

negativa de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda y, si bien los demandados no la califican, se infiere que la otra excepción es la de cosa juzgada, de acuerdo al contexto de su exposición, y del escrito de interposición del recurso de apelación.

CUARTO**.-** Siendo la cosa juzgada una excepción dilatoria, corresponde analizarla en primer lugar, ya que de existir, debe ser declarada así, tornando innecesario conocer y resolver las pretensiones de los actores contenidas en su demanda. En la contestación a la demanda los demandados manifiestan que "... Por estos mismos hechos ya se tramitó una acción ante el señor Juez Tercero de lo Civil de Latacunga con los mismos actores y demandados y, es más, ha realizado todo el trámite pertinente el señor Juez antes indicado rechazó la demanda presentada ante su autoridad y por cuanto no existe establecido ninguna servidumbre de tránsito...". Luego insisten en la apelación manifestando que

"Dentro del expediente se encuentra la causa No. 407-2006 tramitado en el Juzgado Tercero de lo Civil de cantón Latacunga, por los mismos hechos y con los mismos actores y demandados, por lo que no se ha tomado en cuenta en esta sentencia". Efectivamente, examinado el proceso, aparece copia del juicio verbal SUMARIO ventilado en el Juzgado Tercero de lo Civil de Latacunga, cuyos actores y demandados son las mismas personas que intervienen y en las mismas calidades, en el juicio que por apelación ha llegado a esta Sala. Dicho juicio ha concluido con la sentencia dictada por el Juez por la que rechaza la demanda por improcedente, sentencia que se encuentra ejecutoriada, según la razón sentada por el actuario. Según Couture, cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existe contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. Es una forma de autoridad porque es calidad o atributo propio del fallo que emana de órgano jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo; y una medida de eficacia porque se traduce en la impugnabilidad, la inmutabilidad y la coercitividad. En razón de la primera la ley impide todo ataque posterior tendiente a obtener la revisión de la sentencia que ha definido un conflicto de intereses; por la razón de la inmutabilidad, ni el mismo Juez que la ha emitido, ni otro distinto pueden modificarla de oficio o a petición de parte; y por razón de la coercitividad, la sentencia puede ser ejecutada forzosamente. La cosa juzgada es una de las bases de la seguridad jurídica, porque a través de esta institución se elimina la incertidumbre frente a litigios ya decididos. El Art. 297 del Código de Procedimiento Civil vigente regula lo concerniente a la cosa juzgada que dice

"La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta, no solo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma".

QUINTO**.-** Corresponde por tanto determinar si en el caso, existe identidad subjetiva, identidad objetiva entre la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Latacunga y la pretención del actor, en el juicio seguido ante el Juez Nacional de Caminos, que concluyó con la sentencia dictada por este funcionario y que ha sido impugnada mediante el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Para probar tal excepción, la parte demandada presentó como prueba copia certificada del juicio verbal SUMARIO No. 407-2006 MSC que obra de autos, seguido en el Juzgado Tercero de lo Civil de Latacunga, correspondiendo por tanto cotejar y analizar si entre las dos causas existe identidad subjetiva y objetiva que lleven a declarar, en este juicio, la existencia de cosa juzgada. La parte actora está constituida por los cónyuges Manuel Alfredo Panchi Muñoz y María Bertha Panchi Panchi, en los dos juicios; los demandados son Segundo Leónidas Panchi Panchi y María Elvira Inga Toapanta, así mismo en los dos juicios, por lo que es innegable que existe identidad subjetiva ya que son las mismas personas, en las mismas calidades que intervienen en los dos juicios. Que se demanda en cada uno de los juicios; en el primero se demanda el "restablecimiento de la servidumbre de tránsito" que la vienen obstaculizando con siembras de plantas de cabuyo, a fin de que el Juez... disponga que los demandados retiren las plantas de cabuyo, para que el camino que constituye servidumbre de tránsito quede totalmente despejado de obstáculo alguno", acción que es rechazada por el Juez en sentencia, aduciendo que "los actores... no han justificado haber adquirido previamente, mediante título el derecho a la servidumbre de tránsito...", fundamentándose para ello en normas del Código Civil. En tanto que la demanda planteada ante el Juez Nacional de Caminos se refiere a la "apertura definitiva del camino... que va desde la vía principal a Laipo Grande a la quebrada sin nombre, en una extensión de unos ciento cincuenta metros aproximadamente...", fundamentándose en disposiciones de la Ley de Caminos, demanda que ha sido aceptada por el Juez de la materia. De la simple lectura se puede apreciar que la demanda reclamando la servidumbre es diferente a la demanda de apertura definitiva de un camino público, son dos hechos diferentes, tan diferentes, que la acción del derecho de servidumbre es de competencia de los jueces de lo civil, en tanto que el que corresponde a caminos públicos es de competencia privativa del Juez Nacional de Caminos, concluyendo que al no existir identidad objetiva la excepción de cosa juzgada no tiene fundamento.

SEXTO**.-** Corresponde entonces analizar las pruebas presentadas por el actor, como es su obligación conforme lo dispone el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, pruebas que deben llevar a la conclusión de que las afirmaciones de los actores consignadas en su demanda son ciertas. Manifiestan los actores que los demandados en forma arbitraria y abusiva han procedido a sembrar plantas de cabuyo negro y papas en la parte del camino público, cerrando prácticamente dicho camino hasta dejarlo, en partes, con menos de dos metros de ancho, cuando el normal es de cuatro metros; que una camioneta de su propiedad quedó encerrada en el patio de la casa sin poder salir por estrechamiento del camino público. Las pruebas consisten en inspección judicial llevada a efecto el veinte y dos de febrero del dos mil ocho 36 - a las llh40, con la presencia del perito, quien en su informe, especialmente en el ampliatorio concluye que el "... camino que conduce desde Laipo Chico a Chitan, en el inicio se observa... que fue estrechado en un ancho aproximadamente de 3,40 metros, con la siembra de unos cuatro cabuyos, quedando un ancho libre de 1,60 metros de los 5,00 metros de ancho que tiene en el inicio y continúa en una longitud aproximada de 190,00 metros, ya que se observa que hace unos 2 ó 3 meses se sembró plantas de maíz...". Importante es señalar lo que también dice el perito

"Según los moradores presentes, el camino fue estrechado hacia el lado derecho hace unos dos años y los sembríos tienen unos dos o tres meses aproximadamente, lo que si afecta el ancho en un promedio de 3,40 metros. Actualmente es transitable en un ancho promedio de 1,60 metros en una longitud aproximada de 190.00 metros"; adjunta además un croquis del camino -Laipo Chico-Chitan, en el que gráfica la situación real del camino público, en el que se puede observar la estrechez del mismo, en la parte que linda con el terreno de propiedad de Segundo Leónidas Panchi, aclarando que tal informe pericial no ha sido impugnado por los demandados, ya que el escrito presentado supuestamente con la impugnación, que corre a fojas 110 del proceso, corresponde a Manuel Alfredo Panchi Panchi y no a Segundo Leónidas Panchi que es el demandado; además ha sido presentado fuera de término.

SÉPTIMO**.-** También los testigos presentados por el actor confirman la verdad de los hechos, quienes al contestar las preguntas g) y h) manifiestan que en verdad el camino ha sido público por más de veinticinco años y que Segundo Leónidas Panchi, su mujer y familiares, en forma abusiva han procedido a sembrar, hace más de un año, más o menos, en el camino público, cerrándolo prácticamente en la parte sur, testimonios que vienen a confirmar y ratificar lo observado y manifestado también por la Comisaria Nacional del cantón Latacunga en la inspección judicial realizada el 26 de agosto del dos mil cuatro. Por las consideraciones expuestas, la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado. Sin costas en la instancia. Por licencia del Juez nacional titular, Dr. Manuel Yépez Andrade, actúa el doctor Galo Espinosa Medina, de conformidad con el oficio No. 1339-SG-SLL-2009. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales y Galo Espinosa Medina, Conjuez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy veintiuno de octubre del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden a Manuel Alfredo Panchi Panchi y otra en su casillero judicial No. 3161 y a Segundo Leónidas Panchi Panchi y otra en el casillero judicial 1922. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**RAZÓN**

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 316-09 dentro del juicio que siguen Miguel Alfredo Panchi Muñoz y otra en contra de Segundo Leónidas Panchi y otra, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 6 de noviembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

No. **318-09 Ponente Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 22 de octubre del 2009; las 14h30. **VISTOS**

(372-2007) El actor señor Ramón Eulalio Hidalgo Paredes, por sus propios derechos, y el doctor Fernando Gonzalo Donoso Mera, en su calidad de Director Provincial de Pichincha del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia de mayoría expedida el 11 de septiembre del 2004 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio propuesto por el recurrente contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo en el cual

*"aceptando parcialmente la. demanda, declara ilegal el acto administrativo impugnado y, consecuentemente, dispone que el IESS, en el término de ocho días, pague a la parte actora las diferencias salariales adeudadas desde la vigencia de la Resolución No. 880 de 14 de mayo de 1996, hasta la fecha de cesión de sus funciones. No ha lugar al pago de la jubilación patronal proporcional, ni las demás pretensiones de la parte recurrente".* Mediante providencia de 19 de febrero del 2009, a las 09h00, se ha concedido los recursos y sometido el caso a resolución de esta Sala, que para resolver considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación en vigencia.

SEGUNDO**.-** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO**.-** El actor, Ramón Eulalio Hidalgo Paredes fundamentó su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y alega que en la sentencia objeto del recurso se registra falta de aplicación del artículo 35, números 1, 3, 4 y 12; 272; 273 y de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República de 1998; del artículo 6 del contrato colectivo de trabajo suscrito entre el IESS y sus trabajadores; 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil; - 37 y, aplicación indebida del mandato de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS dictado el 14 de mayo de 1996. De su lado, el abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sustenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Con relación a la causal primera, sostiene que en la sentencia objeto del recurso, el Tribunal *a quo* incurrió en *"errónea interpretación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, de la Resolución No. 880 de 14 de mayo de 1996, expedida por el Consejo Superior del IESS... ".* En lo relativo a la causal tercera establece la falta de aplicación de los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil.

CUARTO**.-** Ambos recurrentes, acusan la infracción de la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS. Para establecer si en la sentencia objeto del recurso se registra esta vulneración normativa, es adecuado efectuar el análisis del caso

1) Ramón Hidalgo Paredes prestó sus servicios en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el 1 de octubre de 1978, y luego de una serie de ascensos fue nombrado Revisor 7 del Departamento de Intervención y Supervisoría de la Regional 1, cargo que desempeñó hasta el 27 de octubre del 2000, fecha en la que fue notificado con la supresión del puesto y se procedió al pago de las indemnizaciones de ley. 2) La Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, que los recurrentes acusan como infringida en la sentencia, determina

*"Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no están amparados por este último beneficio".* Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 879, que dispone

*"Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema".* 3) Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución 882 de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución 019 de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. 4) En virtud de las resoluciones antes indicadas, el actor, como ya se había anotado, quedó sometido al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, acusada como infringida por los recurrentes, reconoce a los servidores del IESS los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal; pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisible que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretendiera seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tan es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que *"La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo".* Interpretar de otro modo tal resolución, haciendo perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. 5) En la fundamentación de su recurso de casación respecto de la infracción de la referida resolución, el actor, Ramón Hidalgo, asegura que los jueces del Tribunal *a quo,* aunque en la sentencia reconocen que las indemnizaciones a que tienen derecho los funcionarios del IESS son las vigentes a la fecha de cesación del cargo, *"...omite pronunciarse respecto a uno de los rubros que conforma la norma Constitucional* [artículo 35 de la Constitución Política, números 1, 3, 4 y 12] *y la misma declaración de principios del Contrato Colectivo, son intangibles, que no pueden ni deben tocarse, siendo este la indemnización por estabilidad constante en el Art. 6 del Contrato Colectivo vigente a la fecha en que ilegalmente se suprimió el cargo que ostentaba.* ". Con el análisis previo realizado por la Sala, la acusación del recurrente no es admisible, en razón que el cargo que desempeñaba, estuvo sometido a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no tenía el status de obrero o trabajador y la invocación de la intangibilidad de sus derechos se limita al 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de la Resolución 880. Estos mismos criterios han sido expuestos por la Sala en juicios que han tenido similares fundamentos y pretensiones, entre otras, en las siguientes resoluciones

*13-09 de 16 de febrero del 2009, dentro del juicio N° 192-06, Carrera C. IESS; 16-09 de 16 de febrero del 2009, dentro del juicio N" 393-06, Mosquera Chávez C. IESS 92-06 de 31 de marzo del 2006, dentro del juicio N" 321- 03, Calle Delgado C. IESS; 98-06 de 05 de abril del 2006, dentro del juicio N" 325-03, Rodas Álvarez C. IESS; 104-06 de 10 de abril del 2006, dentro del juicio N" 323-03, Moreno Briones C IESS; y, 117-06 de 25 de abril del 2006, dentro del juicio N" 324-03, Carpió Jaramillo C. IESS.* En este orden de ideas, la Sala considera que la alegación del actor en cuanto a la falta de aplicación del artículo 35, números 1, 3, 4 y 12; y de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República de 1998, resulta improcedente al presente caso. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Ramón Eulalio Hidalgo Paredes.

QUINTO**.-** El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social alega expresamente que en el fallo objeto del recurso existe errónea interpretación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (vigente a la época), porque considera que el actor no efectuó actividad alguna en sede administrativa para que la administración le reconozca los derechos que reclama. Habría operado, según señala la entidad recurrente, la prescripción del derecho. En esta materia, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social alegó, en su contestación a la demanda (fs. 17 y 18), la extinción del derecho del actor, de conformidad con el artículo 125 de 38 - la ley ¡bídem, a recibir el pago de los valores reconocidos en la contratación colectiva que no le habrían sido cancelados a partir de 1996, al sueldo base y todas sus incidencias en otros rubros como

vacaciones, bonificación complementaria, costo de vida, bono de responsabilidad, incrementos semestrales realizados por decretos gubernamentales y otros rubros reclamados mediante esta acción. El Tribunal *a quo,* en los considerandos tercero y cuarto de su sentencia, al analizar la aplicación de los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, considera que el recurso subjetivo se ha deducido dentro del término de noventa días, establecido en la disposición citada, pues entre la fecha del acto impugnado y la presentación de la demanda no se ha producido caducidad. En efecto, el término de caducidad previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo es útil para determinar la oportunidad para acudir ante la Función Judicial a objeto de hacer valer los derechos presuntamente vulnerados por hechos o actos de la administración. No obstante, el Tribunal *a quo* incurre en una confusión, cuando no diferencia entre la extinción del derecho de demandar (artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) y la extinción de los derechos (artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época) que se disputan en un proceso instaurado válidamente. La caducidad del derecho a demandar (ejercicio del derecho de acción) no tiene que ver con la extinción (por prescripción o caducidad) de los derechos o potestades que se discuten en el proceso, una vez, que este ha sido instaurado. Cuando la acción se ejerce oportunamente, esto es, dentro del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea un acto administrativo expreso, un acto administrativo presunto, un acto normativo, un contrato o un hecho de la administración, se cumple con un presupuesto procesal para la instauración válida del proceso; sin embargo, en el análisis del asunto de fondo, al revisar los presupuestos materiales, el derecho alegado por el actor podría haberse extinguido por el transcurso del tiempo, lo que determina que la demanda oportunamente interpuesta no necesariamente tendrá éxito, por la prescripción de los derechos de los servidores públicos reconocida en la ley de la materia. Este criterio ha sido desarrollado por la Sala, en reiterados fallos, entre otros, las resoluciones número

*322-2008, de 19 de septiembre del 2008. expedida en el juicio 166-2007, propuesto por García Vera C. IESS; 443-07, de 31 de octubre del 2007, expedida en el juicio 51-05, propuesto por Medina Calle C. IESS.* En el caso *súb judice,* la acción se ejerció oportunamente, según el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, consiste en la impugnación del acto administrativo de 7 de febrero del 2001 (fs. 6), por el cual se niega el reclamo de las remuneraciones y otros rubros previstos en la contratación colectiva. Sin embargo, al analizar el fondo del caso conforme la infracción acusada por la entidad recurrente en el escrito que contiene su recurso de casación, este debió ser resuelto aplicando el plazo de prescripción de los derechos a reclamar en este tipo de haberes -remuneraciones-previsto en el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, esto es, *"el plazo de sesenta días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos* [dichos derechos]". De tal forma que, constatadas las fechas por las cuales reclama el actor, el pago de *"Los valores correspondientes a las indemnizaciones establecidas en el artículo 6 del Contrato Colectivo Único de Trabajo a nivel nacional... El pago de las diferencias salariales adeudadas desde de la vigencia de la Resolución No. 880, esto es desde el ¡4 de Mayo de 1996, hasta la fecha de cesación de funciones...* ", es claro, para esta Sala, que la prescripción, alegada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ya había operado respecto del derecho del señor Ramón Hidalgo Paredes a percibir la diferencia de remuneraciones y otros rubros derivados que reclama. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Pichincha del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia y se rechaza la demanda. Notifíquese, devuélvase y publíquese. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales y Galo Espinosa Medina, Conjuez. Certifico.- f.) Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy jueves veintidós de octubre del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Ramón Eulalio Hidalgo Paredes, en el casillero judicial No. 2354 y a los demandados por los derechos que representan, Director General del IESS y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales 2340 y 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 318-09 dentro del juicio que sigue el señor Ramón Eulalio Hidalgo Paredes en contra del Director Provincial de Pichincha del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 6 de noviembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

No. **319-09 Ponente Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de octubre del 2009; las 15h00. - 39 **VISTOS**

(34-2007) Comparecen, de un lado, Teresa Morales Freiré, y, de otro, el doctor Ernesto Gregorio Díaz Jurado, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, por ende, su representante legal, e interponen recursos de casación respecto de la sentencia expedida, el 25 de septiembre del 2006, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en el juicio que siguió Teresa Morales en contra del IESS. Sentencia que acepta parcialmente la demanda y dispone la reliquidación de los rubros de *"comisariato e incremento al sueldo base de acuerdo a las resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público...".* Mediante providencia de 29 de abril del 2008 se han concedido los recursos y sometido el caso a resolución, la Sala con su actual conformación avoca conocimiento de la causa y para decidir, considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO**.-** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO**.-** La actora, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que en la sentencia objeto del recurso el Tribunal *a quo* incurrió en *"errónea interpretación de los preceptos jurídicos al no considerar los méritos del proceso, como lo estipula el art. 278 del Código de Procedimiento Civil y no cumplir el art. 119 del Código de Procedimiento Civil, al no valorar las pruebas presentadas a mi favor elevadas a escrituras públicas como lo determinan los Arts. 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil...*". Esta Corte ha señalado, en múltiples ocasiones, que la valoración de la prueba es una atribución de los tribunales distritales, y que la Sala está facultada únicamente para controlar que esta tarea del Tribunal *a quo* se haya efectuado sin contravenir el ordenamiento jurídico. Por tal razón, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente

a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido. En el recurso se señala que *"Las normas de derecho que se han infringido en la parte de la sentencia impugnada es* (sic)

*El Art 278 del Código de Procedimiento Civil, en el que se establece que los jueces al dictar sentencia decidirán con claridad los puntos que fuere materia de la resolución, fundándose en la Ley...* " y transcribe textualmente esta norma, luego señala los artículos 119, 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil. El recurrente no se refiere a norma procesal alguna que fije una tasación particular al documento o documentos que estima pudieron influir en la decisión de la causa, no especifica las pruebas respecto de las cuales el Tribunal *a quo* ha infringido el ordenamiento jurídico, y mucho menos hace referencia a la norma de derecho sustantivo indirectamente vulnerada por la infracción a la norma procesal.- En este sentido, no se encuentran acreditados los requisitos de procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo tanto, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Teresa Morales Freiré.

CUARTO

De otro lado, el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues, estima que en el fallo del Tribunal *a quo* existe falta de aplicación de los artículos

125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 54 de la Ley para la Reformas de las Finanzas Públicas, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 181 de 30 de abril de 1999; la Resolución N° 17 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público CONAREM, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 139, de 11 de agosto del 2000; y, 119 del Código de Procedimiento Civil. La entidad demandada alega expresamente que en el fallo objeto del recurso existe infracción del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (vigente a la época), que disponía en el primer inciso que *"Los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de 60 días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto".* Habría operado, según señala la entidad recurrente, la prescripción del derecho del actor a reclamar la reliquidación de los rubros denominados "incremento al sueldo base" y "comisariato". En esta materia, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social alegó en su contestación a la demanda la extinción del derecho de la actora, de conformidad con el artículo 125 de la Ley ibídem, a cualquier derecho que le pudiese haber correspondido y que sea reclamado mediante esta acción. El Tribunal *a quo,* en la sentencia objeto del recurso no resuelve la excepción presentada y se limita a señalar en el considerando quinto del fallo, la aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, considera que el recurso subjetivo se ha deducido dentro del término de noventa días, establecido en la disposición citada. No obstante, el Tribunal *a quo* incurre en una confusión cuando no diferencia entre la extinción del derecho de demandar (artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) y la extinción de los derechos (artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época) que se disputan en un proceso instaurado válidamente. En el caso *sub júdice,* la acción se ejerció oportunamente, sin embargo, al analizar el fondo del caso, este debió ser resuelto aplicando el plazo de prescripción de los derechos a reclamar en este tipo de haberes -remuneraciones y sus complementos-previsto en el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, esto es, *"el plazo de sesenta días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos* [dichos derechos]". De tal forma que, constatadas las fechas por las cuales reclama la actora, el pago de la diferencia de las remuneraciones y beneficios sociales que según ella le correspondían desde el año 1996 hasta la fecha de presentación de la demanda, esto es, el año 2001, es claro para esta Sala, que la prescripción, alegada por la administración, ya había operado respecto de los derechos de la actora a percibir la diferencia de remuneraciones alegadas. En tal virtud, es procedente la acusación planteada en el recurso de casación por la entidad recurrente.

QUINTO**.-** En relación a la acusación del 40 - recurrente sobre la infracción de la Resolución 017 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, relacionada con la orden de que el IESS *"haga una reliquidación de los rubros 'comisariato', e 'incremento al sueldo base de acuerdo a las resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público' que debe recibir la accionante como consecuencia de la pérdida de su trabajo... ".* Al respecto la Sala considera que con el propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996 con la vigencia de las resoluciones 879 y 880 del Consejo Superior del IESS, esta institución, conforme obra de autos, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones Nos. 019, 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros

escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinta del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad, varias de ellas materia del reclamo presentado por la accionante. Por las consideraciones vertidas, que se limitan a lo que ha sido materia del presente recurso, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia materia del recurso y se rechaza la demanda presentada por Teresa Morales Freiré. Sin costas. Notifiquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales, Galo Espinosa Medina, Conjuez. Certifico, f.) Secretaria Relatora. Quito, el día de hoy jueves veintidós de octubre del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden a la actora, Sra. Teresa Morales Freiré, en el casillero judicial No. 1304 y a los demandados por los derechos que representan Director General del IESS y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales 588 y 1200. Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a los originales de la sentencia que constan en la Resolución No. 319-09 dentro del juicio que sigue Teresa Morales Freiré en contra del Director General del IESS.- Certifico.- Quito, a 12 de noviembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

No. **325-09 Ponente Dr. Juan Morales Ordóñez.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de octubre del 2009; las 15h30. **VISTOS**

(446-07) Washington Alfredo García Mena interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por el recurrente contra el Ministro de Educación y Cultura, Subsecretaría General de Educación y Procurador General del Estado, sentencia en la cual se rechaza la demanda y se declara legal el acto impugnado. Alega el recurrente, en un confuso y difuso escrito, que se han infringido varias normas de derecho, contenidas en los artículos 25, 32, 33 inciso cuarto, 34 y 36 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y funda el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo preceptos obligatorios", como así aparece en su escrito que contiene el recurso. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera

PRIMERO**.-**La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral Io del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO**.-** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO**.-**Se viene repitiendo en forma reiterada por parte de esta Sala y de todas las que integran la Corte Nacional de Justicia y de la ex Corte Suprema de Justicia, que el recurso de casación, conforme lo enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo reconocen los fallos de casación de este Tribunal, tiene como finalidad corregir errores de derecho en los que hubiere incurrido la resolución impugnada, errores que pueden ser "injudicando" o "in procedendo"; el recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal, restrictivo, en el que el recurrente debe determinar con absoluta precisión y claridad no sólo las normas de derecho infringidas, sino explicar de qué modo estas han sido infringidas, es decir, señalar la causal o causales que prescribe el artículo 3 de la Ley de Casación y luego establecer los fundamentos, esto es, los argumentos jurídicos o razonamientos que le llevan a sostener que la sentencia ha infringido las normas señaladas por él, determinando o señalando con absoluta lógica el vicio en el que ha incurrido la sentencia. De ahí que al interponerlo se debe, con todo cuidado, cumplir los requisitos formales y las exigencias legales, toda vez que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que exige la ley de la materia es motivo de rechazo.

CUARTO**.-** En el caso sub-júdice, el actor, en su escrito de interposición del recurso, en el párrafo segundo dice; "¿a *causal en que fundamento el recurso es el numeral l del articulo 3 de la Ley de Casación, referida a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios".* El primer caso se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso o al pleito, una - 41 norma o un precepto jurídico impertinente; el segundo, cuando se comete una omisión y se deja de aplicar la ley o un precepto, al caso del pleito, cuando su obligación es hacerlo; y el tercero, cuando el Juez equivocadamente, al juzgar, da una interpretación errónea de la norma o de los preceptos jurídicos, esto es, da un sentido o alcance diverso al que el legislador ha dado a la norma. Los tres vicios de la causal primera son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente respecto a la misma norma o al mismo precepto, es más, son contradictorios, incompatibles y excluyentes.

QUINTO**.-** En la especie, el recurrente acusa simultáneamente de los tres vicios a las mismas normas, lo cual es inaceptable. Es más, confunde las causales, ya que si bien fundamenta su recurso en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, a renglón seguido, en el numeral 3 del escrito que contiene el recurso, señala que

"no se han evacuado todas las pruebas solicitadas, y que de conformidad al cuarto inciso del artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se ha dado conocer de la demanda a la persona natural NETO CHUSIN HÉCTOR, en cuyo favor ha derivado el acto administrativo impugnado, a fin de que pueda hacer valer sus derechos que le concede el artículo 25 de esta Ley, en cualquier estado de la causa", convirtiéndose, en forma inusual, en defensor de quien fue beneficiado con el acto administrativo que impugna, quien pudo haber comparecido como parte coadyuvante en el juicio como lo prescribe el artículo 25 (ibídem), violación, que de haberla, por tratarse de error in-procedendo no estaría contemplada en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, como tampoco estarían las otras acusaciones, como la de que "no se ha nombrado PERITO para que realice el correspondiente estudio y peritaje...", "la falta indebida del Ministro de sustanciación de la causa porque califica la demanda al estar incompleta y viola expresamente la Ley de lo Contencioso, el artículo 32 al no ordenar que lo aclare, corrija, concrete o complete en el término de cinco días", acusación e impugnación que se revertería contra el mismo recurrente por ser el autor y actor de la demanda, error que, de haberse producido, tampoco estaría incurso en el numeral 1 del artículo 3 de la ley de la materia por tratarse de un error in-procedendo.

SEXTO**.-**En el escrito de interposición del recurso se aprecia una confusión entre el recurso de tercera instancia desaparecido o derogado hace muchos años con el recurso de casación, como se dijo, de carácter extraordinario, formalista y restrictivo). En síntesis, el recurso interpuesto por el actor no se ajusta, no contiene los requisitos determinados por la Ley de Casación. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación. Sin costas.- Por licencia del Juez Nacional, titular Dr. Manuel Yépez Andrade actúa el doctor Galo Espinosa Medina, de conformidad con el oficio No. 1339-SG-SLL-2009. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales y Galo Espinosa Medina, Conjuez Nacional. Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy jueves veinte y dos de octubre del dos mil nueve a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, por sus propios derechos, Washington Alfredo García Mora, en el casillero judicial No. 4237 y a los demandados, por los derechos que representan, Ministro de Educación y Cultura y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 640 **y** 1200 respectivamente. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**RAZÓN**

Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a los originales de la sentencia que consta en la Resolución No. 325-09 dentro del juicio que sigue Washington Alfredo García Mena en contra del Ministro de Educación y Cultura. Certifico.- Quito, a 27 de octubre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

No. **329-09 Ponente**

**Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 27 de octubre del 2009; las lOhOO. **VISTOS**

(83-2007) El recurso de casación que consta a fojas 171 a 179 del proceso, interpuesto por el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón La Libertad, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 1 de diciembre del 2006, a las lOhOO, dentro del juicio propuesto por Ramos Walter Malavé Beltrán contra la Municipalidad recurrente; sentencia en la que se *"declara parcialmente con lugar la demanda y consecuentemente, declara la ilegalidad del acto administrativo objeto de la impugnación, debiendo la I. Municipalidad del Cantón La Libertad, provincia del Guayas, en el término de cinco días, restituir al accionante Ramos Walter Malavé Beltrán, en las funciones que desempeñaba en dicha entidad. Por tratarse de una declaratoria de ilegalidad no procede el pago de las remuneraciones demandadas".-* La entidad recurrente fundamentó su recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos

1, 5 y 30, letra e), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y 63, número 45 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, para resolver, se considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación. 42 - **SEGUNDO.-** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO**.-** El numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la *litis* y la sentencia. La incongruencia es un error *in procedendo* que consiste según lo explica Humberto Murcia Bailen, en *"la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama".* (Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p. 506). Como tradicionalmente lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, la incongruencia del fallo puede revestir tres formas

a) cuando se decide más de lo pedido *{plus* o *ultra petitá);* b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido *(extra petitá);* y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido *(citra petitá).* A los tres casos de incongruencia respecto de lo específicamente pedido, se ha de agregar, el caso de las resoluciones incongruentes que, aunque decidan sobre lo pedido por cualquiera de las partes (pretensiones y defensas o excepciones), lo hacen por razones jurídicas o fácticas *(causa petendi)* distintas a aquellas planteadas por las mismas partes en el proceso.

CUARTO**.-** Afirman los representantes de la entidad recurrente que en el fallo materia de recurso existe omisión de resolver todos los puntos de la litis, al no haberse considerado en la sentencia los artículos 63, número 45 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 30, letra e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa *"...ya que la parte resolutiva o considerativa del fallo, debe tener consonancia y congruencia con las pretensiones de la demanda y con las excepciones opuestas, estando dentro de nuestras excepciones la aplicación de los artículos antes citados, habiéndose por lo tanto omitido el resolver este punto de la litis".* El problema de relevancia jurídica que han planteado los recurrentes se refiere a la infracción del artículo 63, numeral 45 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en relación con los artículos 1, 5 y 30, letra e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El planteamiento de los recurrentes se concreta en la tesis de que, por tratarse de una ley orgánica, la de régimen municipal, el actor, de modo previo a proponer una acción ante la Función Judicial, debía agotar la vía administrativa en el ámbito municipal, aun cuando el artículo 38 de la Ley de Modernización, esto es una ley ordinaria, prevé lo contrario (fs. 177 y vta.). Esta Sala estima que la tesis planteada por los recurrentes es errada. El acceso a la justicia, derecho fundamental para la protección efectiva de los derechos de las personas, no es una cuestión que debe ser tratada únicamente en el ámbito de las normas legales (infraconstitucionales), sino en un nivel jurídico superior como es el que ostenta el régimen constitucional. En efecto, el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política de 1998 vigente a la época del reclamo, establece el derecho de las personas a un debido proceso y a una justicia sin dilaciones; y como garantía de ese debido proceso, en el numeral 17 del articulo 24 ibídem se establece que *"toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...* ". Estas normas deben ser interpretadas según el régimen previsto en el artículo 18 de la misma Constitución Política, esto es

*"Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.- En materia de derechos y sarantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva visencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leves no podrán restringir el ejercicio de los derechos y sarantías constitucionales'".* (Subrayado de la Sala). Con fundamento en estos derechos constitucionales, cuyo contenido esencial no puede ser restringido por ninguna ley -cualquiera sea su clase- y en virtud del principio interpretativo *pro homini,* hay que remitirse al artículo 196 de la Constitución Política, que autoriza la impugnación de los actos administrativos en sede judicial. Dice la citada disposición

*"Los actos* ***administrativos generados por cualquier autoridad*** *de las otras funciones e instituciones del Estado,* ***podrán ser impugnados*** *ante los correspondientes órganos de la* ***Función Judicial,*** *en la forma que determine la ley."* (Énfasis agregado). En este contexto constitucional -expreso y claro-, no es aceptable la pretendida exigencia de que se debe agotar de manera previa un recurso administrativo, para poder acudir a los órganos judiciales. Aceptar este criterio significaría violar un derecho humano básico -de reconocimiento universal- como es el acceso a la justicia. La exigencia de un requisito administrativo, como en este caso, dejaría en indefensión a quienes ven sus derechos conculcados. En modo adicional, cabe señalar que el texto del artículo 134 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal contempla el trámite ante el Concejo Cantonal y el Consejo Provincial respectivos de reclamos de personas que se creyeren afectadas por actuaciones de la Administración Municipal, *"podrá"* elevar su reclamo ante tales órganos de la administración local autónoma (como dice el texto legal); se trata, pues, de una potestad de los afectados. En este sentido, no se encuentra acreditada la infracción normativa que acusan los representantes de la Municipalidad recurrente. Por las consideraciones vertidas, que se circunscriben a lo que ha sido materia del presente recurso de casación según consta en la providencia de calificación del mismo, y sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón La Libertad. Notifíquese, devuélvase y publíquese. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales y Galo Espinosa Medina, Conjuez. Certifico. f) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora, Sala de lo Contencioso y Administrativo, Corte Nacional de Justicia. En Quito, el día de hoy martes veintisiete de octubre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, - 43 mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, a los demandados, por los derechos que representan, señores

Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón La Libertad, en el casillero judicial No. 1370. No se procede a notificar al actor señor Ramos Walter Malavé Beltrán y al demandado señor Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio para los efectos de este recurso. Certifico. f) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a los originales de la sentencia que constan en la Resolución No. 329-09 dentro del juicio que sigue Ramos Walter Malavé Beltrán en contra de la Municipalidad del Cantón La Libertad.- Certifico.- Quito, a 12 de noviembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

**N° 266-2009 Actor**

Edgar Rene Acosta Díaz. **Demandada**

Nancy del Rocío Saltos Jara. **Juez Ponente**

**Dr.Manuel Sánchez Zuraty.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CIVIL,MERCANTIL Y FAMILIA (22-08 ex Ira. GNC).**

Quito, 17 de junio del 2009; a las 17h55. **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 Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la resolución sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, Edgar Rene Acosta Díaz, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue contra Nancy del Rocío Saltos Jara, deduce recurso de casación, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el día 2 de octubre del 2007, las 1 OhOO (fojas 85 y 86 del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia venida en grado y desecha la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera

PRIMERO**.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre del 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre del 2008, publicada en Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 13 de mayo del 2008, las 08h45.

SEGUNDO**.-** El recurrente considera infringidos los artículos 115, 274, 276 del Código de Procedimiento Civil; 715, 729 y 734 del Código Civil; y, 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado, de 1998.- Las causales en las que funda el recurso son la primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO**.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador es el recurrente quien fija los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.-**CUARTO.-** En relación a la causal quinta, el recurrente la presenta fusionada con la violación de normas constitucionales del debido proceso, motivo por el cual corresponde analizarlas en primer lugar, porque de aceptarse sería inoficioso conocer las demás impugnaciones. En el número 3 de su escrito de casación dice

"Además, la sala no fundamenta la sentencia adecuando precisamente los hechos al derecho, causal establecida en el numeral 5 del artículo tercero, es decir, falta de motivación"; y, luego menciona

"Con relación a la falta de motivación de la sentencia falta de aplicación de la garantía prevista en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política y de los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, el Dr. Santiago Andrade Ubica (sic) en su libro "La casación Civil en el Ecuador" cita el fallo de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 112 de 21 de abril del 2004, donde se señalan los requisitos que ha de reunir la motivación de la sentencia"; y luego de transcribir el fallo referido, termina indicando que la sentencia impugnada es por un lado contradictoria con relación a establecer la posesión en relación a las circunstancias fácticas particulares, y por otro lado aplicar fallos de triple reiteración en forma errónea y sesgada, y demás el señalar como acto de reconocimiento de dominio ajeno el hecho de haber solicitado la ejecución de la promesa, cuando en la prescripción adquisitiva no se discute el dominio sino la posesión en características particulares para obtenerlo.- Sobre esta causal, la doctrina y la jurisprudencia expresan

"Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutiva,... debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se 44 - contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo...3.3.1. Formas en que puede incurrirse en la causal quinta

Respecto de las diversas formas como se puede incurrir en el vicio contenido en la causal quinta..., la Primera Sala...ha señalado

[...] el numeral quinto...señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado

a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito,...en su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los «considerandos»), o en la parte resolutiva, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide; y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles.". Más adelante, también remitiéndose a jurisprudencia de la Primera Sala

"La quinta causal...dice que la resolución final dictada por la corte superior...dentro de un proceso de conocimiento puede ser impugnada mediante el recurso extraordinario... 'cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan disposiciones contradictorias o incompatibles'. El artículo 278 [274] del Código de Procedimiento Civil dispone

'En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso, y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal'. El artículo 279 [275] ibídem dice

'Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.' Finalmente, el artículo 280 [276] del mismo cuerpo legal dispone

'En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior.' Estas disposiciones legales recogen lo que, según la doctrina, constituyen las exigencias del contenido de la motivación de la sentencia; sobre el tema, FERNANDO DE LA RÚA *(Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pp. 150 y ss.)* señala

'El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final,...En este camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes..., emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta...también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. ...[...].". Y, más adelante, también refiriéndose a la jurisprudencia de la misma Sala

"[...] la motivación para ser lógica, debe responder a las referidas leyes que presiden el entendimiento humano. Deberá tener, por lo tanto, las siguientes características

1) Debe ser coherente, es decir, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y de tercero excluido. Para ello debe ser

a) Congruente, en cuanto las afirmaciones, las deducciones y las conclusiones deben guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas; b) No contradictoria, en el sentido de que no se empleen en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulan; c) Inequívoca, de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre su alcance y significado, y sobre las conclusiones que determinan. Todas estas exigencias, en realidad, vienen a reunirse, en la práctica, en la regla de no contradictoriedad que es la de más habitual aplicación. La contradicción se produce toda vez que dos juicios se anulan entre sí,...La motivación es contradictoria, enseña SABATINI, cuando se niega un hecho o se declara inaplicable un principio de derecho,..., y después se afirma otro que en la precedente motivación estaba implícita o explícitamente negado, o bien se aplica un distinto principio de derecho. El vicio se presenta toda vez que existe un contraste entre los motivos que se aducen, o entre estos y la parte resolutiva, de modo que, oponiéndose, se destruyen recíprocamente y nada queda de la idea que se quiso expresar. Resultando la sentencia privada de motivación.»."."" (Santiago Andrade Ubidia, "La Casación Civil en Ecuador", Fondo Editorial, Quito, 2005; pp. 135, 136, 142, 143 y 145).- Aunque el casacionista cita normas de la Constitución de 1998, y no hace un análisis razonable de la forma en que considera que se ha inobservado su garantía del debido proceso, esta Sala en aplicación del numeral 3 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, que ordena que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; y que, el literal 1 del Art. 76 de la misma carta fundamental establece la obligación de motivación de las resoluciones de los poderes públicos, observa que el Tribunal ad quem, en la parte introductoria describe las pretensiones del actor y las excepciones del demandado; en el considerando "primero" analiza la validez del proceso; en el considerando "segundo" expresa el concepto de prescripción adquisitiva y cita la norma legal correspondiente; en el considerando "tercero" cita fallos de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia relativos a la litis; en el considerando "cuarto" menciona la prueba sobre el titular del dominio del inmueble en litigio; en el considerando "quinto" analiza la posesión del inmueble a la luz de fallos anteriores de la Corte Suprema; en el siguiente considerando mal numerado como "cuarto" el Tribunal ad quem analiza la individualización del bien inmueble; y, en la parte resolutiva toma la decisión de aceptar el recurso de apelación, revocar la sentencia y desechar la demanda.- El artículo 76, numeral 7, literal 1, de la Constitución de la República del Ecuador dice que "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (...)".- El fallo recurrido es motivado, guarda armonía entre la parte considerativa y resolutiva, tiene estructura lógica y menciona normas, jurisprudencia y principios jurídicos pertinentes al asunto que se litiga, motivo por el cual no se acepta este cargo.

QUINTO.- La causal tercera conocida como de violación indirecta de norma sustantiva, requiere - 45 que se exprese la existencia de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia.- Santiago Andrade Ubidia, dice que la causal tercera "...permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro...". Y, más adelante, sobre el mismo tema

4.1.1. Proposición jurídica completa y causal tercera. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale

a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al respecto, ha dicho

Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben

a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente" (Autor citado, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 150 y 202).- En el caso, el recurrente dice que "Se ha violado lo dispuesto en el artículo 715 del Código Civil ya que no se da valor alguno a las pruebas aportadas que se refieren a la existencia de los requisitos para la procedencia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y estos elementos probatorios como por ejemplo las declaraciones de mis testigos, los contratos de arrendamiento a favor de terceros, las acciones civiles y penales en defensa de la privación de la posesión, las impresiones fotográficas, etc. etc, no han sido ni siquiera mencionadas, peor valoradas de conformidad con lo que dispone el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y tampoco el fallo ha aplicado la norma obligatoria constante en la última codificación adjetiva civil en relación a que es obligación del juez el expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas". Luego continúa "No se ha observado la norma básica de que la prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, las mismas que no son más que las de la lógica simple, y deberían aplicarse para valorar la prueba. Si se hubiera aplicado la lógica la Sala hubiera tenido que valorar y aplicar correctamente si actuación probatoria se habría analizado la procedencia de la prescripción por posesión con requisitos legales para que ella opere, pero, la Sala se ha limitado a fundamentar su resolución en una simple opinión y errada interpretación de principios jurisprudenciales, y mediante citas doctrinales referentes a otras situaciones. En realidad el fallo que impugnamos aparentemente trata de aplicar un fallo de triple reiteración, 234-00, pero en realidad aplica en forma incorrecta citas fuera de contexto como por ejemplo la del maestro Juan Larrea Holguín (...)".- Esta forma de presentación de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación es diminuta porque no estructura la proposición jurídica completa, esto es, la explicación del vicio de valoración de la prueba y su consecuencia en la violación subsiguiente de norma sustantiva, en realidad el casacionista no presenta ni siquiera el vicio de valoración de la prueba completo porque utiliza la frase "se ha violado", cuando la causal exige que se determine si ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, no existe mención alguna a las normas sustantivas que se habrían aplicado equivocadamente o no aplicado como consecuencia de los vicios de valoración de la prueba.- Por lo expuesto, debido a que el recurrente no provee de los elementos suficientes de acuerdo a la causal tercera invocada, esta Sala se ve impedida de controlar la legalidad de la sentencia porque no es su función corregir las omisiones del recurso, por no existir casación de oficio en nuestro ordenamiento legal.

SEXTO.- En relación a la causal primera, el recurrente expresa que existe errónea interpretación de norma sustantiva y precedentes jurisprudenciales, y lo explica indicando que

"Como se puede observar, el criterio de la Sala, para que el promitente comprador para que sea considerado posesionario, se concreta, necesariamente en la situación haberse entregado la posesión en una estipulación escrita y concreta, constante en el contrato de promesa, pero contradictoriamente señala que deben observarse las "circunstancias fácticas", de cada caso en particular, lo que no ha ocurrido en la sentencia que impugnamos, ya que de nuestra actuación probatoria se desprende el hecho cierto e incontrovertible de que el compareciente actor, en calidad de promitente comprador se posesionó del bien en virtud de la celebración del contrato de promesa, y la mantuvo y mantiene por más de quince años, con los requisitos para que proceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio". Luego dice que la "Sala aplica en forma errada los fallos de triple reiteración referentes a que la entrega de posesión de bien prometido en venta comporta para el promitente comprador para que este la tenga con ánimo de señor y dueño y no de mero tenedor (Resolución 159-01 R. O. 353 de 22 de junio del 2001; Resolución número 234-00 RO 109 de 29 de junio del 2000, gaceta judicial serie XVII número 8 páginas 2243 a 2258).". También dice que la Sala ad quem "viola la disposición del artículo 734 del Código de Procedimiento Civil (debió decir Código Civil) el mismo que presume que la posesión continúa hasta el momento en se la alega, y en el presente el caso (sic) esta se inició en el año 1987 y continuó hasta la fecha de alegación judicial mediante la demanda.- Mal aplican la norma ya que, en realidad el hecho de pedir un requerimiento y accionar el cumplimiento de contrato para transferir el dominio a favor del promitente comprador es mas bien una reafirmamiento (sic) en la pretensión del 46 - animus de obtener el dominio prometido, antes que reconocer que ese dominio todavía debe persistir a favor del promitente vendedor incumplido".- En el considerando "QUINTO" de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem dice

"Respecto de la posesión que tiene como antecedente un contrato de promesa de venta entre las partes la Sala, acogiendo la jurisprudencia de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia, ha admitido que 'en la escritura de promesa de compraventa se puede entregar al promitente comprador la posesión del bien y en este caso la tendrá con ánimo de señor y dueño y no como mero tenedor' (fallos de triple reiteración IIA-1IB y IIC, GJS XVII; No. 8, pp. 2243 y ss). Pero no en todos los casos la promesa de venta origina la posesión, los fallos citados precisan que cabe la posesión cuando de las circunstancias fácticas se desprende que en el actor concurren la tenencia y el ánimo, en general cuando la promesa confiere al promitente comprador la posesión material, no se trata de un simple tenedor a nombre de otro sino de un poseedor y sobre esta base puede intentar las acciones conferidas al poseedor. La jurisprudencia citada señala que el ánimus está presente 'en quien ha celebrado un contrato de promesa de compraventa y además ha pagado la totalidad del precio...'. En la especie, consta agregado, a fs. 127, el contrato por el cual Germán Culqui Hidalgo y Marlene Escudero prometen vender a Edgar Acosta Díaz y a Silvia de Acosta el inmueble que es materia del juicio, contrato celebrado el 16 de noviembre de 1987. Según el texto del contrato no se entregó la posesión a los promitentes compradores y tampoco estos pagaron la totalidad del precio. Por estas circunstancias no se puede sostener que, en este caso, los contratantes anticiparon la ejecución de las prestaciones propias del contrato prometido y, por otra parte el reconocimiento de dominio ajeno no fue inicial sino que volvió a producirse cuando el actor y su cónyuge demandaron, en juicio ejecutivo, después de realizar un requerimiento, la ejecución del contrato y la suscripción de la escritura definitiva (fs. 57 del cuaderno de segunda instancia), actitud de nuevo reconocimiento de dominio que es inadmisible e incompatible con la posesión, porque la tenencia no se complementa con el elemento de voluntad que es propio de la posesión". Luego cita a Monseñor Larrea Holguín, y continúa "En definitiva, en este caso y considerando las circunstancias de la relación jurídica entre los litigantes se puede concluir que el actor no tiene la calidad de poseedor. Aparte de esto en la inspección judicial de fs. 102 el Juzgado comprobó que no ocupaba el inmueble, no se ha aportado prueba de la que se desprendan actos ejecutados por el actor con ánimo de dueño, como los señalados en el artículo 989 del Código Civil. Los testimonios de Ruth Moreira, Segunda Adiodato Caicedo Muñoz, Jaime Guzmán, Byron Cevallos (fs. 65, 80, 86, 92) dan razón de que el actor vivía en la casa pero no señalan que hubiera ejecutado ningún acto de aquellos que solo el dominio da derecho. La confesión rendida por la demandada no beneficia las pretensiones de la contraparte (fs. 169).

CUARTO.- El actor no observó los requisitos para la procedencia de la demanda, porque el escrito inicial no contiene la individualización completa del bien que trata de adquirir, el peticionario se limita a señalar que está ubicado en la parroquia Alluriquín del cantón Santo Domingo, en la calle Sucre sin número y vía asfaltada a Santo Domingo, pero no precisa los linderos ni la superficie".- De las citas se puede concluir que el Tribunal ad quem no se limita a resolver en base a criterios jurisprudenciales abstractos, que están correctamente referidos, sino que considerando las circunstancias particulares de la relación jurídica entre los litigantes concluye que el actor no tiene la calidad de poseedor, inclusive hace notar que en la inspección judicial de fs. 102 el Juzgado comprobó que no ocupaba el inmueble, que no se ha aportado prueba de la que se desprendan hechos positivos ejecutados por el actor con ánimo de dueño, de aquellos a que solo el dominio da derecho, como los señalados en el Art. 989 del Código Civil, lo cual tampoco ha podido demostrar con los testimonios de Ruth Moreira, Segunda Adiodato Caicedo Muñoz, Jaime Guzmán, Byron Cevallos. El actor tampoco ha cumplido los requisitos para la procedencia de la demanda por falta de individualización del bien que trata de adquirir por prescripción porque se limita a señalar que está ubicado en la parroquia Alluriquín del cantón Santo Domingo, en la calle Sucre sin número y vía Asfaltada a Santo Domingo, pero sin precisar los linderos y superficie. La interpretación que ha dado el Tribunal ad quem a los precedentes jurisprudenciales obligatorios citados, es correcta y así lo reconoce esta Sala de Casación, y en cuanto a que se "viola" o se "mal aplica" la disposición del Art. 734 del Código de Procedimiento Civil, se observa que la impugnación tiene varios errores, en primer lugar en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación no existen los vicios de "violar" o "mal aplicar", los que sí constan, como tipos de vicios, son la aplicación indebida, la falta de aplicación, y la errónea interpretación, lo que demuestra que la impugnación no es clara ni exacta y que contraría la característica de alta técnica jurídica que caracteriza al recurso de casación. En segundo lugar, el artículo invocado del Código de Procedimiento Civil trata de un asunto absolutamente extraño a la litis como es el recurso de apelación en los juicios de disenso de los padres o guardadores para el matrimonio de los menores de edad, pero que si lo tomamos como un lapsus calami entendemos que se refiere al Art. 734 del Código Civil que expresa que "Si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega". Esta es una presunción de derecho o iuris tantum que admite prueba en contrario; al respecto, el Tribunal ad quem al respecto dice que "En la especie consta agregado, fs. 127, el contrato por el cual Germán Culqui Hidalgo y Marlene Escudero prometen vender a Edgar Acosta Díaz y a Silvia de Acosta el inmueble que es materia del juicio, contrato celebrado el 16 de noviembre de 1987. Según el texto del contrato no se entregó la posesión a los promitentes compradores y tampoco estos pagaron la totalidad del precio. Por estas circunstancias no se puede sostener que, en este caso, los contratantes anticiparon la ejecución de las prestaciones propias del contrato prometido y, por otra parte el reconocimiento de dominio ajeno no fue inicial sino que volvió a producirse cuando el actor y su cónyuge demandaron, en juicio ejecutivo, después de realizar el requerimiento, la ejecución del contrato y la suscripción de la escritura definitiva (fs. 57 del cuaderno de segunda instancia), actitud de nuevo reconocimiento de dominio que es inadmisible e incompatible con la posesión, porque la tenencia no se complementa con el elemento de voluntad que es propio de la posesión". Este considerando interpreta y aplica perfectamente la presunción iuris tantum del Art. 734 del Código Civil, porque explica la prueba en contrario que no permite que opere esta presunción de derecho.- Por todo lo expuesto no se acepta este cargo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, - 47 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, no casa el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, el día 2 de octubre del 2007, las 10h00.-Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García, en calidad de Secretario Relator de la Sala.- Sin costas.- Notifíquese. Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Manuel Sánchez Zuraty y Dr. Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.-CERTIFICO

Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator. **CERTIFICO**

Que las siete copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes **en el** juicio ordinario N° 22-2008 ex Ia GNC (R. N° 266-09) que, por prescripción extraordinaria de dominio sigue Edgar Rene Acosta Díaz contra Nancy del Rocío Saltos Jara.-Quito, 29 de octubre del 2009. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator. N° **269-09 Actores**

Luis Estuardo Mena Pinengla, Procurador de la parte actora Carlos Saúl Gallardo Paredes y otros. **Demandados**

Dr. Hugo Enrique Arguello Navarro y otro. **Juez Ponente**

**Dr. Carlos M. Ramírez Romero.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CIVIL,MERCANTIL Y FAMILIA (254-07 ex Ira. GNC).**

Quito, 17 de junio del 2009; a las 08h45. **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, el doctor Luis Estuardo Mena Pinengla, Procurador de la parte actora, Carlos Saúl, Judith Beatriz, Oswaldo Absalón y Lupe Elizabeth Gallardo Paredes, Jimena Eulalia y Edison Fabián Granja Gallardo, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que confirma el fallo del Juez aquo, desechando la demanda, en el juicio ordinario que, por nulidad de inscripción de contrato de compraventa, siguen contra el doctor Hugo Enrique Arguello Navarro. El recurso se encuentra en estado de resolución, y por ello, la Sala hace las siguientes consideraciones

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 11 de febrero del 2008, las 08h45, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación

2.1.- En la causal primera, por falta de aplicación del Art. 24, numeral 13, de la Constitución Política de la República, falta de aplicación del Art. 276 del Código de Procedimiento Civil; por errónea interpretación de los artículos 686, 698 y 1754 del Código Civil.- 2.2.- En la causal tercera, por errónea interpretación de los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil 103, 113, 114, 115, 116, 117, 121,269, 273, 274 y 276. En estos términos queda delimitado el objeto del recurso. **TERCERA.-** Corresponde analizar los cargos por la causal tercera.- 3.1.- En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas

La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente

a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es

por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o pos su falta de aplicación.- 3.2.- El casacionista de manera general alega que el Tribunal ad quem considera "únicamente las pruebas impertinentes, improcedentes e injurídicas del demandado..."; y, luego agrega que "es evidente, que la prueba que considera el tribunal ad-quem y en la que funda su resolución es una prueba indebidamente actuada, presentada y pedida al margen de la ley, por lo tanto no hace fe en juicio". Mas, el recurrente no determina ni fundamenta el yerro respecto a las normas que cita como infringidas, ni determina las pruebas a que se refiere, como tampoco señala las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como 48 - consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, requisito para que se configure la causal tercera. Tampoco la Sala puede realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, como pretende el casacionista; pues la valoración de la prueba, entendida como la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertos o no las afirmaciones del actor y/o demandado, es facultad privativa de los jueces de instancia.-Por lo expuesto, al no existir casación de oficio, no es posible el control de legalidad que se pide.- **CUARTA.-** El casacionista invoca también la causal primera.- 4.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley.- 4.2.- El recurrente alega la falta de aplicación del Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República (de 1998) y del Art. 276 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dice que en la sentencia impugnada no existe la fundamentación y motivación, que ordenan las citadas normas.- Mas, la falta de motivación, si la hubiere, configuraría la causal quinta de casación, que no ha sido invocada; por lo que no es posible el control de legalidad que se pide.- 4.3.- Otro cargo que imputa al fallo por la causal primera es el de errónea interpretación de los siguientes artículos del Código Civil

Del 686, que define a la tradición; el 689 que regula la tradición hecha por quien no es dueño de la cosa; y, el 1754 que se refiere a la venta de cosa ajena, por cuanto -dice- que el demandado José David Gallardo Rivadeneira es vendedor de cosa ajena.- Al respecto, la Sala advierte que lo que José David Gallardo Rivadeneira vende a favor del doctor Hugo Enrique Arguello Navarro son los derechos y acciones que le corresponden en la sucesión de sus padres Segundo Gallardo y Petronila Rivadeneira, radicados en el lote de terreno que describe; es decir, que, no ha vendido el lote de terreno como cuerpo cierto, sino los derechos y acciones que le corresponden, que se determinarán luego en la partición de los bienes sucesorios de que se trata. Más aún que, en el caso de que el causante hubiere hecho donaciones excesivas, los legitimarios tienen derecho a que se apliquen las normas sobre el acervo imaginario.- 4.4.- Sobre la venta de cosa ajena Arturo Alessandri Rodríguez comenta "La venta de cosa ajena es la que tiene por objeto inmediato, dice Planiol, la transferencia de la propiedad de una cosa determinada que pertenece a una persona diversa del vendedor. Para que haya tal venta es menester que el objeto del contrato, es decir, el objeto de la obligación del vendedor sea una cosa que no le pertenezca en forma alguna y sobre la cual no pretenda ningún derecho de propiedad, ni puro ni simple, ni eventual. Por este motivo, la venta de una cosa cuya propiedad tiene bajo una condición suspensiva o resolutoria no es de cosa ajena, pues aunque no es dueño absoluto de la cosa que vende, no puede tampoco decirse que no sea dueño de la misma. El vendedor es aquí un propietario condicional; su derecho de propiedad puede existir puro y simple o puede extinguirse una vez que se realice o falle la condición, según el caso. Si vende esa cosa, no ha vendido lo ajeno, sino una cosa que tiene bajo cierta condición. Al venderla, transfiere al comprador un derecho de propiedad eventual y si las partes han tomado en cuenta esa eventualidad, al tiempo de contratar, la venta será válida y producirá todos sus efectos, aunque la condición extinga el derecho del vendedor que adquirió el comprador. En tal caso se habría comprado la esperanza que aquel tenía de llegar a adquirirla". "¿Es venta de cosa ajena la de una cosa que el vendedor posee en común?. Hay que distinguir dos casos diversos

si se vende la cuota del vendedor únicamente o si se vende toda la cosa. En el primero, no hay venta de cosa ajena, porque el vendedor vende su parte pro indivisa en la cosa común o su derecho eventual a la propiedad de la misma, para lo cual está facultado por la misma ley, y sin que para esa venta sea necesario el consentimiento de los demás comuneros. *"Si la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, dice el artículo 1812, cada una de ellas podrá vender su cuota, aun sin el consentimiento de las otras "2* El comunero vende lo suyo y el comprador ocupará en la indivisión el lugar que tenía el vendedor, queda facultado para intervenir en la partición y, **una** vez hecha ésta, recibirá lo **que** aquél habría correspondido. La jurisprudencia es uniforme en este sentido". (De la Compraventa y la Promesa de Venta Tomo I, Volumen I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, Pág. 224, 234). Por lo expuesto, no existe la violación de normas que alega el casacionista, por lo que no se acepta los cargos por la causal primera. Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga.- Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García, en calidad de Secretario Relator de la Sala.- Notifíquese. - Devuélvase. Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Manuel Sánchez Zuraty y Dr. Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.-CERTIFICO

Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator. **CERTIFICO**

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario N° 254-2007 ex Ia GNC (R. N° 269-09) que, por nulidad de inscripción de contrato de compra venta sigue Luis Estuardo Mena Pinengla, Procurador de la parte actora, Carlos Saúl, Judith Beatriz, Oswaldo Absalón y Lupe Elizabeth Gallardo Paredes, Jimena Eulalia y Edison Fabián Granja Gallardo contra Dr. Hugo Enrique Arguello Navarro y otro.- Quito, 29 de octubre del 2009. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Edición Especial, RO Nº 172, 25 de Julio dei 2011

**SUMARIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas**

**363-09 David Vélez Pinoargoti en contra del Consejo Provincial de Manabí y Procurador General del Estado**

**365-09 Señor Ángel Leonardo Cordero Vinueza en contra de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha**

**368-09 Ingeniero Mario Puente Alvarado en contra de CORPECUADOR y otro**

**370-09 Claudia Maritza Salazar Martínez mandataria de un grupo de ex emplea-dos civiles de la DIAF en contra de la Dirección de la Industria Aeronáutica de la Fuerza Aérea Ecuatoriana**

**371-09 Abogado Lendy Darairme Bennett Johnson en contra del Alcalde de la Municipalidad del Cantón Rioverde y otro**

**372-09 Doctor Jorge Washington Cevallos Salas y otra en contra del Consejo Nacional de la Judicatura**

**384-09 Luis Patricio Cando Jadán en contra del Procurador General del Estado y otro**

**385-09 Byron Fernando Escobar Erraez y otra en contra de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito, EMAAP-Q**

**386-09 Ingeniero Ornar Verísimo Loor Gilces en contra de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado deManta**

**No. 363-09 JUEZ PONENTE Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 1 de diciembre del 2009; las lOhOO. **VISTOS**

(345-2007) Comparecen tanto el doctor Dílmer Meza Intriago Ph.D., Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas (sede Porto viejo), como el doctor Rigoberto Carvallo Jaramillo, procurador judicial del ingeniero Mariano Zambrano Segovia Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Manabí, quienes interponen recursos de hecho y casación respecto de la sentencia de mayoría expedida el 3 de abril del 2007, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, fallo que declara con lugar la demanda, disponiendo que el demandado pague al recurrente " ......*el componente de subsidio de antigüedad con sus respectivos intereses, corridos desde la fecha en que se hizo exigible su pago hasta su total cancelación.... ".* Mediante providencia de 15 de octubre del 2008, a las 09h00, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha procedido ha realizar la calificación de los recursos planteados, por lo que fundamentado en el numeral 3 del Art. 7 de la Ley de Casación no se admite el recurso de casación deducido por el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas, mientras que se admite a trámite el recurso interpuesto por el Procurador Síndico del Consejo Provincial de Manabí; quien fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, quien sostiene, que en el fallo materia del recurso, registra falta de aplicación de los artículos 113 del Código de Procedimiento Civil, la disposición de la Ley No. 30, publicada en el Registro Oficial No. 261 del 28 de enero del 2004; Art. 5, inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y Art. 3, literal e), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; ante lo cual la Sala ha concedido el recurso y para resolver se considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor.

SEGUNDO**.-** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar, por lo que se declara la validez procesal.

TERCERO**.-** Conforme esta Sala ha reiterado en sus múltiples fallos que el recurso de casación, como un recurso especial y extraordinario, faculta el análisis de las alegaciones de facto contenidas en el escrito de interposición del recurso de casación, así como también, faculta el análisis de cualquier aplicación indebida de normas de derecho, procesal o preceptos jurídicos, cuando se ha acusado de errada valoración de la prueba. Así mismo siendo uno de los elementales principios y valores del derecho administrativo el del debido proceso, que exige para la legalidad de un acto administrativo que se haya seguido el rito establecido por la ley; es así que conforme dispone el artículo 6 de la ley de la materia, en el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria, entre otros requisitos, el siguiente

*"4. Los fundamentos en que se apoya el recurso".*

*CUARTO*.-Para resolver en orden lógico las distintas causales invocadas por los recurrentes, la Sala en primer lugar debe analizar la causal invocada por el Procurador Síndico del Consejo Provincial de Manabí, como es la causal que haya existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. La norma es clara al advertir que la causal opera únicamente cuando la violación hubiere influido en la decisión de la causa y siempre que no hubiere quedado convalidada legalmente. La declaratoria de nulidad procesal tiene como finalidad asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ha fallado en Resolución No. 507-99 de 11 de octubre de 1999, publicada en el Registro Oficial 333 de 7 de diciembre de 1999 que "Con suma claridad ALSINA nos da esta fórmula

"donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad".

QUINTO**.-** El recurrente señala que existe una errónea falta de aplicación de normas de derecho en la resolución, y por ende contrariando lo establecido en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que el accionante tenía la obligación de demostrar la verdad de sus afirmaciones contenidas en la demanda; así también la falta de aplicación de la disposición de la Ley 30, publicada en el R. O. No. 261 de 28 de enero del 2004, donde se establecía el derecho de los servidores públicos a percibir el subsidio de antigüedad, el cual fue abolido por la LOSCCA, siendo ello de aplicación obligatoria para los gobiernos seccionales de conformidad con su Art. 102 de la misma; por otra parte que el Art. 5, inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; enuncia que la **30 -- 1** administración obra en ejercicio de sus facultades regladas cuando debe ceñir sus actos a las disposiciones de una ley, de un reglamento o de cualquier otro precepto administrativo; y Art. 3, literal e) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, por cuanto las consultas que se realizan en este organismo determinan que dicho criterio es vinculante y de carácter obligatorio para las entidades del sector público; ahora el manifestar que ha existido una errada aplicación del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, al no haber el recurrente probado los hechos que ha propuesto afirmativamente en la tramitación de la causa; corresponde hacer un breve análisis de ello, y de lo cual consta del cuaderno procesal documentación por la cual el recurrente había venido haciendo uso de su derecho de petición del pago del componente del subsidio de antigüedad, y de lo cual han existido pronunciamientos tanto de la Procuraduría General como de la Contraloría General del Estado, por la cual se determina que las asignaciones complementarias constituyen derechos de los servidores, los mismos que se incorporan en sus remuneraciones unificadas, antes de que entrara en vigencia la nueva normativa que suprimía dicha remuneración al sector público, y que conllevan al derecho de acceder a dicho subsidio.

SEXTO**.-** Esta manifestación nos lleva indicar que la interpretación de los preceptos jurídicos al no considerar los méritos del proceso, como lo estipula el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil y de no cumplirse el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, al no probar los hechos del actor en la tramitación de la causa en el Tribunal de instancia, conllevaría que el mismo al expresarlo en su resolución lo haya hecho en base a la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa; situación por la cual este artículo no es una regla sobre valoración de la prueba, sino un método para que el juzgador valore los hechos en base a las pruebas aportadas; de ahí que las reglas de la sana crítica (Art. 115) son reglas lógicas que permiten apreciar la prueba desde el conocimiento de la realidad, la teoría que sobre ella se ha escrito y los valores subyacentes a todo procedimiento jurídico, como son la justicia, y la seguridad y certeza. Al respecto, Hugo Alsina dice que *"Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio".* (Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ediar S. A. Editores, Buenos Aires, 1956). Por su parte Eduardo Couture define las reglas de la sana crítica como *"las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia".* (Estudios de Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979).- En el caso *sub iudice,* el recurrente no se refiere a norma procesal alguna que fije una tasación particular de los hechos que estima pudo influir en la decisión de la causa, no especifica las pruebas respecto de las cuales el Tribunal a quo ha infringido el ordenamiento jurídico, y mucho menos hace referencia a la norma de derecho sustantivo indirectamente vulnerada por la infracción a la norma procesal.

SÉPTIMO**.-** En este sentido, se ha pronunciado esta Sala en la Resolución No. 198-04. Juicio 52-03, seguido por la señora María Eugenia Solórzano en contra del Municipio de Tosagua, en el considerando cuarto

*"Ahora bien, de la propia e intrínseca naturaleza del recurso, desde su origen hasta la legislación universal que lo rige, excluye al juez de casación volver al análisis de los hechos y, a posteriori de la valoración de la prueba, salvo en situaciones de excepción como ocurre cuando el juez de instancia hubiera considerado pruebas inexistentes o alteraría su naturaleza jurídica, no así cuando ha sido debidamente actuada y apreciada conforme a su sana crítica, tanto más cuanto que la entidad demandada , no ha presentado prueba de sus aseveraciones como impone el Art. 117, inciso tercero y Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, que ha sido enfocado y analizado por el Tribunal de origen, refiriéndose precisamente a la contestación a la demanda y su completación por mandato judicial, ampliación que obra a fs. 16y 16 vta. de autos.* ..."; situación, que excluye al Juez de Casación, en este caso a la Sala, el volver al análisis de los hechos y su posterior valoración, ya que como se puede apreciar los hechos relatados, sí han sido tomados en cuenta por el Tribunal *a quo,* procesalmente dentro de la etapa de prueba, es decir que no ha habido contradicción con el sistema de evaluación probatorio establecido en Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, y por ende la sentencia dictada por el Tribunal *a quo,* ha sido emitida según las reglas de la sana crítica (Art. 115), ya que se valoró la prueba instrumental debidamente actuada y que obra de autos del proceso de primera instancia, ya que todas las pruebas de las partes han sido tomadas en cuenta al momento de dictar la sentencia, tal como se puede apreciar del contenido entero del propio considerando quinto, al indicarse *"Según constancia procesal, la parte demandada comparece a fojas 86 - 94, contestando las demanda, y formulando sus excepciones, entre éstas negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, lo que constituye trasladar la carga de la prueba a la parte actora... ".* Por ser el recurso de casación por su naturaleza, restrictivo, formal y completo, que no admite *per se* interpretación extensiva según el artículo 6 de la ley de la materia, en el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria, entre otros requisitos, el siguiente

*"4. Los fundamentos en que se apoya el recurso".* Para el tratadista José Nuñez Aristimuño, con quien coincide esta Sala, *"la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo de razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y concreta... Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización.- La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es, que la infracción debe ser demostrada, sin que a tal efecto baste con señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción."* (Aspectos de la Técnica de la Formalización del Recurso de Casación, Cuarta edición, Editorial Bochivacoa, Caracas 1994, págs, 101 a 103.); es decir que el razonamiento jurídico, elemento básico de la argumentación y lógica jurídica, debe ser formulado coherentemente en cuanto a la utilización de sus premisas y a la obtención de sus conclusiones; y de lo cual  **-- 31** no le está permitido al Juez casacional suplir las deficiencias y enmendar errores del recurrente; y al no encontrarse acreditados los requisitos de procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, no se puede acoger la acusación que se hace al fallo, sin que sean necesarias otras consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza los recursos de casación propuestos por el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas (sede Portoviejo), y por el procurador judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Manabí. Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy martes uno de diciembre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, David Augusto Vélez Pinoargote, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 3624; y a los demandados, por los derechos que representan, señores Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Manabí, en el casillero judicial No. 408, y al Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Portoviejo, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

En esta fecha devuelvo a la Secretaria del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo en el juicio contencioso administrativo que sigue el señor David Vélez Pinoargoti contra el Consejo Provincial de Manabí y Procurador General del Estado, por recurso de casación y de hecho en dos (2) cuerpos con ciento ochenta y seis (186) fojas útiles, más la ejecutoria de la Corte Nacional en cuatro (4) fojas, mediante oficio No. 489-SCACN. Quito, 28 de diciembre del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales a los que me remito en caso necesario. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora, Sala de lo Contencioso y Administrativo, Corte Nacional de Justicia

No. **365-09 JUEZ PONENTE**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 3 de diciembre del 2009; las 17h05. **VISTOS**

( 568/09) El señor Ángel Leonardo Cordero Vinueza, inconforme con la sentencia dictada el 18 de noviembre del 2009 por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus, en tiempo oportuno dedujo recurso de apelación, accediendo por ello la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo considera

PRIMERO**.-** La resolución generalmente obligatoria dictada por la Corte Nacional de Justicia, y publicada en el R. O. No. 565 de 7 de abril del 2009, señala que

*"Los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, dentro de los recursos de hábeas corpus propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo sorteo, por cualquiera de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia";* en la especie, de conformidad con la disposición citada, el conocimiento y resolución de la presente acción correspondió por legal sorteo a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

SEGUNDO**.-** No existe omisión de solemnidad sustancial alguna en el presente trámite, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO**.-** En la petición de hábeas corpus, así como en el recurso de apelación, el recurrente sostiene que se encuentra privado ilegalmente de su libertad en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito acusado del delito de TENENCIA DE DROGA, puesto que

1.- La boleta constitucional de detención ha sido girada sin determinar la disposición legal en la que se fundamenta su detención; 2.- Afirma que la boleta de detención ha sido girada a más de las veinte y cuatro horas de su detención y; 3.- Que en el examen psicosomático efectuado por el Perito Médico Legista de la Unidad de Delitos Flagrantes del Ministerio Fiscal se aprecia que se trata de una persona que se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales y que ha hecho uso de la marihuana por cerca de diez años, por lo que considera que en tratándose de un drogodependiente debería ser internado en un Centro de Rehabilitación y afirma que su detención es una violación al espíritu mismo de la Constitución del Ecuador que garantiza la salud de todos sus ciudadanos.

CUARTO**.-** Ahora bien, previo a resolver, se observa

1) La acción de hábeas corpus, prevista en la Constitución de la República (Art. 89), *"...tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad".* Por consiguiente los eventos de procedencia de esta garantía jurisdiccional son

1) Siempre que la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad no judicial; 2) Cuando la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos; 3) Por la **32 - 1** utilización de vías de hecho para transigir de forma ilegítima la libertad. 2) Ya en el análisis mismo de la procedencia de las medidas restrictivas de libertad dentro de un proceso, es necesario tomar en cuenta dos aspectos fundamentales, a saber, que el artículo 1 de la Constitución de la República, define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, calidad que obliga entender la intervención del Estado en la esfera de libertad de las personas, como excepcional, subsidiaria, fragmentaria y sobre todo residual, lo cual implica que el sistema penal, como la forma mas violenta de intervención en la esfera de libertad, no puede ser más que la última opción o *ultima ratio* a la que la sociedad puede acudir para la protección de bienes jurídicos. En virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general. Sin perjuicio de ello, es aceptado que el Estado, sólo como excepción y bajo determinadas condiciones, esté facultado para detener provisionalmente a una persona durante un proceso judicial aún inconcluso, con la atención de que la duración excesiva de la prisión preventiva origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, convirtiendo la medida cautelar en una verdadera pena anticipada (Informe Peirano Basso vs. República Oriental del Uruguay, 14 de mayo del 2007. Caso 12.553, Comisión Interamericana de Derechos Humanos párr. 70). Es por esta razón que el constituyente ecuatoriano ha incluido una norma por la cual, nadie puede encontrarse privado de su libertad más de seis meses en caso de los delitos sancionados con prisión y más de un año en aquellos sancionados con reclusión (Art. 77 numeral 9 de la Constitución de la República). 3) En la especie, se establece por parte del Juez Duodécimo de lo Penal de Pichincha una medida sustitutiva de la prisión preventiva, que es la prohibición de salida del país y la obligación de presentarse cada quince días, los jueves en horas laborables en la secretaría de ese juzgado, la cual no es cumplida por el procesado. A más de no cumplir con dicha obligación, el señor Ángel Leonardo Cordero Vinueza posteriormente es aprehendido dentro de un operativo dirigido a la captura de una presunta banda de asaltantes, por lo que el Juez de la causa ordena que se gire la respectiva boleta constitucional de encarcelamiento en vista de que no haber dado cumplimiento a la medida cautelar ya referida. De esta forma se cumple lo dispuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos así como por el artículo 171 .b del Código de Procedimiento Penal. 4) Insistimos como lo señala la doctrina

"El habeas corpus no procede si la privación de la libertad se originó en una causa seguida ante Juez competente y los cuestionamientos tendientes a demostrar lo injustificado de la detención por esa autoridad o las falencias en el procedimiento son ajenas a ese remedio procesal e incumben a los jueces de la causa, respecto de cuyas resoluciones, en caso de existir agravio, deberán hacerse valer los recursos legales correspondientes." (Alejandro D. Carrió, Garantías Constitucionales en el proceso penal Quinta edición, 2da. Reimpresión, Depalma, Buenos Aires, 2008, pág. 217). En razón de lo expuesto, esta Sala de lo Contencioso Adminsitrativo 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, confirma la resolución de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y niega el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta resolución, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia. Notifíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy viernes cuatro de diciembre del dos mil nueve, a partir de las once horas, notifiqué, mediante boletas el recibido, razones y providencia que anteceden al accionante señor Leonardo Cordero Vinueza, por sus propios derechos en el casillero judicial No. 562; a los señores

Fiscal Provincial de Pichincha, en el casillero judicial No. 1363, a la Defensora Pública, en el casillero judicial No. 1080, a la Fiscal de la Unidad Antinarcóticos de Pichincha, mediante oficio No. 445-SNACN y al Juez Duodécimo de Garantías Penales de Pichincha, en persona mediante boleta entregada en su despacho.- Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales a los que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 29 de enero del 2009. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora, Sala de lo Contencioso y Administrativo, Corte Nacional de Justicia

No. **368-09 JUEZ PONENTE**

**Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** 4 de diciembre del 2009; a las 10h30. **VISTOS**

(277-2007) El doctor Mario Xavier Troya Andrade, en su calidad de procurador judicial de la Corporación Ejecutiva para la Reconstrucción de las Zonas Afectadas por el Fenómeno del Niño, delegación de la provincia del Guayas, y el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, interponen **-- 33** recursos de casación de la sentencia que, el 27 de febrero del 2008, dicta la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en esta ciudad, dentro del juicio que contra esa corporación sigue Mario Puente Alvarado; fallo en el cual el juzgador de origen declara la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 327-CORPEC-DG-2000, por medio del cual el Gerente de la delegación del Guayas de la entidad demandada pone en conocimiento del contratista que el Directorio de dicha delegación, en sesión extraordinaria de 6 de junio del 2000, ha resuelto dar por terminado unilateralmente el contrato CORPEC-DG-99-004-PCO-BM, así como el respectivo contrato modificatorio; debiendo la entidad recurrida devolver al accionante las garantías que le fueron ejecutadas, el cinco por ciento de la retención en cada planilla de obra ejecutada, con los correspondientes intereses; el pago del valor constante en la planilla No. 7, por obras adicionales no contempladas en el contrato, así como ordenar a la Contraloría General del Estado la eliminación del nombre del actor de la nómina de contratistas incumplidos. Con tales antecedentes, para resolver, se considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud de lo que dispone el numeral 1° el artículo 184 de la vigente Constitución de la República y la Ley de Casación.

SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades correspondientes, sin que exista nulidad que declarar.

TERCERO**.-** Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, a tal punto que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO**.-** El recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Patrocinio ha sido negado a trámite, por cuanto el auto de la anterior Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de febrero del 2008, considera que el impugnante ha incumplido lo dispuesto en el numeral Io del artículo 6 de la Ley de Casación; en tanto que el del Gerente de la Corporación demandada, cuya impugnación sí ha sido admitida para la tramitación respectiva, pero únicamente en lo que respecta a las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto la primera se refiere a que, en la sentencia, hay falta de aplicación de los artículos 24, numeral 13, de la Constitución Política del Estado, en concordancia con los artículos 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 31 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada; y, la causal cuarta, a que existe falta de aplicación de los artículos 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 273 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO**.-** Fundamentando la causal primera, se aduce que, en "la sentencia que es objeto de casación, los Ministros de mayoría, al emitir su fallo, sostienen que la "Resolución de Corpecuador, por medio de la cual se dio por terminado el Contrato CORPEG-DG-99-004-PCO-BM y el correspondiente Contrato Modificatorio, carece de motivación y, por tanto, es contraria a derecho; razón por la cual no necesita realizar consideración adicional alguna y en consecuencia, no se pronuncia sobre las excepciones planteadas por... (su) representada"; sustento que los impugnantes manifiestan es falso y está alejado de la realidad de los hechos y de la abundante documentación que consta en el proceso, ya que la terminación se dio basada en el informe del Asesor Jurídico de la Corporación, el Informe Técnico y el Informe Financiero, y que "todo ello constituye el fundamento de la Resolución del Directorio de Corpecuador, además de lo que consta en la misma, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 24, numeral 13, de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 31 de la Ley de Modernización". Aparte de las reflexiones efectuadas por la mayoría de la Sala del Tribunal de origen en el considerando sexto de su sentencia, cabe relevar que el numeral 13 del artículo 24 de la Carta Fundamental vigente al tiempo de expedición de la resolución mediante la cual el Directorio de Corpecuador, Delegación del Guayas, da por terminado, en forma unilateral, el contrato para le ejecución, terminación y entrega del puente sobre el río Sucre, ubicado en el kilómetro 85 de la vía Guayaquil-Salinas, y el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, determinan que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas y que no habrá tal motivación si *en la resolución* no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se haya fundado y si no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; por lo que, para cumplir con este mandato, no es suficiente que, como antecedente de la decisión, existan los informes o estudios que justifiquen la misma, sino que en su texto debe dejarse constancia de todos los aspectos que exigen las disposiciones indicadas; de lo que se infiere que, no cumpliendo la resolución impugnada con los requisitos previstos constitucionalmente, la misma es ilegal, en la forma que indica el juzgador de instancia; sin que, por consiguiente, haya lugar a la impugnación, por la causal enunciada.

SEXTO**.-** En cuanto a la causal cuarta, se alega que los ministros de mayoría de la Sala conceden al actor el derecho de cobrar una planilla, asunto que no fue objeto de la demanda y, por tanto, no fue materia de litigio; adecuando su conducta a lo dispuesto en el numeral 4o del artículo 3 de la Ley de Casación; pues, al proponer sus pretensiones, en parte alguna el accionante solicita el pago **34 -** de planillas, menos aun de la planilla 7, que "generosamente ordenan pagar los referidos Ministros". Revisando las pretensiones a que, en concreto, se contrae la acción deducida por el demandante, parte a la que este la denomina propiamente "demanda" y donde puntualiza los pagos por él exigidos a los demandados, se observa que efectivamente ninguno de sus siete literales contiene la exigencia del "pago del valor constante en la planilla 7, por obras adicionales no contempladas en el contrato"; por lo que, debiendo la sentencia decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis (artículo 273 del Código de Procedimiento Civil), resulta procedente la objeción al fallo, por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; debiendo admitirse parcialmente el recurso deducido, según se señala en la parte dispositiva de la presente decisión. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se casa parcialmente la sentencia recurrida, eliminando, de los conceptos que en su parte resolutiva se ordenan cumplir, el referente al "pago del valor constante en la planilla No. 7, por obras adicionales y no contempladas en el contrato". Se llama severamente la atención a los doctores Wilson Peralvo Campaña y Luis Rosero Morales, que han suscrito el fallo de mayoría, por desatender lo ordenado en el artículo 273 del Código Adjetivo Civil; debiendo, por Secretaría de esta Sala, enviarse la respectiva comunicación al Consejo Nacional de la Judicatura. Sin costas.- Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, hoy día lunes siete de diciembre del 2009, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor ingeniero Mario Puente Alvarado, por sus propios derechos, en el casillero judicial 1814. A los demandados por los derechos que representan señores

Presidente y Gerente de CORPECUADOR, en el casillero judicial 2153 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200 certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal, que las copias de la sentencia, y razón de notificación que en tres fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 277-2007, seguido por el ingeniero Mario Puente Alvarado, por sus propios derechos; en contra de los señores Presidente y Gerente de CORPECUADOR, y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 13 de enero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **370-09 JUEZ PONENTE**

**Dr. JuanMorales Ordóñez.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 11 de diciembre del 2009; las 09h00. **VISTOS**

(345-06) Claudia Maritza Salazar Martínez, por sus propios derechos y como mandatario de un grupo de ex empleados civiles de la Dirección de la Industria Aeronáutica de la Fuerza Área Ecuatoriana (DIAF) demanda, mediante recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, a la DIAF, en la persona de su Director Ejecutivo y representante legal, Coronel EMC AVC. Gustavo Cuesta Moscoso, impugnando el acto que está contenido en la comunicación s/n de 21 de septiembre del 2004 suscrita por la mencionada autoridad, por el cual niega el pago de las indemnizaciones reclamadas que, según la actora, les corresponde conforme lo previsto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, por haber sido despedidos de sus puestos de trabajo, mediante memorando No. 253-AM-f 1-0-2003 de 12 de agosto del 2003. Dicha demanda correspóndele conocer a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo la que en sentencia dictada el 19 de junio del 2006, rechaza la demanda y declara válido el acto administrativo impugnado, sosteniendo que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneración del Sector Público no se encontraba vigente a la fecha de terminación de las funciones de los actores ocurrida el 1 de septiembre del 2003, ley que entra en vigencia el 6 de octubre del 2003 al publicarse en el Registro Oficial No. 184. Inconforme con la sentencia mencionada, la actora interpone recurso de casación, señalando que las normas de derecho que estima infringidas son las contenidas en los artículos 3, 4 literal b), 5, 19, 25 literal e) 46, 48, 65, 91, 97, 98, 99, 101, y Disposición General Octava de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; artículos 18 incisos 3 y 4, 23 numerales 3, 17, 20, 26 y 27, 24 numerales 10, 11 y 17, 35 numerales 3, 4, 6 y 9 inciso 2, 118, 192 y 196 de la Constitución Política de la República, por lo que, a su criterio, se han configurado las causales 1 y 5 del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera

PRIMERO**.-** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1 ° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO**.-** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO**.-** La sentencia impugnada, en el considerando cuarto, dice "De modo que, si la terminación de funciones ocurrió el 1 de septiembre del 2003; es evidente que a dichos servidores no le son aplicables las disposiciones legales prevenidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; ya que estas entraron en vigencia por su publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre del 2003; es decir, con posterioridad a la cesación de funciones. La disposición general segunda de esa ley se refiere a la terminación de relaciones de servicio civil administrativo que se produzcan con posterioridad a la vigencia de la ley; es decir luego del 6 de octubre del 2003". Por tanto, el fundamento fáctico para haber rechazado la demanda es el documento que contiene la terminación de los contratos celebrados con cada uno de los reclamantes y obviamente los contratos en los que se había convenido que su vigencia era hasta el 1ro. de septiembre del 2003; y el argumento o fundamento de derecho, es que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que crea las indemnizaciones por eliminación o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos del sector público, no estaba vigente a la fecha de terminación de los contratos, ya que entra en vigencia el 6 de octubre del 2006. Es de suponerse, que siendo estos los fundamentos de la sentencia, el recurso de casación atacaría a estas dos premisas, la una de carácter fáctico, esto es que los contratos terminaron el 1ro. de septiembre del 2003, y la otra de carácter jurídico, que la indemnización reclamada por terminación de tales contratos, determinada o contemplada por la LOSCCA, entra en vigencia el 6 de octubre del 2003, es decir con posterioridad a la terminación de los contratos. Mas, en lugar de referirse a estos temas, la recurrente acusa que se han infringido varias normas de derecho porque, según dice, se "deja de aplicar normas constitucionales y reglamentarias que se resumen..." Por tanto, conviene referirse a ellas, en el orden que aparecen en el punto quinto "Fundamentos del presente recurso de casación" del escrito que contiene tal recurso

Inicia con "Disposición Transitoria Décima de la LOSCCA", norma que se refiere a "Los procesos judiciales pendientes y los trámites administrativos iniciados con anterioridad a la expedición de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta su conclusión con las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa anterior y pasarán a ser conocidos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que corresponda". Al acusar de falta de aplicación de esta norma, graciosamente la recurrente admite que "Este no es nuestro caso..." lo que demuestra la poca seriedad que se pone al interponer este recurso. Luego manifiesta que la "Disposición Transitoria Sexta de la LOSCCA" como falta de aplicación, la misma que no tiene relación alguna con el caso que se juzga y que la recurrente no explica tampoco porqué es obligatoria su aplicación, limitándose a decir que; "Tampoco la sentencia aplica, como legalmente corresponde, la Disposición Transitoria Sexta de la LOSCCA, referida al ámbito legal que debe aplicarse en las relaciones con los servidores públicos, con expresa referencia al numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política de la República, es decir, la sentencia deja de aplicar la norma constitucional referida expresamente en tal disposición transitoria de la LOSCCA. Por lo expuesto, (continúa la actora) la sentencia recurrida deja de aplicar como consecuencia de lo anterior, las normas constitucionales del Art. 18 inciso tercero y cuarto; artículo 196, al impedirnos la legal impugnación del acto administrativo de la DIAF, las garantías constitucionales contempladas en los numerales 3, 17, 20, 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política y las contempladas en los numerales 3, 4, 6 y 9 del Art. 25 de la Carta Magna ".- Lo transcrito es el fundamento o "supuesto fundamento" de falta de aplicación de las normas enunciadas, haciendo abstracción la recurrente u olvidando que el recurso de casación tiene como finalidad corregir errores de derecho en los que hubiere incurrido la resolución impugnada, que el recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal, restrictivo, en el que el recurrente debe determinar con absoluta precisión y claridad no solo las normas de derecho infringidas, sino explicar de qué modo estas normas han sido infringidas, es decir, señalar la causal o causales que prescribe el Art. 3 de la Ley de Casación y luego establecer los fundamentos, esto es los argumentos jurídicos o razonamientos que le llevan a sostener que la sentencia ha infringido las normas señaladas por él, determinando con absoluta lógica el vicio en el que ha incurrido la sentencia; de ahí que al interponerlo se debe, con todo cuidado, cumplir los requisitos formales y las exigencias legales, toda vez que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que exige la ley de la materia es motivo de rechazo.

CUARTO.- El Art. 6 de la Ley de Casación señala los requisitos que deben contener en forma obligatoria el escrito de interposición del recurso de casación, apareciendo en el numeral 4

"Los fundamentos en los que se apoya el recurso", los mismos que deben ser claros y suscintos, esto es los argumentos jurídicos que va a servir para la hipótesis que case la sentencia. En la especie, en lugar de fundamentar y señalar por qué o cuales la razón para acusar que en la sentencia no se aplicaron las normas señaladas como infringidas, existiendo la obligación de hacerlo, manifiesta la actora simplemente que "En consecuencia se produce flagrante violación y falta de aplicación de las disposiciones de la LOSCCA puntualizadas con anterioridad y fundamentalmente el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República de 1998, referido a la INDEFENSIÓN y los incisos tercero y cuarto del Art. 18 de la misma," confundiendo, en primer lugar, la causal primera en la que funda el recurso la actora, con la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación que trata o se refiere a la indefensión, cuyo efecto es la nulidad del proceso, y en segundo lugar la norma constitucional referida, el artículo 24, numeral 17, no ha sido infringida, ya que la actora con el derecho consagrado en la mencionada disposición ha acudido y ha accedido a los órganos judiciales, primero al Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en donde se le ha otorgado en forma absoluta el derecho a la defensa y luego ante este Tribunal, que de igual modo, la actora está ejerciendo el derecho a la defensa sin traba alguna, resultando por tanto inadmisible la acusación de que se le ha dejado en "indefensión", situación que vuelve a recalcar al referirse también que la "sentencia viola el Art. 192 de la Constitución" y por tanto se le ha dejado, dice, en indefensión. Revisada así mismo la norma constitucional del Art. 192 que se refiere a que "El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso.... No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades" Se ha dicho ya que este vicio, de haberlo, está incurso en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de la materia y que este principio constitucional está absolutamente observado en todo el proceso judicial. En cuanto a la última parte de la norma, la recurrente no hace el menor esfuerzo para señalar cual es la formalidad que está sacrificando a la justicia, como tampoco hace ningún esfuerzo para explicar o fundamentar los cargos hechos a todas las normas señaladas como infringidas.- En su afán de seguir refiriéndose y señalar más normas infringidas, en el numeral 5,2,2 acusa aplicación indebida del Art. 19 de la LOSCCA, norma que no se ha mencionado siquiera en la sentencia y por tanto, mal puede acusarse de aplicación indebida. Se ha dicho ya, que la sentencia rechaza la demanda porque la terminación de los contratos se produjo el 1ro. de septiembre del 2003, en tanto que las indemnizaciones que reclaman los ex servidores del demandado aparecen en la LOSCCA que entra en vigencia el 6 de octubre del 2003, fundamento de la sentencia sobre el cual nada dice la actora pese a ser el asunto de fondo.

QUINTO**.-** Por último, fundándose en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación acusa que "es evidente que en el fallo de mayoría existen evidentes decisiones contradictorias e incompatibles," para luego, manifestar, quizá pretendiendo fundamentar, que "...el Tribunal se declara competente para conocer y resolver el asunto controvertido y lo decide justamente, para negar nuestro derecho, aplicando erróneamente disposiciones de la propia LOSCCA...", Conviene hacer un brevísimo análisis de esta causal, con propósito orientador, causal que tiene dos partes, la primera dice el numeral 5 del Art. 3 de la Ley de Casación, "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley..", causal que la doctrina denomina "CASACIÓN EN LA FORMA, ya que la sentencia como es de conocimiento general tiene tres partes

a) expositiva, b) considerativa y c) dispositiva o resolutiva. La falta de alguna de estas partes es susceptible de ser impugnada vía recurso de casación en la FORMA, ya que entre el juicio mismo y la sentencia debe haber una conexión armónica perfecta, de otro modo no cumple con los requisitos de ley; la segunda parte "...en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles", vicio que la doctrina lo conoce con el nombre de "INCONGRUENCIA DEL FALLO", ya que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y si las disposiciones del fallo son contradictorias indudablemente que la sentencia no cumple con la misión de ser clara, precisa y consiguientemente su ejecución será imposible. La característica del fallo contradictorio es el hecho de que sus declaraciones se excluyen mutuamente, de modo tal que lo dispuesto en un extremo haga ineficaz lo dispuesto en otro; por ejemplo, la sentencia declara la nulidad de un contrato y al mismo tiempo dispone su cumplimiento. De haber una sola decisión es imposible que se dé esta contradicción, incongruencia o incompatibilidad ya que por simple lógica una sola resolución no puede contradecirse consigo mismo, pero sí, cuando hay varias decisiones incompatibles entre sí, cuando lo que una afirma es negado por otra, cuando es imposible cumplirse simultáneamente. En el caso, la sentencia contiene una sola decisión que no contradice, no puede contradecir a otra porque no existe, por lo que lo manifestado por la recurrente de que "existen evidentes decisiones, contradictorias e incompatibles" es absolutamente infundado; más, cuando supone que existe contradicción entre el primer considerando por el que se declara la competencia del Tribunal y luego, como afirma en el párrafo dos del punto 5.3 del recurso "...decide justamente, para negar nuestro derecho, aplicando erróneamente la propia LOSCCA...", afirmación sin ningún sustento ni fundamento. Por lo manifestado, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación. Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Quito, el día de hoy viernes once de diciembre del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y sentencia que anteceden a Claudia Salazar Martínez en el casillero judicial No. 032, al Director Ejecutivo de la Dirección de la Industria Aeronáutica de la FAE, en el casillero judicial No. 619; a José Alberto Quiroga Quiroz, en el casillero judicial No. 4585 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia que antecede son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 345-06 que sigue Claudia Salazar Martínez en contra del Director Ejecutivo de la Dirección de la Industria Aeronáutica de la FAE y otro. Certifíco.- Quito, 18 de enero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **371-09 JUEZ PONENTE**

**Dr. JuanMorales Ordóñez.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 17 de diciembre del 2009; las 1 lhOO. **VISTOS**

(302-2007) El recurso de casación que consta a fojas 81 y 82 del proceso es interpuesto por el abogado Lendy Darairme Bennett Johnson, respecto de la sentencia expedida el 30 de enero del 2007 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo en la que se *"declara sin lugar la demanda",* dentro del proceso propuesto por el recurrente en contra del Alcalde y Procurador Síndico en sus condiciones de representantes legales de la Municipalidad del Cantón Rioverde. El  **-- 37** recurrente fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación manifestando que en la sentencia objeto del recurso se registra errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y menciona que las normas infringidas son los artículos 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil; y, el 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, "...toda vez que, si en el libelo de mi demanda impugno expresamente el acto administrativo ejecutado por el señor Alcalde del M. I. Municipio de Rioverde, consignado en el oficio No. 327- IMR-A de septiembre 23 del 2005, para efectos de la caducidad de mi legítimo petitorio demandado, debió considerarse la referida fecha y la presentación de mi demanda ante vuestro Tribunal...,, Al haberse concedido el recurso de casación y sometido el caso a resolución de la Sala, esta, para resolver, considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral lro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de esta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO**.-** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO**.-** Al respecto la Sala señala que para la procedencia del recurso de casación por la causal invocada por el recurrente, hay que tomar en cuenta el escrito de interposición del recurso, cuya procedencia ha de ser apreciada tomando en consideración que la valoración de la prueba es atribución de las cortes y Tribunales de instancia y que a la Sala de Casación le está facultado únicamente controlar dicha tarea, en orden a que esa valoración haya tenido lugar sin contravenir el ordenamiento jurídico, pues le está vedado convertirse en tribunal de instancia y entrar a apreciar nuevamente las pruebas aportadas al juicio; razón por la cual, para que prospere el recurso de casación fundado en esta causal, es imprescindible que el escrito de interposición del recurso cumpla, al mismo tiempo, con estas exigencias

1.- Identifique la prueba o pruebas respecto a las cuales estima que el juzgador ha infringido las reglas aplicables a la valoración de la prueba, 2.- Puntualice las normas de valoración que en su criterio se encuentran infringidas; 3.- Señale la norma o normas de derecho sustantivas que, por efecto de la valoración de carácter procesal, han dejado de ser aplicadas o lo han sido defectuosamente; 4.- Precise la forma en la cual se ha cometido la violación. Empero en este caso, el impugnante no llega en su escrito a identificar la prueba o pruebas que estima han infringido las reglas aplicables a su valoración, ni señala las normas o normas de derechos sustantivas que han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente por esa causa, así como tampoco llega a determinar la forma en que se ha cometido la violación alegada; pues equivocando la forma en que debió fundamentar su recurso, indica sin precisión alguna, que se ha violado el Art. 115 del Código Adjetivo Civil al inhibirse el Tribunal de examinar la prueba aportada y legalmente actuada en el proceso.

CUARTO**.-** Adicionalmente, contrariando el sentido de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, señala la violación del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil que prescribe, que en las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueron materia de la litis, no de la "resolución", como erróneamente se manifiesta en el escrito de interposición del recurso; motivación esta que es objeto de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, llamada también causal de congruencia y que obliga al juzgador a resolver en la sentencia, todos los puntos de la litis. Por todo lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, hoy día jueves diecisiete de diciembre del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas al nota en relación y sentencia que antecede al actor Lendy Darairme Bennett Jonson, en el casillero judicial 615, y a los demandados por los derechos que representan señores Alcalde y Procurador sindico de la Municipalidad de los Río Verde, en el casillero judicial 1981. No notifico al señor Procurador General del Estado, por cuanto no ha señalado domicilio judicial para el efecto en el presente recurso. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal, que las copias de la sentencia, y razón de notificación que en dos fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 302-2007, seguido por el señor Lendy Darairme Bennett Jonson, por sus propios derechos en contra de la Municipalidad de Rioverde. Certifico. Quito, 20 de enero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **372-09 JUEZ PONENTE**

**Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 17 de diciembre del 2009; las 1 lh30. **38 - 1 VISTOS**

(239-2007) En virtud de la queja número AD- 640-01 y luego de la tramitación del respectivo juicio

SUMARIO administrativo, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura dicta la resolución de 30 de noviembre del 2004, mediante la cual destituye de sus cargos a los ministros de la Corte Superior de Justicia de Quito doctores Jorge Washington Cevallos Sala y Ruth Amores Salgado; resolución que, con fecha Io de diciembre siguiente, es notificada a los afectados, los cuales, interponen recurso de apelación dentro del término legal de tres días, volviendo, el 10 del mismo mes de diciembre a solicitar al Presidente de dicha comisión declare la nulidad del expediente administrativo, por violación de trámite e incompetencia del órgano que emitió la resolución de destitución. El Io de febrero del 2005, es concedida la apelación para ante el Pleno de Apelaciones del Consejo Nacional de la Judicatura, recurso que no ha llegado a conocer este organismo, siendo así como el 22 de septiembre del 2006, los doctores Jorge Washington Cevallos Salas y Ruth Amores Salgado presentan demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, pidiendo la ejecución de la presunta resolución favorable por el silencio administrativo suscitado al no haberse contestado la reclamación dentro del término establecido legalmente. Tramitada la causa, la Segunda Sala del mencionado Tribunal dicta sentencia aceptando la demanda, dejando sin efecto la sanción de destitución y ordenando el reintegro al cargo de los funcionarios destituidos, así como el pago de sus remuneraciones; fallo respecto al cual han recurrido en casación el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura y los demandantes. Concedido únicamente el recurso interpuesto por el representante legal de la entidad demandada y admitido el mismo a trámite, mas no el de los accionantes, siendo el estado de la causa el de dictar sentencia, se considera

PRIMERO**.-** La Sala es competente para conocer y resolver esta clase de recursos, en virtud de lo que disponen el numeral Io del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO**.-** En la tramitación efectuada ante la Sala se han observado las formalidades a él inherentes, por lo que se declara la validez procesal.

TERCERO**.-** El Director del Consejo Nacional de la Judicatura funda su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo que en la sentencia se registra aplicación indebida del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, e, igualmente, falta de aplicación de los artículos 11, literal c), de la Ley Orgánica del organismo; 2, 30 y 31 del Reglamento de Control Disciplinario y Quejas de la Función Judicial; así como de la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial número 45 de 28 de marzo del 2004.

CUARTO**.-** Respecto a la aplicación indebida de normas de derecho, el profesor Humberto Murcia Bailen (Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pp. 123) explica que esta causal de casación *"supone que una norma de derecho es aplicada a una situación de hecho que aquélla no regula, generalmente, porque dicha situación de hecho ha sido erróneamente calificada",* es decir, se presenta cuando la norma se aplica a un caso que no es el que ella contempla, requiriendo, por tanto, para que la tacha prospere, *"que la norma legal cuya violación se acusa por ese concepto sí se haya aplicado al fallo".* Fundamentando esta tacha, bien hace el recurrente en señalar que, conforme al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, *todo reclamo, solicitud o pedido ante una autoridad pública debe ser resuelto en un término no mayor de quince días, salvo que existiere otro término distinto ";* verdad que queda trunca cuando no repara en que dicho *"termino distinto",* conforme a la disposición que invoca, debe venir fijado por una *norma legal expresa,* pues claramente determina el citado artículo 28, que, asimismo, llega a trascribir el impugnante, que tales solicitud o reclamo deben ser resueltos *"en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación,* ***salvo que una norma legal señale otro distinto",*** y que deja de ser tal (verdad), al confundir la Ley con un Reglamento, como el de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 74 de 5 de mayo del 2003; cuerpo normativo que, al no ser ley, no puede surtir el efecto de alterar el término de quince días, dentro del cual inexorablemente la institución accionada debía atender la reclamación administrativa de los demandantes. La impugnación, por lo mismo, resulta improcedente, siendo del todo acertada la aplicación que el juzgador de origen realiza del mentado artículo 28, manifestando que en el proceso existe la "certificación otorgada por el competente funcionario sobre el vencimiento del término previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización", y que, por consiguiente, "el juicio, en sede jurisdiccional, es de ejecución", procediendo, sin discutir el derecho, ordenar la ejecución, del silencio administrativo favorable, en sentencia, ya que, *"en todos los casos, vencido el respetivo término, se entenderá, por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante".*

*QUINTO***.-** Asimismo, el representante legal del Consejo Nacional de la Judicatura alega que en el fallo existe falta de aplicación de los artículos 11, literal c), de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, 2, 30 y 31 del Reglamento de Control Disciplinario y Quejas de la Función Judicial y de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia sin número publicada en el Registro Oficial No. 45 de 28 de marzo del 2000; normas estas que el impugnante las hace valer para fundamentar su tacha de aplicación indebida del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Sobre el tema, cabe reiterar lo manifestado en el considerando anterior de la presente sentencia y agregar que las disposiciones últimamente citadas constituyen normas de procedimiento, idóneas para fundamentar una causal referente a vicios *"in procedendo",* que son fundamentalmente las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, ninguna de las cuales aduce el recurrente, sino la causal primera, que tiene que ver con errores o vicios *"in judicando ",* esto es, cuando el Juez de instancia elige mal la norma sustantiva, utiliza una impertinente o la atribuye un significado equivocado; y, en consecuencia, *"no puede invocarse al amparo de esta causal la violación de una norma procesal"* (Registro Oficial número 380 de 31 de julio del 2001); por lo que el cargo realizado por el recurrente carece de sustentación; más todavía cuando la confusión entre la causal primera y tercera llega a grado tal que, en el escrito de interposición del recurso, expresa

"3. Causales del recurso de casación.- El presente recurso de casación lo *fundamos en la causal primera del artículo 3 de*  **- 39** *la Ley de Casación.- 4. Fundamentos del recurso de casación.- La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación textualmente dice*

*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que sean determinantes de su parte dispositiva ";* texto, este, al que se contrae la causal primera y no la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

SEXTO**.-** Todo cuanto precede lleva a concluir que las falencias en que ha incurrido el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, en el escrito de interposición del recurso, conllevan como secuela que la impugnación a la sentencia recurrida no pueda prosperar en derecho; pues, se trata de un recurso esencialmente formal, extraordinario y restrictivo; por lo que los requisitos exigidos por la ley no son simples mecanismos innecesarios o sacramentales que hayan perdido su justificación, según enseña el profesor argentino Fernando de la Rúa, en su obra "El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino". La competencia de la Sala está dada por el propio recurrente y la Sala de Casación no está facultada para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución recurrida ni rebasar el ámbito señalado por las causales, fundamentación y circunstancias manifestadas por el recurrente, aunque advierta que en la providencia materia del recurso existan otras infracciones a las normas de derecho positivo; pues el escrito de interposición del recurso fija los límites dentro de los cuales ha de actuar el órgano de casación, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por impulso de la voluntad del recurrente y es él quien, con los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la competencia del Tribunal, al cual no le está permitido interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención del recurrente o convertirse en órgano de tercera instancia y entrar a analizar todos los extremos y pormenores del litigio. Por lo expuesto, la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura. Sin costas. Notifíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, (V. S.) Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**VOTO SALVADO DEL DR. JUAN MORALES ORDÓÑEZ JUEX DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

**JUEZ PONENTE**

**Dr. JuanMorales Ordóñez.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINSTRATIVO**

Quito, a 17 de diciembre del 2009; las 1 lh30.

**VISTOS**

(239-07) La Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, dentro de la queja No. AD-640-01 y luego del respectivo SUMARIO administrativo seguido en contra de los ministros jueces de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, doctores Jorge Washington Cevallos Salas y Ruth Amores Salgado, por supuestas irregularidades en el ejercicio de sus funciones, ciñéndose al Reglamento de Tramitación de Quejas, con fecha 30 de noviembre del 2004, dicta la respectiva resolución por la que destituye de sus cargos a los mencionados ministros, resolución que es notificada el 1ro. de diciembre del 2004. Mediante escrito presentado el 3 de diciembre del mismo año, los doctores Cevallos y Amores apelan dicha resolución; es más, con escrito de 10 de diciembre del 2004, piden, al señor Presidente de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura la nulidad del expediente administrativo por "Violación del trámite" y por "Incompetencia" de la Comisión de Recursos Humanos del mencionado consejo mediante oficio No. 1465-P-CRH-CNJ-2004 de 14 de diciembre del 2004, la Secretaria del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos remite al Coordinador de la Comisión de Quejas el "of. s/n suscrito por el Dr. Jorge W. Cevallos Jácome". El 26 de enero del 2005 insisten ante el Presidente de la Comisión de Recursos Humanos, en el despacho de la apelación y de nulidad alegada y solicitan se envíe el expediente al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura a fin "DE QUE AVOQUE CONOCIMIENTO DEL MISMO Y LO RESUELVA" (las mayúsculas son de la Sala) escrito que por disposición del Presidente de la Comisión de Recursos Humanos es remitido al coordinador de la Comisión de Quejas, como aparece a fojas 204 del expediente administrativo. Con fecha 1ro. de febrero del 2005; la Comisión de Recursos Humanos "avoca conocimiento del expediente AD-640-01 y concede la apelación interpuesta por los doctores Cevallos y Amores para ante el "Pleno de Apelaciones del Consejo Nacional de la Judicatura" providencia con la que se notifica a los interesados en la misma fecha. A partir de la concesión del recurso de apelación aparecen unos escritos presentados por los interesados, hasta que a fojas 231 del expediente administrativo aparece el oficio 07-CNJCQ-2005SG de 23 de febrero del 2005 mediante el cual la Secretaría de la Comisión de Quejas del Consejo Nacional de la Judicatura envía al Director Ejecutivo, por disposición del Presidente de la Comisión de Quejas "... el expediente No. AD-640-01 -SG, en dos cuerpos constantes de doscientas seis fojas, debidamente foliadas y sumilladas, en la misma se ha concedido el RECURSO DE APELACIÓN, ante el Pleno de Apelaciones del Consejo Nacional de la Judicatura, interpuesto por los doctores Jorge Cevallos y Ruth Amores". Por último aparece un escrito, aparentemente presentado el 29 de mayo del 2006, pues, como otros escritos no tiene la razón o fe de presentación, en el que manifiestan "... Habiendo transcurrido repetimos varias veces, el término de quince días que el Organismo de su Presidencia tenía para pronunciarse acerca de nuestra indicada solicitud, petición o reclamación fundados en la parte final de la norma legal transcrita (Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada), encarecemos a usted y a través de usted a cada uno de los Vocales del Organismo, se dignen declarar que, en efecto, **40 -** en razón del silencio administrativo existente, se entiende aprobada nuestra solicitud o pedido, o resuelta a favor nuestro la reclamación formulada el 27 de febrero del 2002, Tendrá a bien ordenar que se cursen las respectivas comunicaciones para la ejecución de lo aprobado o resuelto por el ministerio de la ley". Este escrito, ni otros presentados con anterioridad han sido conocidos por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura; es más, la apelación interpuesta por los destituidos no llega a avocar conocimiento el pleno de dicho organismo, como se puede apreciar de la revisión del SUMARIO administrativo desde, fojas 195 que contiene la resolución de destitución de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Jusicatura hasta fojas 252 que es la última del expediente administrativo. El 22 de septiembre del 2006, los doctores Jorge W. Cevallos Salas y Ruth Amores Salgado, acompañando un certificado del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura y una comunicación dirigida a este funcionario solicitando tal certificado, presentan una demanda ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo pidiendo "la ejecución de una resolución administrativa aceptada en nuestro favor (dicen) por el silencio administrativo", Tramitada la causa, la Segunda Sala del mencionado Tribunal en sentencia dictada el 7 de marzo del 2007, acepta, la demanda, dejando sin efecto la sanción de destitución impuesta por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, ordenando el reintegro al cargo de ministros de la Corte Superior de Quito y al pago de sus remuneraciones a partir "... de los quince días hábiles posteriores a la última solicitud presentada el 29 de mayo del 2006". Contra esta sentencia, el Director Ejecutivo del tantas veces mencionado Organismo Público interpone recurso de casación alegando que se han infringido varias normas de derecho como las contenidas en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, artículos 2, 30 y 31 del Reglamento de Control Disciplinario y Quejas de la Función Judicial y Resolución de la Corte Suprema de Justicia s/n publicada en el Registro Oficial No. 45 de 28 de marzo del 2000, habiéndose configurado, a su criterio, la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Con estos antecedentes, para resolver se hacen las siguientes consideraciones

PRIMERO**.-** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO**.-** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO**.-** El tema sobre lo que versa el recurso de casación objeto de este análisis concierne al silencio administrativo positivo determinado y establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, aplicado en la sentencia por el Tribunal a quo e impugnado por el recurrente por el vicio de aplicación indebida, según su entender. Sobre el tema, numerosas son las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia y por esta Sala de la Corte Nacional de Justicia que se refieren al silencio administrativo; entre ellas la Resolución No. 414- 2007, en el juicio 19-2005; cuyos criterios han sido acogidos por esta Sala, resolución que a su vez recoge sustanciales procedentes jurisprudenciales. Con exclusivo propósito doctrinario vale la pena referirnos en forma suscinta a la aplicación del mencionado Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, cuando por presunción legal se considera aprobado un reclamo, petición o solicitud y luego hacer efectiva o ejecutar, es necesario tener en cuenta lo siguiente; a) Los efectos principales del silencio administrativo; de conformidad con el mencionado Art. 28 el efecto principal es de origen a un acto administrativo presunto y autónomo con el que se atiende positivamente un reclamo, una solicitud o pedido de un administrado y que se presume legítimo y ejecutable; b) Los requisitos materiales del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo con efectos positivos, debiéndose cuidar que se cumplan determinados requisitos formales y sustanciales, como el de que el acto administrativo debe ser un acto regular esto es, no contener vicios inconvalidables; c) Requisitos formales para la procedencia de la ejecución del acto administrativo presunto regular, d) Competencia trámite, caducidad del derecho a demandar; e) El rol de los sujetos procesales en un proceso de ejecución de los actos administrativos presuntos, ya que el actor debe justificar en el proceso una petición debidamente fundamentada que ha cursado a una determinada autoridad administrativa competente para resolver sobre lo solicitado, y el haber efectuado las diligencias en sede administrativa y judicial para obtener el certificado de vencimiento de plazo.

CUARTO**.-** Para determinar si en el caso su-júdice realmente ha habido aplicación indebida del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, necesario es transcribir la norma que dice

"DERECHO DE PETICIÓN - Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante...". De la norma transcrita aparece que la premisa para que se produzca el silencio administrativo positivo es que por parte del administrado, exista un "reclamo" una "solicitud" o un "pedido" a la autoridad pública competente. Revisado el expediente administrativo aparece que este trámite no se ha dado o no se ha iniciado por reclamo, solicitud o pedido de los doctores Cevallos y Amores; se ha iniciado por disposición del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, acogiendo la moción de uno de sus integrantes, por presuntas irregularidades, expediente o

SUMARIO administrativo que se inicia con la providencia dictada por el Presidente de la Comisión de Quejas del Consejo Nacional de la Judicatura el 14 de noviembre del 2001, y luego de un largo trámite procesal, la Comisión de Recursos Humanos de dicho Consejo, dicta la resolución de destitución de sus cargos, a la que ya nos hemos referido en considerandos anteriores. El SUMARIO administrativo para establecer sanciones disciplinarias en contra de los funcionarios judiciales debe someterse y sujetarse estrictamente al reglamento dictado por el propio Consejo Nacional de la Judicatura como lo faculta su Ley Orgánica. Por tanto mediante estas normas, el funcionario tiene la facultad de ejercer su derecho a la defensa y al debido proceso, garantías consagradas en la Constitución Política de la República vigente desde 1998 y obviamente en la actual Constitución. Durante el proceso, los acusados, en este caso los doctores Jorge W. Cevallos y Ruth Amores tuvieron el derecho y la facultad de contestar los cargos o  **- 41** las quejas presentadas en su contra, aportar documentos, para lo cual se les concedió un plazo de cinco días; concluida la investigación, evacuadas las pruebas, la Comisión de Recursos Humanos tomó la resolución correspondiente estableciendo las sanciones de acuerdo a la gravedad de la falta. Por tanto se trata de un verdadero proceso administrativo, en el que los acusados ejercen a plenitud el derecho a la defensa. En la aplicación del silencio administrativo positivo, no existe un término o plazo para que conteste absolutamente nada el administrado, no existe plazo para que el peticionario presente pruebas; son situaciones total y absolutamente diferentes; el silencio administrativo positivo, de acuerdo con el Art. 28 (ibídem) se genera cuando no se ha resuelto un reclamo, una solicitud o un pedido por parte de una autoridad pública dentro del término de 15 días. El expediente o SUMARIO administrativo se da cuando existe una presunción de irregularidades de un funcionario judicial, debiendo seguirse un procedimiento especial para sancionar por faltas administrativas cometidas por tal funcionario o declarar su inocencia, así mismo en el Campo administrativo; por tanto no existe semejanza alguna entre estas dos instituciones jurídicas.

QUINTO**.-** Continuando con el proceso del SUMARIO administrativo establecido clara y expresamente en el Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial, cuyo Art. 2 prescribe; "Los servidores judiciales que cometan cualquier infracción en el ejercicio de sus funciones serán sancionados administrativamente, por el Consejo Nacional de la Judicatura a través de sus órganos correspondientes siempre que se cumpla el procedimiento administrativo disciplinario previsto en este reglamento en el que deberá garantizarse el derecho al debido proceso conforme los principios constitucionales. El procedimiento administrativo disciplinario tiene por objeto determinar si se ha producido una conducta calificada como infracción disciplinaria, establecer los motivos determinantes de ella y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la Administración Pública con la infracción y la responsabilidad disciplinaria del investigado". En tanto que el Art. 30 confiere la facultad que ejercieron los actores, el de apelar la resolución para ante el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura dentro del término de tres días, como aparece en los escritos presentados el 3 y 10 de diciembre del 2004, reconociendo y sujetándose al trámite establecido por dicho reglamento; el Art. 31 (ibídem) dispone que el Pleno del Consejo Nacional del Consejo de la Judicatura tiene sesenta días de término para resolver la apelación por mérito de los autos, contados a partir de la fecha que avocó conocimiento. De los autos, tanto del expediente administrativo como del juicio contencioso administrativo, no aparece providencia alguna por la que el Pleno avocó conocimiento, por lo que el error de falta de aplicación de los artículos 2 y 31 del reglamento mencionado, efectivamente es procedente pues el Tribunal de instancia, tenía la obligación de aplicar tales normas, tomando en cuenta que se tratan de disposiciones procesales de orden público, aplicables obviamente solo a los casos de los funcionarios judiciales. Las disposiciones de este reglamento son absolutamente conocidas por los actores; en su calidad de funcionarios o ex-funcionarios de la Función Judicial y a él se han sometido en la tramitación del SUMARIO administrativo, sin que hayan hecho cuestionamiento alguno o impugnado al mismo; conocían que, luego de la apelación debía avocar conocimiento el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, tan es así, que mediante escrito presentado el 26 de enero del 2005, dirigido al Presidente de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, le solicitan que "... el expediente se envíe en seguida al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que AVOQUE conocimiento del mismo y lo resuelva" (las mayúsculas son de la Sala). Luego, aceptando que se trata de un juicio administrativo y que "... el fallo a dictarse tendrá el valor de sentencia, con fundamento en el Art. 1069 del Código del Procedimiento Civil, solicitamos (dicen los actores) a la Sala se sirva señalar día y hora, en los cuales podamos alegar verbalmente en estrados", pedido constante a fojas 230 del expediente administrativo de 18 de febrero del 2005. Estos señalamientos, para confirmar que el caso está sujeto al procedimiento especial, aplicable únicamente para los funcionarios judiciales, en caso de cometimiento de faltas en el ejercicio de sus funciones, completamente inaplicables para los casos del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado con el que simplemente se aplica el silencio administrativo por falta de atención o resolución de la autoridad competente. Lo dicho, nos lleva a la conclusión que la acción interpuesta por los actores ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, solicitando la ejecución de la resolución favorable por el silencio administrativo, fue presentada prematuramente y que el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, ha sido aplicado indebidamente en la sentencia, debiéndose para el caso aplicarse los artículos 2, 30 y 31 del Reglamento de Control Disciplinario Quejas y Sanciones de la Función Judicial. Por estas consideraciones ADMINSTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se casa la sentencia y se declara la nulidad de todo el proceso contencioso administrativo desde la presentación de la demanda, disponiéndose que se remita el expediente o SUMARIO administrativo al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura a fin de que avoque conocimiento y emita la resolución de mérito, de conformidad con lo que dispone el Art. 31 del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial, que se encontraba vigente a la fecha de la resolución de destitución, 30 de noviembre del 2004 y de la apelación presentada 3 de diciembre del mismo año. Como del expediente administrativo se observe algunas falencias, como la ausencia de razones de presentación de escritos; la no atención a pedidos solicitados mediante la providencia respectiva; la aparición de varias fechas como la recepción de escritos; la falta de cuidado al intercalar y foliar los escritos siguiendo el orden cronológico de presentación y, fundamentalmente al no haber puesto a conocimiento del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura el expediente administrativo conteniendo la resolución de destitución y la apelación interpuesta, la Sala recomienda que los funcionarios de dicho organismo pongan mayor atención y responsabilidad en el cumplimiento de sus labores, sin perjuicio de que el Consejo, de creerlo pertinente, establezca las debidas responsabilidades. Sin costas, Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez (V. S.), Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. **42 --** f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy jueves diecisiete de diciembre del dos nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y sentencia y voto salvado que antecede, a los actores por sus propios derechos, doctores Jorge Washington Cavallos Salas y Ruth Amores Salgado, en el casillero judicial No. 2226; y a los demandados, por os derechos que representan, señores; Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, en el casillero judicial No. 292 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en siete (7) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales a los que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 29 de enero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora, Sala de lo Contencioso y Administrativo, Corte Nacional de Justicia

No. **384-09 JUEZ PONENTE Dr. JuanMorales Ordóñez.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** 21 diciembre del 2009; las lOhOO. **VISTOS**

292-06 Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal No. 3 de lo Contencioso Administrativo, sede en Cuenca, el actor, Luis Patricio Cando Jadán, interpone recurso de casación, en el juicio seguido en contra del Estado Ecuatoriano, en la persona del Procurador General del Estado y en contra del Ministro de Salud Pública, sentencia que rechaza la acción planteada; alega el recurrente que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 24 numeral 13 de la Constitución de la República, 115 del Código de Procedimiento Civil y 92 literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y funda el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera. PRIMERO**.-** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral Io del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO**.-** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO**.-** El recurso de casación conforme enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la ex Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser "in- judicando" o "in- procedendo. El recurso de casación es de carácter extraordinario, es de estricto cumplimiento formal y por tanto, el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es motivo de inadmisión; de ahí que al interponerlo, debe hacerse con absoluta precisión, señalando cómo se ha producido el error, qué norma o normas han sido infringidas, determinando la causal en que se funda el recurso. La causal primera en la que ha fundamentado, entre otras, el actor, se refiere a tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios. El primer caso se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso o al pleito, una norma impertinente; el segundo, cuando se comete una omisión y se deja de aplicar la ley al caso, siendo obligación hacerlo; y el tercero, cuando el Juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma, esto es, da un alcance o sentido diverso al que el legislador ha dado a la norma. Los tres vicios de la causal son autónomos, es decir, no pueden ser invocados simultáneamente, respecto a una misma norma; es más, son excluyentes, contradictorios e incompatibles, pues mal puede haberse dejado de aplicar y al mismo tiempo aplicar unas mismas normas o interpretar erróneamente una norma que no fue aplicada o aplicar una disposición que regula el caso en litigio. Pero que ha sido erróneamente interpretada. En la especie, al referirse el recurrente a las normas infringidas, señalando como tal la contenida en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República de 1998, por falta de aplicación, disposición que prescribe

"La resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho". Revisada la acción de personal No. SRH-10-83-2005 de 1 de julio del 2005, se puede determinar, en el casillero 9 la situación del actor a la fecha indicada, esto es "DIRECTOR DE ÁREA" de la Dirección Provincial de Salud de Morona Santiago, que vendría a constituir los antecedentes de hecho del acuerdo por el cual se remueve al actor de dicho puesto, aplicando luego el principio jurídico aceptado en varias sentencias dictadas por este Tribunal, con fundamento en las normas legales de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, hasta su derogatoria, y hoy por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, de que los DIRECTORES son de libre nombramiento y remoción, como lo prescriben los artículos 92, letra b) y 93 de la Ley (ibídem). Por tanto la falta de motivación que acusa el recurrente a la acción de personal es inaceptable, aclarando lo que ya lo hace el Tribunal de instancia, que no se trata de una destitución sino de una remoción, **CUARTO.-** Al **1 - 43** acusar el recurrente de "aplicación errónea" del artículo 92, letra b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, realmente la acusación es inexacta, no se puede apreciar si acusa de "aplicación indebida", o de "errónea interpretación" vicios completamente diferentes como se ha señalado en el considerando tercero de este fallo, y al fundamentar su recurso, en lugar de explicar de qué vicio se trata, se concreta a manifestar que "Hubiera sido óptimo que el Tribunal hubiere revisado oportunamente el texto del artículo 49 literal e) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que ni en la anterior codificación, ni hoy en día, ni nunca ha tratado de la remoción de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, en el hipotético caso que el cargo que reclama lo fuera.". En el considerando anterior se dejó en claro la pertinencia de la acción de personal, por lo que la acusación de "aplicación errónea" del artículo 92, literal b) es inadmisible.

QUINTO**.-** En cuanto a la causal tercera del articulo 3 de la Ley de Casación, "por falta de aplicación de los preceptos jurídicos de la valoración de la prueba contenidos en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil lo que condujo a la indebida aplicación del artículo 92 literal b) de la ley... "con que ha quedado establecido la pertinencia de la aplicación del artículo 92 literal b) de la "Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa". La Sala considera necesario referirse a este vicio de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Para la procedencia del recurso de casación por esta causal, el escrito contentivo de este, debe reunir necesariamente los siguientes requisitos

1.- El error ha de consistir en que el juzgador hubiere supuesto prueba inexistente o ignorando la existente o cambiando su objetividad, ya agregando o suprimiendo su real contenido; 2.- Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que se han dejado de aplicar o se han interpretado erróneamente; 3.- La conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente, esto es contrario a la realidad establecida por las pruebas existentes; y, 4.- que este yerro de apreciación conduzca al quebrantamiento de los preceptos que guían a la sentencia. En la especie, el recurrente señala la disposición del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil como de falta de aplicación, disposición que dice

"La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos". El actor señala la norma infringida, pero no fundamenta, no da las razones jurídicas estableciendo el modo en que se ha producido el vicio, limitándose a señalar que

"La prueba debe valorarse y apreciarse en su conjunto, como dispone el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y al parecer, no se ha apreciado la naturaleza del cargo

JEFE DE ÁREA DE SALUD No. 3...".- El Tribunal de instancia sí ha valorado la prueba en este aspecto al determinar que "El cargo del accionante como él manifiesta en su demanda y como así consta de la acción de personal es el de Director de Área del Hospital Limón y de la Jefatura de Área No. 3, cargo excluido de la carrera administrativa", razón por la cual, concluye que

... "al haber removido del cargo al actor, hizo uso de la facultad que le concede la Ley", haciendo referencia al artículo 48 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación, Sin costas. La Sala considera pertinente recomendar tanto a la autoridad administrativa como a los señores jueces que dictaren la sentencia, que al mencionar normas legales lo hagan con sujeción a las codificaciones vigentes, como el caso de la codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de a las Remuneraciones del Sector Público. Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy martes veintidós de diciembre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, doctor Luis Cando Jadán, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 3131; y al demandado, por los derechos que representa, señor Ministro de Salud Pública, en el casillero judicial No. 1213. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 18 de enero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **385-09 PONENTE**

**Dr. Juan Morales Ordóñez.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** 22 de diciembre del 2009; las 1 lhOO. **VISTOS**

(521-2006) Byron Fernando Escobar Erraez y Tatiana Alexandra Quintana Lombeida interponen recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo contra la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua **44 --** Potable de Quito.- EMAAP-Q representada por el ingeniero Juan Neira Carrasco, en su calidad de Gerente General, impugnando el acto administrativo que emana del Gerente General de la empresa mencionada contenido en la Resolución No. 1 de 8 de noviembre del 2002, por la cual se les declara adjudicatarios fallidos, disponiéndose entre otras medidas, su inscripción en el registro que lleva la Contraloría General del Estado, por haberse negado a suscribir el contrato para la construcción del alcantarillado combinado para el Comité de Desarrollo Comercial San Ignacio de Guayllabamba, primera etapa y la ejecución de la garantía de seriedad de la propuesta. Contrariando varios y reiterados pedidos de los actores en los que manifiestan que la "controversia versa exclusivamente sobre cuestiones de derecho..." y por tanto que pasen los autos para que se dicte sentencia, se abre la causa a prueba, concluida la cual, la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que le correspondió conocer el caso, dicta sentencia el 29 de abril del 2005 por la que se rechaza la demanda por haber operado la caducidad del derecho y la prescripción de la acción alegada por la institución demandada conforme lo dispone el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Inconformes con la sentencia, interponen los actores recurso de casación alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 119 del Código de Procedimiento Civil, 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, por lo que, a su entender, se ha configurado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera

PRIMERO**.-** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral Io del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO**.-** Los recurrentes aducen que "La falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, tipifica la tercera causal establecida en el Art. 3 de la Ley de Casación, por haber conducido a una equivocada aplicación de los artículos 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa". En primer lugar no se puede dejar de mencionar la posición inicial de los actores, por cierto ilegal, al exigir reiteradamente que por versar la controversia exclusivamente en cuestiones de derecho, pasen los autos a la Sala y se dicte sentencia, y luego, inconforme con el fallo, fundamenten su recurso precisamente en el hecho de que "... la Sala ha omitido analizar la prueba en su conjunto...". Ironía superficialidad, desconocimiento o falta de seriedad del patrocinador que, olvidando que es un agente y colaborador de la administración de justicia, pretende sorprender o confundir a los juzgadores.

CUARTO**.-** Para determinar si ciertamente existe el error acusado, necesario es referirse en primer lugar a la sentencia, especialmente al considerando segundo que dice

"El acto administrativo que impugnan los actores es el contenido en la resolución No. 101 de 8 de noviembre del 2002, notificada el mismo día, mediante oficio No. CC 0129-791 de la misma fecha ... en tanto que la demanda la presentan el 10 de abril del 2003, esto es, fuera del término de 90 días que confiere el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo ..."; y, en segundo lugar preciso es referirse a la pretensión de los actores contenida en la demanda que dice

"Por los fundamentos de hecho y de derecho que quedan expuestos, interpongo recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, en contra de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito, para que en sentencia se declare que la RESOLUCIÓN IMPUGNADA, SIGNADA CON EL NÚMERO 101, DE OCHO DE NOVIEMBRE DE 2002, EXPEDIDA POR EL GERENTE GENERAL DE LA INDICADA EMPRESA, ES ILEGAL E ILEGITIMA". (Las mayúsculas son de la Sala) De las dos transcripciones aparece una verdad incontrovertible, que la sentencia se refiere única y exclusivamente a la resolución, cuya ilegalidad e ilegitimidad solicitaron los actores, resolución que consta de autos y que han sido el fundamento fáctico para que el Tribunal de instancia dicte el fallo, razón por la cual, la acusación de falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil deviene infundado. Es más, el documento que mencionan los actores emitido por el Presidente del Directorio de EMAAP-Q de 23 de enero del 2003, Of. No. SD-2003, en nada se refiere a la reclamación de la Resolución 101 del Gerente General de dicha empresa, simplemente manifiesta que "... en consideración a que la Codificación de la Ley de Contratación Pública establece que corresponde a los Comités de Contrataciones resolver todo lo relativo a estos trámites precontractuales, el Directorio resolvió inhibirse de conocer su petición, por carecer de competencia para el efecto". Por tanto, de no estar de acuerdo con tal resolución es a esta a la que debieron impugnarla pidiendo que el Directorio se pronuncie sobre su reclamación, cosa que no ha sucedido.

QUINTO**.-** Tratando de confundir a la Sala, cosa por demás reprochable, dicen los recurrentes que la Resolución No. 101 de 8 de noviembre del 2002 dictada por el Gerente General de la EMAAP-Q causó estado "solamente a partir de 16 de enero del 2003", afirmación incorrecta porque conforme quedó aclarado en el considerando anterior, el Directorio de la mencionada empresa se inhibió de conocer el reclamo de los actores, por carecer de competencia, y además, por el hecho de haber presentado equivocadamente un reclamo a un órgano ajeno a la materia, como en el caso, no interrumpe ni el tiempo para que opere la caducidad del derecho ni el de prescripción de la acción; de ahí que para interrumpir la caducidad del derecho y la prescripción de la acción en proceso administrativo debe conocerse con precisión el órgano competente al que le corresponde conocer y decidir un reclamo o petición competencia del órgano administrativo. Por estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. **Edición Especial N° 172 » Registro Oficial -- Lunes 25 de Julio del 2011 -- 45** En Quito, el día de hoy martes veintidós de diciembre del dos mil nueve, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, señor Byron Escobar Erraez y otra, por sus propios derechos en el casillero judicial No. 731 y a los demandados por los derechos que representan, señores Gerente General de la EMAAP-Q, en el casillero judicial No. 1233 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las dos (2) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico.- Quito, 18 de enero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **386-09 JUEZ PONENTE**

**Dr.Manuel Yépez Andrade.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** 22 de diciembre del 2009; las 16h00. **VISTOS**

(304-2007) A fojas 92 de los autos, comparece el doctor Dilmer Meza Intriago, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado e interpone recurso de hecho respecto de la providencia dictada el 10 de mayo del 2007, (fs.91) por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo la cual niega el recurso de casación interpuesto el 25 de abril del 2007, por dicha institución contra la sentencia dictada por el Tribunal de Instancia el 5 de abril del 2007, dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el ingeniero Ornar Verísimo Loor Gilces contra la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta. Concedido dicho recurso de hecho, accede la causa a esta Sala, la cual para resolver, hace las siguientes consideraciones

PRIMERO**.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud de lo que dispone el artículo 184, numeral 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador, y los artículos 1, 8 y 9 de la Ley de Casación. Este último artículo dispone "Si *se denegare el trámite del recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el juez u órgano judicial respectivo, éste sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La denegación del trámite del recurso deberá ser fundamentada,* en el presente caso, el Tribunal *a-quo,* ha negado el recurso de casación deducido por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, sin más fundamento que *"El Recurso de Casación de la Procuraduría General del Estado, se lo niega por cuanto este organismo no es parte procesal.* Con el propósito de dilucidar el tema, se establece lo siguiente

el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado prescribe que

*"Corresponde privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones*

*a) Ejercer el patrocinio del Estado y de sus instituciones de conformidad con lo previsto en la Ley;... c) Supervisar los juicios que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica o a las personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos, sin perjuicio de promoverlos o de intervenir como parte en ellos, en defensa del patrimonio nacional y del interés público ".* Conforme dispone la misma ley, el Tribunal *a quo* (fojas 20 de los autos), a petición expresa de la parte actora, dispuso citar al Procurador General del Estado a través del Director Distrital en Manabí de la Procuraduría General del Estado quien compareció a juicio y, por los derechos que representa, intervino en las diferentes fases procesales desarrolladas en el Tribunal de instancia en defensa del interés público, atenta la norma transcrita; actuó como parte procesal, en ejercicio del patrocinio del Estado, sin perjuicio de que la entidad demandada, como una entidad autónoma, integrante del sector público, haya comparecido representada legalmente por su Gerente General.

SEGUNDO**.-** Con fundamento en el principio de seguridad jurídica, consagrado como un derecho en el artículo 82 de la Constitución de la República, es necesario fijar un criterio de interpretación uniforme que ha futuro resuelva el tema de la legitimación procesal para la interposición del recurso de casación por parte de la Procuraduría General del Estado en los casos en que figura como demandada una entidad con personalidad jurídica, elevando el criterio a principio de actuación que permita corregir una práctica distorsionada de las reglas de la materia.- En la especie, y con la finalidad de establecer la aplicación del artículo 4 de la Codificación de la Ley de Casación y a manera de ilustración, es preciso anotar lo siguiente

La Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta (EAPAM), es una institución de derecho público, creada mediante Ley número 075, publicada en el Registro Oficial número 594 de 21 de diciembre de 1994 en cuyo artículo 1 se determina lo siguiente

*Créase la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta, como persona jurídica, autónoma, de derecho público"* La Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta, tiene como principal responsabilidad el abastecimiento de agua potable y alcantarillado de la ciudad de Manta, fundamentalmente; no obstante, en lo que respecta a agua potable, por tener sus principales fuentes de abastecimiento y plantas de tratamiento, localizadas en otros cantones como

Rocafuerte y Santa Ana, también ofrece sus servicios a una parte de esas poblaciones, así como a los habitantes de la zona de influencia por donde cruzan las líneas de conducción de dicho sistema, sirviéndose de ello otros cantones como Jaramijó y Montecristi, lo que la proyecta como una Empresa Regional. La EAPAM de Manta mediante Ley No. 075 se constituyó en una empresa autónoma de servicio público, cuya operación la financia con sus propios ingresos generados por la venta de agua mayoritariamente, sin recibir recursos económicos estatales. La estructura política organizacional está debidamente establecida en dicha ley, la cual determina la conformación de su directorio como máxima autoridad de la empresa, el mismo que está integrado por

un representante directo del Presidente de la República, quien ocupa la Presidencia del Directorio de la **46 -- 1** empresa; dos representantes de la Cámara de la Producción de Manta que se alternan anualmente entre los miembros que integran el frente de Cámaras; un representante por el Municipio de Manta; y, un representante por el Colegio de Ingenieros Civiles de la Ciudad. Su represente legal, judicial y extrajudicialmente a la EAPAM es el Gerente General. De lo cual, se colige que dicha empresa posee la capacidad legal suficiente, cual en derecho se requiere para comparecer a juicio por sí mismo.

TERCERO**.-** No toda persona puede intervenir en un proceso jurídico; solamente pueden hacerlo quienes tienen derecho y capacidad procesal. Este axioma jurídico procesal también se aplica al recurso de casación; por lo tanto, pueden interponer este recurso solamente los sujetos a quienes la Ley de Casación les confiere ese derecho; en consecuencia quien intervenga en casación sin estar facultado por la mencionada ley lo hará contraviniendo a la misma y, por lo tanto, su actuación será nula y sin valor alguno. La intervención de los sujetos en el recurso de casación con capacidad jurídica para hacerlo, como es el caso de la comparecencia de la EAPAM en la presente causa, se denomina capacidad procesal. Luis Cueva Carrión en su obra intitulada *"La Casación"* Ediciones Cueva Carrión, Tomo 1, pág. 125 5ta. Edición nos enseña

*"En el derecho la legitimación va siempre unida al interés; por lo tanto, solamente puede ser parte legítima en un proceso quien tiene interés directo en el mismo. Esto es un axioma jurídico. Pero, en el recurso de casación no solamente se requiere ser parte en el proceso y tener interés en el mismo, se necesita algo más*

*haber recibido agravio en la sentencia o autos recurridos, este hecho le confiere legitimación a quien desee proponer el recurso de casación. Esto nos da la clave, además para distinguir la legitimación activa de la pasiva".* Al respecto, Jaques Boré citado por Humberto Murcia Bailen [Recurso de Casación Civil] Ediciones Gustavo Ibáñez, 6ta. Edición 1979 pp 225 dice

*"el recurso en casación una instancia nueva, está sometida, como toda demanda judicial, a la regla tradicional -pas d' intérét, pas d' action- que tiene por límite evitar impugnaciones inútiles"; que el recurso es inadmisible cuando la decisión atacada no causa perjuicio, así sea mínimo, al recurrente"* Murcia Bailen (op.cit. pp 226) añade

*"Como ya lo hemos dicho, para recurrir en casación no es suficiente que quien interpone el recurso sea parte en el proceso; se requiere, además, que dicha parte sufra perjuicio con la sentencia"* A estos conceptos se suma el del Dr. Santiago Andrade Ubidia *"La Casación Civil en el Ecuador, Andrade*

*Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005 pp. 218"... para que la casación opere; como en nuestro sistema procesal no existe casación de oficio, a este recurso sólo puede llegarse cuando la parte agraviada con la sentencia acude a él, como una oportunidad adicional para la defensa de sus derechos que estima lesionados con el fallo ".* En el caso que nos ocupa, la presente litis se traba con la proposición del recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción entre el ingeniero Ormar Verísimo Loor Gilces y la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta, demanda que fue aceptada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo; por lo que queda en evidencia cuál fue la parte procesal que recibió agravio con la decisión del Tribunal de instancia.

CUARTO**.-** En el presente debate judicial, la actuación de la Procuraduría General del Estado si bien ha prevenido la nulidad de la causa, al tenor de lo puntualizado en el artículo 6 de la citada Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, como se dijo en el considerando "primero" de este auto el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado prescribe que

Corresponde privativamente al Procurador General del Estado ejercer el patrocinio del Estado y de sus instituciones de conformidad con lo previsto en la ley y supervisar los juicios que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica o a las personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos, sin perjuicio de promoverlos o de intervenir como parte en ellos, en defensa del patrimonio nacional y del interés público, esta condición, por sí sola no le confiere la calidad de parte procesal de la causa puesto que, examinada que ha sido la sentencia recurrida, se desprende que el Estado Ecuatoriano, no recibió agravio alguno. Los efectos de este criterio son fundamentales en materia de casación, pues, el artículo 4 de la Ley de Casación otorga legitimación para interponer el recurso extraordinario de casación únicamente a la parte que hubiere recibido agravio en la sentencia o auto. De tal forma que si el Estado no fue parte procesal no podría recibir agravio directo en la sentencia o auto; y, por tanto, el Procurador General del Estado no estaría habilitado a presentar un recurso de casación por los intereses del sujeto de derecho público al que representa judicialmente. En este sentido, la procedencia de un recurso de casación propuesto por la Procuraduría General del Estado, siempre que cumpla con los requisitos previstos en la Ley de Casación, es posible en los siguientes casos

1) Que el demandado sea un órgano u organismo carente de personalidad jurídica, pues, en este caso, el único que puede representar judicialmente el interés institucional es quien representa al Estado como sujeto de derecho público diferenciado; o, 2) Que el Estado o cualquier entidad pública, como sujeto de derecho público diferenciado, haya comparecido y el Tribunal lo haya autorizado, como tercerista coadyuvante de un sujeto de Derecho Público distinto que haya sido llamado al proceso como demandado. Cabe señalarse en el presente debate judicial que la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta sí interpuso recurso de casación conforme consta de fojas 87 a la 89 de los autos, pero no recurrió ante la negativa resuelta por el Tribunal de Instancia, razón por la cual para dicha Institución la resolución impugnada quedó ejecutoriada por el Ministerio de la Ley. Por los razonamientos expuestos, no se admite el recurso de hecho y, consecuentemente, no se acepta a trámite el recurso de casación interpuesto por el doctor Dilmer Meza Intriago, Director Regional número 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional (Voto salvado). f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional. **VOTO SALVADO DEL DR. JUAN MORALES ORDÓÑEZ, JUEZ NACIONAL DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Edición Especial N° 172 -- Registro Oficial - Lunes 25 de Julio del 2011 -- 47** Quito, 22 de diciembre del 2009; las 16h00. **VISTOS** (304/07)

El Dr. Dilmer Ricaurte Meza Intriago en su calidad de Director Regional 3 de la Procuraduría General del Estado, interpone recurso de hecho una vez que le fuera negado el de casación respecto de la sentencia que, con fecha 5 de abril del 2007, dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 de Portoviejo, dentro del juicio que sigue Ornar Verísimo Loor Gilces en contra de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta; fallo mediante el cual se acepta la demanda. Con tal antecedente y por cuanto, se ha admitido a trámite la impugnación, para resolver, se considera

PRIMERO**.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.- **SEGUNDO.-** Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO.-** El Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado dice que las normas infringidas son los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil y 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y funda su recurso en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación *"en lo que guarda relación con la omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis ".-* CUARTO

El numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia. El artículo 273 del Código de Procedimiento Civil determina las circunstancias que debe decidir la sentencia, esto es, los puntos sobre que se trabó la litis, que está dada por las pretensiones del actor (que define el *thema decidendum)* y las defensas y excepciones propuestas por el demandado, así como, por la causa de pedir *{causa petendi)* de uno y otro. En cuanto al Art. 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, aquel determina que tanto las excepciones dilatorias como las perentorias y, en general, todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio, no serán de previo o especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia. Fijada la materia de la litis, el Juez, previa la verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales que permiten dictar válidamente una sentencia sobre el fondo, está obligado a resolver exclusivamente sobre las pretensiones del actor y las defensas y excepciones propuestas, constriñendo su resolución a las razones fácticas y jurídicas *{causa petendi)* planteadas y/o controvertidas en el caso. Así, por ejemplo, si el actor pretende que a la conclusión del proceso contencioso administrativo se declare la nulidad de un acto administrativo (pretensión) por considerar que ha sido dictado por autoridad incompetente en razón de la materia *{causa petendi),* el Juez únicamente podrá pronunciarse sobre la nulidad del referido acto administrativo si encuentra fundamento jurídico (norma que establece las causas de nulidad) y prueba de las circunstancias de hecho (la materia) que le permitan concluir que lo pedido, según unas razones jurídicas y fácticas específicas que no se las puede variar (empleando una causa de nulidad por un criterio distinto a la materia, por ejemplo), está razonablemente justificado. El demandado, en su caso, además de sostener razones por las que el proceso no se ha instaurado válidamente, puede atacar las razones jurídicas planteadas por el actor, las razones fácticas con las que justifica su pretensión, o bien, presentar nuevos fundamentos de hecho o de derecho que varíen las consecuencias en las que se asienta la pretensión del actor. Desde esta perspectiva, la incongruencia es un error *in procedendo* que tiene tres aspectos

a) Cuando se decide más de lo pedido *{plus* o *ultra petita);* b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido *{extra petita);* y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido *{citra petita).* A los tres casos de incongruencia respecto de lo específicamente pedido, se ha de agregar, el caso de las resoluciones incongruentes que, aunque decidan sobre lo pedido por cualquiera de las partes (pretensiones y defensas o excepciones), lo hacen por razones jurídicas o fácticas *{causa petendi)* distintas a aquéllas planteadas por las mismas partes en el proceso.- En el caso *sub iudice,* el recurrente sostiene que el Tribunal Distrital de Portoviejo *"tan solo se limita en los considerandos cuarto y quinto, a copiar las excepciones deducidas por la entidad demanda y por la Procuraduría General del Estado... ",* pero no determina con claridad y precisión qué excepciones no fueron tomadas en cuenta al momento de resolver.

CUARTO**.-** Se ha señalado, en múltiples ocasiones, que el recurso de casación es un instrumento jurídico extraordinario cuyo empleo exige el cumplimiento riguroso y oportuno de los requisitos previstos en la Ley de Casación, entre los que se cuenta la determinación de la causal general, la causal específica, la determinación de las normas que se estiman infringidas y la fundamentación que vincula el cumplimiento de estos requisitos con las acusaciones que se alegan, situación esta última que no se configura en el presente caso, por lo que, no cabe aceptar la acusación respecto de los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil y 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por las consideraciones vertidas, que se constriñen exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación y en consecuencia el de hecho interpuestos por el Dr. Dilmer Meza Intriago, en su calidad de Director Regional 3 de la Procuraduría General del Estado. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese. f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional. f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy martes veintidós de diciembre del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia y voto salvado que anteceden al actor, Ornar Verisimo Loor Gilces, en los casilleros judiciales No. 758 y 921; y a los demandados por los derechos que representan señores **48 -- 1** Gerente General de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1818 y 1200, en su orden certifico.- f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en seis (6) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales a los que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 29 de enero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora, Sala de lo Contencioso y Administrativo, Corte Nacional de Justicia

No. **659-2008 ACTOR**

Norberto Ludivino Álvarez Cedeño. **DEMANDADA**

Cooperativa Libertad Peninsular C.L.P.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL** Quito, diciembre 4 del 2009; las 17h00. **VISTOS**

El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por Félix Germán Álvarez Cedeño por sus propios derechos, de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio laboral que sigue Norberto Ludivino Álvarez Cedeño en contra de la Cooperativa Libertad Peninsular C.L.P. Siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera

PRIMERO**.-** Esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia es competente en aplicación del numeral 1 del Art. 184 de la Constitución Política vigente y más leyes pertinentes a más del sorteo efectuado cuya razón obra de fojas 1 de este cuaderno.

SEGUNDO**.-** Fundamenta su recurso en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto considera que en el fallo que rechaza existe falta de aplicación de los artículos

32 y 273 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO**.-** En atención a que el recurso de casación tiene por objeto enmendar los errores reales y determinantes de derecho cometidos en la sentencia o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento y que la fundamentación tiene que ser coherente y pertinente con la infracción y su afectación agraviante, expresada con significados jurídicos genuinos y no imaginados, objetivos y no meramente subjetivos, en el caso tenemos, que Félix Germán Álvarez Cedeño, puntualiza

1) Se funda en la causal 5ta. del artículo 3 de la Ley de Casación, que reza

"Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles", aduciendo que fue demandado en la calidad de Presidente de la Cooperativa de Transporte Libertad Peninsular C.L.P., mas, el adquem al resolver, expresa "si bien la demanda se ha deducido contra Roque Gracia Espín y Félix Álvarez Cedeño en las calidades de Gerente y Presidente de la Cooperativa de Transporte Libertad Peninsular ... el demandado .. comparece por sus propios derechos ... por manera que al haber asumido personalmente su propia defensa ... el juicio se sigue contra legítimo contradictor aunque la acción la haya dirigido el actor contra él en la supuesta calidad de Presidente de la Cooperativa", lo cual ha dado lugar a falta de aplicación de los artículos 32 y 273 del Código de Procediendo Civil, que prescriben, el primero que la relación procesal se cumple entre actor, que propone la demanda, y demandado, aquél contra quien se la intenta; y, el segundo que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis. Al respeto la Sala observa

A) que el recurrente puntualiza con presión la vulneración del derecho en la sentencia al soslayar las prescripciones de los artículos 32 y 273 del Código de Procediendo Civil y transfigurar la relación jurídica material del actor con la Cooperativa de Transporte Libertad Peninsular C.L.P., en relación personal con Félix Germán Álvarez Cedeño; 11) Que de acuerdo con el principio dispositivo prescrito en el Art. 194 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, que conmina a los jueces a resolver las pretensiones y excepciones de las partes, pues, el Juez tiene que respetar lo pretendido y exceptuado por las partes y no puede crear hechos e inmiscuirlos en la litis, tomando partido por una u otra postulación y atribución de cargos. El Juez no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, que son dueños de sus acreencias y de sus débitos; y, 111) Que de acuerdo con el derecho de protección constitucional a la seguridad jurídica, que se resume por el respeto a la Constitución y a las normas jurídicas persistentes, toda litigante tiene y entra a juicio con la confianza legítima de que su persona, bienes y derechos no serán violentados en el proceso por las partes, menos por el Juez; pues, de acuerdo con el derecho de defensa consagrado, todo litigante tiene derecho a conocer de lo que se defiende, a lo que tiene que responder, sin contradicciones ni incompatibilidades, extrañezas ni cambios. Por lo expuesto, la Sala, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA" casa la sentencia y desecha la demanda. Devuélvase la caución de $ 1.500,00 al casacionista. Por licencia concedida al Dr. Carlos Espinosa Segovia, actúe el Dr. Francisco Proaño Gaibor, Conjuez.- Sin costas. Notifíquese. Fdo.) Dres. Alonso Flores Heredia; Gastón Ríos Vera, Jueces, Francisco Proaño Gaibor, Conjuez.- Certifica Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator. Es fiel copia del original.- Quito, enero 27 del 2010. f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Edición Especial, RO Nº 174, 27 de Julio del 2011

SUMARIO

**FUNCIÓN JUDICIAL CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes entidades y personas**

**337-09 Bustamante**

**Bustamante Cía. Ltda. y otras en contra del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual**

**01-2010 José Guerrero Bernal y otros en contra del Superintendente de Telecomunicaciones**

**02-2010 Licenciado Manuel Alberto García Benavides en contra de la Dirección Provincial de Educación de Manabí y otra**

**03-2010 Joaquín Eugenio Martínez Barsallo en contra de la Contraloría General del Estado**

**04-2010 Jorge Arturo Valenzuela Aviles en contra de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas ...**

**07-10 Doctor Lauro Raúl López Bustamante en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social .....**

**08-2010 Segundo Rogerio Zambrano Shiña en contra de Luis Roberto Jaramillo Encalada**

**11-2010 Doctor Carlos Abad Garcés en contra del Servicio de Rentas Internas, SRI**

**12-2010 Doctora Marcela Elizabeth Ruiz Torres en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social**

**13-2010 Gabriel Efraín Ledesma Vásquez y otros en contra de laMunicipalidad de Azogues**

**15-2010 Economista Carlos Mauricio Pazmiño Bolaños en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana**

**18-2010 Hansen-Holm**

**Co. Cía. Ltda. en contra del Superintendente de Bancos y otros**

**19-2010 Carlos Leonardo Borrero en contra del Comité de Consultoría de la Junta de Reclamaciones**

**20-2010 Ingeniería Andina Bronco, INABROMCO Cía. Ltda. en contra de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Quito (EMAAP-Q)**

**25-2010 Susana Rocío Castro Estrella en contra del Consejo Provincial de Loja 34 26-2010 Economista Enrique Lasprilla Romero en contra del Ministerio de Salud Pública** y **otra**

**28-2010 Jaime Oswaldo Freiré Villacís en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social**

**29-2010 Jorge Marciano Vélez Loor en contra del Procurador General del Estado** y **otros**

**30-2010 Segundo Leovigildo Saavedra en contra de la Contraloría General Estado**

**37-2010 Teresa de los Ángeles Caibinagua Inga en contra de la Procuraduría General del Estado y otra**

**39-2010 Doctor Luis Fernando Domínguez Rodríguez en contra del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP)**

**41-2010 Henry Waimen Amén Rezabala en contra del Ministerio de Salud Pública**

**42-2010 Luis Eduardo Ontaneda Benítez en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana**

**No. 337-09 PONENTE**

Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** 9 de noviembre del 2009; las 17h50. **VISTOS**

(347/06) El Dr. José Rafael Bustamante, a nombre y en representación de Bustamante

Bustamante Cía. Ltda., la cual a su vez es apoderada de las EMPRESAS DE INVERSIONES PLURIMARCAS S. A. Y BRITISH AMERICAN TOBACCO COMPANY LIMITED, dentro del juicio que sigue en contra del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual y otros, presenta una solicitud de recusación al tenor de lo dispuesto en el Art. 149 inciso primero del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 17 de la Ley de Casación. Ahora bien, a fin de proveer lo pertinente cabe señalar que la competencia de esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia para conocer la presente solicitud se encuentra prescrita en la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial que en su inciso tercero dice

*"En todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código. Mientras tanto, se aplicará lo dispuesto en la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional No. 001-2008-SI-CC, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008, las resoluciones adoptadas al respecto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la Ley Orgánica de la Función Judicial y demás leyes pertinentes, en lo que no contradigan a la Constitución".* De conformidad con la transcripción anterior, resulta evidente que no es aplicable a esta Corte Nacional de Justicia, el Art. 149 inciso primero del Código Orgánico de la Función Judicial, puesto que esta, es una Corte Nacional de Transición, para la cual se hallan en plena vigencia la Ley Orgánica de la Función Judicial y la Ley de Casación. Más aún si tomamos en cuenta que el proceso ingresó a esta Sala el 27 de julio del 2006, es decir cuando se encontraba en plena vigencia la Ley Orgánica de la Función Judicial que fue sustituida por el Código Orgánico de la Función Judicial el 9 de marzo del 2009. Por lo tanto por el principio de irretroactividad de la ley, no es aplicable al caso el Art. 149 inciso primero del Código Orgánico de la Función Judicial. Ahora bien, una vez delimitada la vigencia de la ley, de conformidad con el Art. 17 de la Ley de Casación

*"La Sala correspondiente de la Corte Suprema de Justicia, despachará el recurso en el término de noventa días más un día por cada cien fojas, luego de lo cual a solicitud de parte, el recurso* ***podrá*** *ser remitido a la Sala de Conjueces que deberán despacharlo necesariamente en el término antes indicado "* (lo resaltado es nuestro). Esta expresión resaltada implica que es potestativo de la Sala titular remitir el proceso a la Sala de Conjueces y en vista de que el presente es un incidente expresamente prohibido por el Art. 15 de la Ley de Casación, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, decide no enviar el proceso a la Sala de Conjueces y dictar la sentencia del caso.- Al efecto, comparece el doctor Alejandro Ponce Martínez, en su calidad de mandatario de PHILIP MORRIS PRODUCTS INC., y también como mandatario especial de Industrias de Tabaco, Alimentos y Bebidas S. A., ITABSA e interpone recurso de casación contra la sentencia expedida el 1 de marzo del 2005 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito dentro del juicio propuesto por el doctor José Rafael Bustamante, a nombre y en representación de BUSTAMANTE & BUSTAMANTE, la cual a su vez, es mandataria de BRITISH - AMERICAN TOBACCO COMPANY, de INVERSIONES PLURIMARCA C. A. y de la CIGARRERA BIGOTT SUCS, contra el Director Nacional de Propiedad Industrial, el Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, el Procurador General del Estado y contra las compañías TANASA e ITABSA, sentencia que acepta la demanda presentada por las empresas INVERSIONES PLURIMARCAS S. A. y BRITISH AMERICAN TOBACCO COMPANY LIMITED, y dispone el registro de la marca BELMONT EXTRA SUAVE. Concedido dicho recurso de casación, accede la causa a esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ella con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y, para resolver lo pertinente, considera

PRIMERO

Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de esta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

**SEGUNDO**

El recurso de casación es un recurso extraordinario, de estricto cumplimiento formal, en el cual el recurrente debe determinar con absoluta precisión y claridad las normas de derecho infringidas, así como la causal o causales que prescribe el artículo 3 de la Ley de Casación y, luego, establecer los fundamentos que le inducen a sostener que en la sentencia se han infringido las normas precisadas por dicho recurrente. Cabe resaltar que en el recurso debe existir la necesaria interconexión entre las causales y la determinación de las normas jurídicas violadas, por lo que no basta enunciar que el fallo de instancia ha transgredido una o muchas disposiciones legales; y que se halla incurso en una o varias de las causales de casación, sino que, para que el recurso de casación prospere, es indispensable que se realice una exposición concreta de los fundamentos en que este se apoya, y que, una por una, se vayan desarrollando las causales del artículo 3 de la Ley de Casación que se hayan invocado, correlacionándolas con las normas o los precedentes jurisprudenciales obligatorios que se hayan precisado y con los enunciados del fallo objeto del recurso en los que el recurrente considere que se hayan infringido tales preceptos.

**TERCERO**

Las compañías British American Tobacco Company e Inversiones Plurimarcas S. A., legalmente representadas por el doctor Rodrigo Bermeo, interpusieron ante el Tribunal Distrital número uno de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 10 de octubre de 1997 (fs. 13 a 17 vta.) recurso subjetivo de plena jurisdicción impugnando la resolución del Director Nacional de Propiedad Industrial, perteneciente, en ese entonces, al Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, mediante la cual se negó el registro de la marca BELMONT EXTRA SUAVE (etiqueta) solicitado por dicha compañía, argumentando que en virtud de la disposición transitoria quinta de la Decisión 313, por haber mantenido el registro número 79 508 F de 14 de julio de 1975 en Venezuela, tenían también derecho a registrar dicha marca en el Ecuador. Solicitó, además que se cancele el registro de la marca EL EXTRA SUAVE obtenido por TABACALERA ANDINA S. A. bajo el número 1034 en 1976 por constituir una denominación genérica y no haber sido usada. Durante la tramitación de la causa, TABACALERA ANDINA S. A. (TANASA) renunció al registro de la marca EL EXTRA SUAVE por cuanto se había convertido en una denominación descriptiva de cigarrillos (fs. 138 a 140).- La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, aceptó la demanda y ordenó el registro de la marca BELMONT EXTRA SUAVE (etiqueta). Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación PHILIP MORRIS PRODUCTS INC., recurso de casación que se funda en las causales

cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación por cuanto en la sentencia se resolvió sobre un asunto que ya no era materia del litigio, como era la semejanza de la marca cuyo registro había sido solicitado con la marca registrada EL EXTRA SUAVE, porque se había cancelado tal registro, con lo cual se violó los artículos 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto se había interpretado erróneamente la disposición transitoria quinta de la Decisión 313 de la Comunidad Andina de Naciones, así como por falta de aplicación tanto del artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, así como por falta de aplicación del artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones por cuanto la sentencia no había aplicado la interpretación prejudicial que, para el caso, había dictado tal Tribunal, sobre las normas comunitarias aplicables; y causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto, a criterio del recurrente, el fallo contiene resoluciones contradictorias e incompatibles al efectuar una comparación entre la denominación EL EXTRA SUAVE y BELMONT EXTRA SUAVE, a pesar de que en la misma sentencia se reconoce que no existe ya la marca EL EXTRA SUAVE, pues su registro se canceló en virtud de renuncia.- El recurso de casación intentado por la parte recurrente fue admitido a trámite por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con excepción de la alegación basada en la errónea interpretación de la disposición transitoria quinta de la Decisión 313. El *thema decidendum* de la causa consiste en la falta de aplicación del artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones; por haber resuelto la sentencia un asunto ajeno a la controversia, esto es por ser *ultra petita,* y, por contener la sentencia declaraciones contradictorias e incompatibles; al efecto, es preciso elucidar lo siguiente

El artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones obliga a los jueces y tribunales nacionales que deben aplicar normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones a solicitar la interpretación prejudicial de dichas normas y a aplicar la interpretación al caso concreto que deben decidir, pues dispone

*"El juez que conozca del proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal".* En la sentencia interpretativa dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones el 30 de abril del 2003 (fs. 436 a 462), solicitada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, se establecen las siguientes conclusiones interpretativas de las normas aplicables para la resolución de la controversia

*Primero*

*La marca es definida como todo signo visible, capaz de distinguir los bienes y servicios producidos y comercializados en el mercado por una persona, de los bienes y servicios idénticos o similares de otra. Los artículos 71 de la Decisión 313 y 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establecen los requisitos que debe reunir un signo para que sea registrable, estos son*

*ser perceptible, ser distintivo y ser susceptible de representación gráfica. Además no deberá hallarse incurso en ninguna de las causales de irregistrabilidad que señalan las Decisiones citadas.- ... Quinto*

*No son registrables los signos que en relación con derechos de terceros sea idénticos o que se asemejen de tal manera a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, destinada a productos idénticos o semejantes, de modo que pueden inducir a los consumidores a error.- Sexto*

*La determinación del riesgo de confusión entre los signos confrontados en el presente caso, derivará de la realización del correspondiente examen comparativo, en el que se deberán considerar los criterios aportados por la doctrina y la jurisprudencia que han sido señalados en esta sentencia.- Séptimo*

*El derecho de exclusividad sobre un signo se adquiere con su registro, generándose dos facultades para su titular*

*uso exclusivo y la posibilidad de impedir a otros el uso del mismo.- ... Décima primera*

*El derecho de prioridad de una marca se ejerce sólo dentro del ámbito territorial del País Miembro donde se solicitó su registro, sin embargo según lo que establecía la Disposición Quinta Transitoria de la Decisión 313, también gozará del derecho de una marca registrada, siempre que ésta tenga una antigüedad de diez años y que no exista una marca idéntica previamente registrada en el País en el que se quiera registrar la misma marca".*

*CUARTO*

La doctrina y la jurisprudencia citadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones que obligatoriamente debió ser aplicada en la sentencia, según la conclusión del acápite sexto del fallo interpretativo, y por las disposiciones citadas, se refiere al requisito de distintividad, a la prohibición de registro de signos idénticos o similares y las normas de comparación y a la aplicación de las normas comunitarias.

QUINTO

Sobre la distintividad, la sentencia interpretativa cita a Jorge Otamendi quien dice

*''El poder o carácter distintivo es la capacidad intrínseca que tiene para poder ser marca. La marca, tiene que poder identificar un producto de otro. Por lo tanto no tiene este poder identificatorio un signo que se confunde con lo que se va a identificar, sea un producto, un servicio o cualesquiera de sus propiedades" (Otamendi, Jorge, Derecho de Marcas. 4ta. Edición. Abeledo- Perrot*

*Buenos Aires, 2202. p. 27).*

**SEXTO**

Sobre la irregistrabilidad de signos idénticos o similares la sentencia interpretativa cita sus resoluciones en los procesos números 101-IP- 2002 y 68IP-2002, (fs. 449), publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena en los números 877 y 876 de 19 y 18 de diciembre del 2002, respectivamente, en las cuales se determina que '7a *función principal de la marca es la de identificar los productos o servicios de un fabricante o comerciante de los de igual o semejante naturaleza, que pertenezcan al competidor; por ello es fundamental que el signo en proceso de registro, no genere confusión respecto de los bienes o servicios distinguidos por otro solicitado previamente o por una marca que se encuentre inscrita, puesto que éstos gozan de la protección legal que les otorga el derecho de prioridad o el registro, respectivamente "* y que para que exista riesgo de confusión entre los signos es necesario

"... *que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; o identidad entre los productos o servicios; o semejanza entre aquellos y también semejanza entre éstos".*

**SÉPTIMO**

A efectos de hacer la comparación para determinar la existencia de posibilidad de confusión entre los signos, la sentencia interpretativa cita al tratadista Pedro Breuer Moreno (Tratado de Marcas de Fábrica y Comercio, Buenos Aires, Editorial Robis, pp. 251 y ss), criterios que el fallo dice que han sido admitidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, cuyo tenor transcribe, luego de resumirlas, así

*"La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas. Las marcas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea. Deben tomarse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existan entre las marcas. Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador presunto, tomado en cuenta la naturaleza de los productos o servicios identificados por los signos en disputa".*

**OCTAVO**

Con respecto a la aplicación del ordenamiento jurídico en el tiempo, luego de incorporar los comentarios del profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Marcial Rubio, sobre la aplicación de las normas jurídicas en el tiempo, constantes en su obra "Título Preliminar. Para leer el Código Civil," Vol. III. Lima, p. 57 y ss, (fs. 456), se remite al comentario del profesor Luis Enrique Farías Mat, quien con relación a la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 344 afirma que

"*...reposa sobre dos principios fundamentales*

*de una parte, como regla, el inveterado respeto a los derechos adquiridos; acompañado, de otra parte, por las naturales restricciones que todo derecho comporta en beneficio del interés general o colectivo, en el caso, el interés comunitario (Farías Mata, Luis Enrique, La primera Disposición Transitoria de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, en la Revista luris Dictio, Vol. I, del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2000, p. 58) ".* También, sobre esta misma materia, la sentencia interpretativa (fs. 457) cita los fallos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones en los procesos 38-IP-2002 y 4-IP-95, publicados en las gacetas oficiales del Acuerdo de Cartagena números 845 y 253 de 1 de octubre del 2007 y 7 de marzo de 1997, en los cuales se afirma que en el ordenamiento jurídico andino, en la Decisión 344, se ha establecido *"la aplicabilidad inmediata de la noma sustancial posterior, a los efectos del derecho nacido bajo la vigencia de la norma anterior... A la vez, si el ius superviniens se halla constituido por una norma procesal, se aplicará, a partir de su entrada en vigencia a los procedimientos por iniciarse o en curso...",* así como que *"concedido en definitiva el registro de la marca y otorgado el derecho de exclusividad a su titular, el uso, goce, renovación, prórroga y licencia del citado derecho sobre la marca, así como las obligaciones de su titular, estarán sometidos a la norma sustancial vigente al momento del ejercicio en concreto de tal derecho "* y que *"las normas del ordenamiento jurídico comunitario andino que se encuentran vigentes al momento de adoptarse las resoluciones internas que pongan fin al* **-- 5** *procedimiento administrativo son las. aplicables para juzgar la ilegalidad del acto... ".* Concretamente el fallo interpretativo prejudicial del Tribunal se pronuncia por la aplicabilidad de este último concepto y principio a la situación generada con respecto a la presentación de la solicitud de registro de la marca BELMONT EXTRA SUAVE el 12 de febrero de 1993 (fs. 1 y siguientes del anexo), fecha en que se encontraba vigente la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, mientras que la resolución administrativa con que termina el proceso administrativo es de 15 de julio de 1997, fecha en la cual ya se encontraba vigente la Decisión 344, por lo que para los efectos de la decisión administrativa y para el juzgamiento de la legalidad del acto administrativo se han de aplicar las normas *"vigentes al momento de adoptarse las resoluciones internas que pongan fin al procedimiento administrativo ",* conforme se ha expresado.

**NOVENO**

De acuerdo con los hechos que se declaran probados en la sentencia de instancia, objeto del presente recurso de casación, Tabacalera Andina S. A. (TANASA) (fs. 138 a 140) renunció a su derecho sobre la marca registrada EL EXTRA SUAVE inscrita bajo el número 1034 en el año 1976, porque dicha denominación se había convertido en un signo que en el comercio sirve para describir una de las características del producto que ampara dicha marca, como cigarrillos, siendo por tanto un término común. Por ello, si la expresión "Extra Suave" constituye un término común y dejó de ser una marca registrada, por haber desaparecido, según lo indica también el fallo en referencia, tal expresión no podía ser objeto de la comparación o cotejo de marcas, conforme se realiza en la sentencia impugnada. Más aún, si era expresión de uso común para cigarrillos, su uso en la solicitud presentada por las actoras no podía darles exclusividad, por carecer de distintividad, según la sentencia interpretativa dictada para este caso, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones. Existe pues, por un lado, una resolución sobre un asunto no sujeto a litigio, pues no podía resolverse en contravención con los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil, sobre la posibilidad de confusión entre BELMONT EXTRA SUAVE y EXTRA SUAVE, ya que la denominación "EL EXTRA SUAVE" había desaparecido como marca, por ser expresión genérica, y hay, por otro lado, en la sentencia una evidente incompatibilidad y una clara contradicción, cuando, a pesar de reconocer que la expresión EXTRA SUAVE es descriptiva, y, por ello, carente de distintividad y, por ello, no registrable, no elimina dicha expresión, a efectos de la comparación entre la marca registrada en 1963 y PHILIP MORRIS ("BELMONT") y la denominación que intentan registrar las marcas ("BELMONT EXTRA SUAVE"), con lo cual la comparación debió quedar reducida a las expresiones "BELMONT" y "BELMONT".

**DÉCIMO**

En la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 8 de enero del 2003, se reconoció que

"... *el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina determina que tan sólo este Tribunal, mediante la vía de interpretación prejudicial, puede interpretar la normatividad del ordenamiento comunitario andino..."* (Resolución número 06-03, juicio número 136-2001, Cigarrera Bigott Sucesores contra el Director de Propiedad Industrial y otros) y el artículo 35 del mismo tratado impone al Juez Nacional la obligación de aplicar la interpretación dada por el Tribunal. La falta de aplicación de esta norma ha sido invocada como uno de los fundamentos del presente recurso de casación, de acuerdo con la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. La sentencia del Tribunal de la Comunidad Andina, como se ha trascrito en el considerando tercero de este fallo, ha expresado que las normas vigentes al tiempo en que se dicta el acto administrativo con el que se concluye el procedimiento de registro de una marca son las aplicables para resolver la aceptación o negativa de la solicitud de registro y ha señalado que para que sea aplicable la disposición transitoria quinta de la Decisión 311 no debe existir en el país en que se intenta registrar una marca que, en otro país andino estuvo registrada por más de diez años, una marca idéntica. En consecuencia, era deber del Tribunal de instancia, en este caso, efectuar el análisis entre la marca registrada BELMONT, inscrita en el Ecuador en 1963, con la marca BELMONT (sin tomar en cuenta la expresión genérica "extra suave") aplicando las normas vigentes al tiempo en que el 30 de septiembre de 1997 se resolvió por parte del Director Nacional de Propiedad Industrial sobre la solicitud de registro de Inversiones Plurimarcas S. A. Brittish Americam Tobacco Company, según lo ha expresado el Tribunal Andino, conforme se ha analizado en esta resolución.

**UNDÉCIMO**

La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito no aplicó, pues, el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, al no aplicar la sentencia interpretativa que, con el carácter de prejudicial, dictó dicho Tribunal, con lo cual se configuró el vicio de falta de aplicación de normas de derecho previsto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Junto a ello en la sentencia se resolvió sobre un asunto que no era materia del litigio por haberse cancelado el registro de la marca "EL EXTRA SUAVE", configurándose así la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y al reconocer que la marca "EL EXTRA SUAVE" había desaparecido, pero al realizar una comparación entre ella y la solicitada para registro por las actoras, incurrió en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, pues evidentemente existe contradicción e incompatibilidad en los fundamentos de la decisión. **DUODÉCIMO**

Es indudable que con la aplicación de las reglas de comparación expresadas en la sentencia interpretativa que, para este caso, dictó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, se produciría confusión entre el público entre la marca BELMONT registrada por Philip Morris Productcs. Inc. y la marca BELMONT (etiqueta) cuyo registro han solicitado Inversiones Plurimarcas S. A. y British-American Tobacco Company, por lo cual, según esa misma sentencia interpretativa, la denominación cuya inscripción se ha pedido es irregistrable, conforme lo consideró el Director Nacional de Propiedad Industrial en el acto administrativo que es objeto de la presente litis. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 1 de marzo del 2005, y en virtud de la aceptación de las causales invocadas en este fallo, se resuelve rechazar la demanda propuesta por Inversiones Plurimarcas S. A. y British American Tobacco Company, y declarar la legalidad del acto administrativo impugnado.-Sin costas.- Publíquese, notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy martes diez de noviembre del dos mil nueve, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Dr. José Rafael Bustamante, por sus propios derechos en el casillero judicial No. 259 y a los demandados por los derechos que representan, Dr. Alejandro Ponce Martínez, al Sr. Director General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, al Presidente del IEPI y al Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 572, 968, 1682 y 1200.- Certifico. f.) Secretaria Relatora.

**PONENTE**

Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** 25 de febrero del 2010; las 09h58. **VISTOS**

(347-2006) El doctor José Rafael Bustamante, a nombre y en representación de Bustamante & Bustamante IA. LTDA., apoderada de las empresas INVERSIONES PLURIMARCAS S. A Y BRITISH AMERICAN TOBACCO COMPANY LIMITED, solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada en esta causa el 9 de noviembre del 2009, respecto de los temas que puntualiza en su exposición. La compañía PHILIP MORRIS PRODUCTS INC, también solicita la ampliación y corrección de la parte final del considerando noveno del fallo, por la interpuesta persona de su mandatario, doctor Alejandro Ponce Martínez.- Mediante providencia de 19 de noviembre del 2009, se corre traslado recíprocamente a las partes con el fin de que se pronuncien sobre tales peticiones. La Sala observa, que los escritos de ampliación y aclaración, han sido presentados dentro del término. En lo relativo a la solicitud de ampliación y aclaración formulada por las empresas INVERSIONES PLURIMARCAS S. A Y BRITISH AMERICAN TOBACCO COMPANY LIMITED, la Sala considera que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 48 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa la aclaración tiene lugar si la sentencia fuere obscura y la ampliación cuando en el fallo no hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido resolver sobre costas. En la especie, de la revisión de la sentencia dictada por la Sala, se determina que los asuntos cuya obscura ampliación y aclaración se solicita se encuentran determinados con claridad, los puntos controvertidos fueron debidamente resueltos en sentencia y la sentencia se refirió a todos los aspectos señalados por las citadas compañías.. Del estudio realizado del texto de la solicitud de ampliación y aclaración, se determina que no existe claridad respecto a los puntos a los que se contrae el pedido de aclaración y ampliación, siendo más bien alegaciones respecto al fondo del asunto, lo que fue debidamente estudiado y analizado en el fallo, sin que la Sala pueda, bajo ningún concepto, revocar ni alterar el sentido de la sentencia, como al parecer lo pretenden las compañías actoras. En relación a la insistencia en la solicitud de recusación la Sala considera que ello fue debidamente motivado y analizado en el fallo cuando, entre otras consideraciones, se indicó que la competencia de esta Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia se encuentra prevista en la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial que indica que las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, entrarán en vigencia a partir de la fecha de posesión de los nuevos jueces nacionales, elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código, de lo que resulta que ellas no son aplicables a esta Corte Nacional por ser de transición. Aceptar la recusación y disponer que el proceso sea remitido a la Sala de los Conjueces acarrearía necesariamente la alteración de la sentencia por jueces distintos a los que conformamos la Sala y dictamos la sentencia. El Art. 49 de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa expresamente dispone que el mismo Tribunal que dictó la sentencia es el que debe resolver los pedidos de aclaración o ampliación que presenten las partes, hacer lo contrario sería actuar contra norma expresa. Las compañías actoras, INVERSIONES PLURIMARCAS S. A Y BRITISH AMERICAN TOBACCO COMPANY LIMITED fundamentan, en su escrito de ampliación y aclaración, nuevamente su solicitud de recusación amparándose en el Art. 203 de la Ley Orgánica de Función Judicial y Art. 17 de la Ley de Casación, luego de que en la presente causa ya ha existido resolución. Con la finalidad de motivar sobre el asunto de la recusación planteada y a pesar de que el Art. 149 del Código Orgánico de la Función Judicial no es aplicable al caso por las razones expresadas con anterioridad, la Sala precisa que el plazo de 90 días hábiles previsto en dicha norma no había fenecido a la fecha a la que se presentó la solicitud de recusación toda vez que el término pera computar dicho plazo debe contarse a partir de la última diligencia procesal, esto es el 9 de julio del 2009, fecha en la que tuvo lugar la audiencia en la que las partes procesales fueron escuchadas. Aceptar que el proceso fuera y sea remitido a la Sala de Conjueces constituiría necesariamente una violación al principio de celeridad procesal, previsto en los artículos 169 de la Constitución y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, principio que obliga a los jueces a no retardar en forma alguna los procedimientos y menos aún a impedir que se dicte sentencia, una vez que el Juez o Tribunal haya preparado y discutido el fallo. De allí que, de haberse dado trámite a una recusación prematuramente propuesta, esto es intentada antes de que transcurriera el término de 90 días desde la última diligencia procesal, se hubiere retardado indebidamente el dictar la sentencia, acerca de la cual, ambas partes procesales, en la audiencia de 9 de julio del 2009, insistieron en que se la dictara. Conforme lo reconocieron las compañías actoras en su petitorio de 27 de octubre del 2009, el Juez Ponente en esta causa se encontraba en goce de su licencia, por lo que el fallo, propuesto por él y aceptado por los otros jueces, sólo pudo ser firmado por los suscritos jueces el 9 de noviembre del  **~ 7** 2009, sin que la indicada solicitud de recusación haya podido impedir que se dictara el fallo, pues hacerlo hubiera conllevado una distorsión de las normas superiores que obligan a los jueces a decidir la causa, tanto más que las razones expuestas en el fallo y las que se señalan en esta providencia, permiten y obligan a esta Sala a dictar la sentencia, sin que por ello pueda atribuirse a los suscritos jueces parcialidad de ningún tipo, como atrevidamente parecen sostener las compañías actoras. Más aún, en virtud de lo dispuesto por el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial los suscritos jueces, una vez propuesto el proyecto de fallo por el proponente y aceptado por los otros dos jueces, estábamos en la obligación de dictarlo, puesto que no podíamos sustraernos de hacerlo, a pretexto de que el término para hacerlo, supuestamente había transcurrido. El principio de la debida diligencia constante en el segundo inciso del artículo 172 de la Constitución nos obligaba a dictar el fallo que se encontraba preparado, discutido y aprobado. Este principio y el de celeridad, a la par que el de la obligatoriedad de administrar justicia, constante en el referido artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, obligan a esta Sala a impedir el innecesario e injustificado retardo de dar paso a una solicitud de recusación que, además se la desestimó, conforme consta en la sentencia, como improcedente. Por estas consideraciones, se niega la petición de aclaración y ampliación planteada por las compañías, INVERSIONES PLURIMARCAS S.A. Y BRITISH AMERICAN TOBACCO COMPANY LIMITED, así como su insistencia en que el proceso, luego de la dictada sentencia, pase a la Sala de Conjueces. En lo relativo a la solicitud de ampliación y corrección de error solicitada por la compañía PHILIP MORRIS PRODUCTS INC, la Sala considera, que efectivamente en la parte resolutiva de la sentencia la Sala ha omitido pronunciarse sobre la devolución de la caución consignada por la indicada compañía ante el Tribunal de instancia, razón por lo que aceptándose la ampliación solicitada, en esta parte, se ordena que en virtud de haberse casado la sentencia y por haberse casado la sentencia y por haberse aceptado el recurso de casación interpuesto, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito devuelva la compañía PHILIP MORRIS PRODUCTS INC., en la persona de su mandatario doctor Alfredo Gallegos Banderas, la caución que fue consignada. Corríjese el *lapsus* constante la parte final del considerando noveno de la sentencia, en cuya virtud en vez de que diga "y" debe decir "por" antes de "Pihilip Morris".-Notifíquese, publíquese y devuélvase en el día. Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy jueves veinticinco de febrero del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boleta la providencia que antecede al actor, Dr. José Rafael Bustamante, por los derechos que representa, mandatario de Inversiones Plurimarcas S. A. y British American Tobacco Company Limited, en el casillero judicial No. 259 y a los demandados, Dr. Alejandro Ponce Martínez, por los derechos que representa de la Compañía Philip Morris Products Inc., en el casillero judicial No. 572, al Sr. Director General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, en el casillero judicial No. 968, al Presidente del IEPI, en el casillero judicial No. 1682 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en diez (10) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a la sentencia y auto de aclaración que reposa en el expediente de la Resolución No. 337/09 al que me remito en caso necesario.- Quito, a 1 de marzo del 2010.-Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **01-2010 PONENTE**

Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 4 de enero del 2010; las 15h00. **VISTOS**

(212-2009) El doctor Oswaldo Ramón M., Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, y el doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, interponen recursos de casación contra el auto que, con fecha 16 de enero del 2009, dicta la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en esta ciudad; auto mediante el cual se aprueba en su totalidad el informe pericial presentado por el doctor Galo Cáñaz Viteri de fojas 251 a 252 de la causa, por no existir el error esencial alegado por los demandados, dentro del juicio seguido por José Guerrero Bernal, Alicia Moya Durango, Helena Salvador de Reyes y Helmuth Reyes Birnfeld en contra del Superintendente de Telecomunicaciones. Admitidas a trámite las impugnaciones con auto de 6 de agosto del 2009, siendo el estado de la causa el de dictar la resolución que corresponda, se considera

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer el recurso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO

En la tramitación de los recursos se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar.

**TERCERO**

Tanto para la concesión de los recursos por parte de la Sala del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite de los mismos por la Sala de Casación, lo único que exige la ley de la materia es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma del recurso, aspecto al que debe contraerse el fallo de casación, el cual se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen; estando, por tanto, el recurrente, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima violadas, así como la causal o causales que lo fundamentan; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos.

**CUARTO**

En la especie, el recurso interpuesto por el Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones se apoya en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, indicando que, en el auto mediante el cual se aprueba en su totalidad el informe pericial presentado por el doctor Galo Cañaz Viteri, existe errónea interpretación del artículo 13 y de la Disposición General Undécima de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador; y, al fundamentarlo, alega, por una parte, que, "bajo ningún concepto, la Superintendencia de Telecomunicaciones puede establecer la falta de cumplimiento de una sentencia dictada por autoridad competente, aduciendo para ello", como afirma el fallo de mayoría, "un error al momento de presentar el recurso de casación de la sentencia dictada por los jueces a quo"; aseveración carente de sindéresis y que no encaja dentro de la causal que sirve de apoyo al recurso; y, por otra, que hay *"errónea interpretación* de normas de derecho, por cuanto el peritaje se sustenta en los años trabajados por" los demandantes, "es decir, por un tiempo superior a treinta años"; impugnación esta que no conlleva reparo explícito al auto recurrido, sino al peritaje "llevado a cabo por el doctor Galo Cáñaz"; peritaje que no es susceptible de recurso de casación; razón por la cual la tacha, igual que la anterior, resulta improcedente; más todavía cuando a renglón seguido se expresa que el peritaje determina "valores que implican un incremento injustificado... debido a que *no se han considerado''* el artículo 13 de la Ley de Transformación Económica del Ecuador y su Disposición General Undécima; "no consideración" que equivale a manifestar que existe *falta de aplicación* de tales disposiciones, volviendo así a incurrir en otro equívoco, ya que los vicios anotados son excluyentes y contradictorios entre sí, pues, de acuerdo a la doctrina y a reiterada jurisprudencia, *"interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido y alcance que no le corresponde" y, "por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie la interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma"* (Humberto Murcia Bailen, "La Casación Civil en Colombia", página 324); por todo lo cual, al no estar debidamente especificado el vicio que el recurrente pretende sea corregido mediante el recurso de casación, la Sala no puede entrar al examen del aspecto de fondo del mismo.

QUINTO

Independientemente de lo anterior, cabe señalar que el recurrente aduce que "la liquidación efectuada en el numeral cuarto del peritaje llevado a cabo por el doctor Galo Cáñaz se lo realiza... bajo la norma establecida en la sentencia dictada el 8 de junio de 2007"; objeción no sólo indebida, toda vez que necesariamente un peritaje realizado en la fase de ejecución de una sentencia se ha de ajustar a lo que en ella se ordena, sino que delata que la intención del recurrente, a través del presente recurso de casación, es alcanzar la reforma del fallo pasado en autoridad de cosa juzgada; actitud del todo ilegal, de la cual se infiere el único afán de entorpecer su ejecución, tratando inútilmente de conseguir, como manifiesta la Sala inferior, que se "modifique o altere el contenido de la sentencia ejecutoriada o lo que es más grave, se inejecute la misma".

**SEXTO**

Por su parte, el Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado, igualmente, basa su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por "errónea interpretación de normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva del auto recurrido", puntualizando como tales la Disposición Transitoria Tercera y la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Concreta su fundamentación señalando que, "en el auto de mayoría, que es materia del presente recurso, los Magistrados consideran que el error esencial alegado es inexistente, en tanto la Disposición Transitoria Tercera y la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a su criterio son concordantes, pues indican, la primera ordena la reliquidación de indemnizaciones que les corresponde para funcionarios que se retiraron del servicio público a enero de 1998, la segunda establece un monto máximo al que deben ascender las referidas indemnizaciones, todo ello independientemente del proceso de dolarización al que se acogió nuestro país"; y agrega que "el hecho de concatenar estas dos disposiciones contrarias hace que la sentencia se vuelva inejecutable, y en el supuesto nunca consentido de que se procediera a una reliquidación de esta forma, ocasionaría un ingente perjuicio para el Estado y un peligroso precedente, teniendo en cuenta que no son los únicos funcionarios que se beneficiarían de tan crecidas liquidaciones, pues existen cientos de ex funcionarios que han demandado dicha reliquidación y ya en varios casos se les ha liquidado en conformidad con la Disposición Transitoria Tercera, es decir, *con los montos de liquidación vigentes al año 1998, como manda la norma".* Por más que se defiendan los intereses de la causa pública, no se puede desconocer que dentro del Estado de Derecho, administradores y administrados deben someterse por igual a la normatividad que rige el país, siendo impropio que el funcionario recurrente, reconociendo como reconoce que dichas  **— 9** liquidaciones se han realizado de conformidad con lo que manda la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, trate de lograr que la misma, en el caso, se incumpla, aduciendo indebidamente que dos disposiciones de una misma ley son contrarias entre ellas, cuando lo que ocurre es que se trata de normas complementarias, la una de la otra; así, mientras la mentada disposición transitoria tercera de dicho cuerpo normativo prevé que los empleados que, habiendo laborado en una entidad pública por más de diez años y se retiraron de ella por cualquier modalidad establecida en la ley, tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales, para ser reliquidados en función de las indemnizaciones vigentes en las instituciones en las cuales laboraron hasta enero de 1998; la referida disposición general segunda, que bien pudo constar como un inciso de la norma con la anterior, ordena que el monto de la compensación por cualquier modalidad de terminación de la relación de servicio en esas instituciones se pagará por un monto de mil dólares por cada año laborado, hasta un máximo de treinta mil dólares. Es más, aun de tratarse de disposiciones contrarias, es obligación del Juez aplicarlas de modo que no se contrapongan a la razón y al espíritu que anima la ley. En consecuencia, al no ser válida la única alegación con la cual el recurrente pretende fundamentar la impugnación, esta debe ser desechada por improcedente. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se rechazan los recursos interpuestos. Sin costas. Notifíquese. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**VOTO SALVADO**

**Dr. JuanMorales Ordóñez.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** 4 de enero del 2010; las 15h00.

**VISTOS**

(212-2009) Para conocimiento y resolución de esta Sala ha llegado el recurso de casación interpuesto por el Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones así como por el delegado de la Procuraduría General del Estado contra el auto dictado el 16 de enero del 2009 por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, auto por el cual se aprueba el informe pericial presentado por el doctor Galo Cañaz Viteri que contiene las liquidaciones por indemnizaciones de cuatro ex empleados de la Superintendencia de Telecomunicaciones, señores José Alfredo Guerrero Bernal, Alicia María Moya Durango, Cecilia Helena Salvador de Reyes y Helmuth Reyes Birnfeld. Si bien comparto el criterio y el voto de mayoría de esta Sala, en la parte expositiva y los cuatro considerandos, me veo precisado a disentir con el resto del fallo y obviamente en la parte resolutiva, por las siguientes consideraciones

PRIMERO

Respecto al recurso de casación interpuesto por el Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, la Sala considera que al no estar debidamente especificado el vicio que el recurrente pretende sea corregido, no puede entrar a examinar, menos suplir las deficiencias del recurso.

SEGUNDO

En cuanto al recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, quien acusa de haberse infringido la Disposición Transitoria Tercera y la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, fundando su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de dichas normas, corresponde analizar si realmente el auto en referencia interpreta o no erróneamente las disposiciones legales señaladas por el recurrente como infringidas; la disposición transitoria tercera, inciso segundo, prescribe

"Los empleados públicos que, habiendo laborado en una entidad pública más de diez años, fueron liquidados después de haber entrado en vigencia la Ley de Modernización del Estado, tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados en función de las INDEMNIZACIONES VIGENTES EN LAS INSTITUCIONES EN LAS QUE LABORARON A ENERO DE 1998" (las mayúsculas son mías).- La disposición es absolutamente clara, si se la analiza detenidamente; es lamentable, que para darle otro sentido se cambie la preposición "A" por "HASTA". La norma dice "... indemnizaciones vigentes en las instituciones en las que laboraron a enero de 1998" no dice "en las que laboraron hasta enero de 1998". Si la norma, en forma expresa señala que las reliquidaciones se harán con las indemnizaciones vigentes en las instituciones a enero de 1998, no hay razón para aplicar una norma ajena al caso, como la Disposición General Segunda (idídem), la misma que rige a partir de la vigencia de la LOSCCA, 6 de octubre del 2003 y que expresamente dice

"El monto de la indemnización o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el Art. 102 de esta ley, se pagará por un monto de un mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio y hasta un máximo de treinta mil dólares...". Disposición que rige para el futuro y no puede ni debe dársela efecto retroactivo. Es más, si el legislador hubiese tenido la intensión de que las indemnizaciones indicadas se liquiden o reliquiden con la norma segunda general de la LOSCCA, así lo hubiera dispuesto en la misma disposición tercera transitoria, eliminando "... las indemnizaciones vigentes., a enero de 1998" y en su lugar poner o colocar una frase que hubiese dicho, "indemnizaciones que se liquidaron conforme lo establece la disposición general segunda de esta ley" o cualquier otra frase similar. Como no aparece así en la ley, al juzgador no le corresponde dar efecto retroactivo a dicha norma. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOJVIBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta el recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, y se declara que efectivamente existe error **10 - Edición Especial N° 174 « Registro Oficial -- Miércoles 27 de Julio del 2011** esencial en el informe pericial practicado por el doctor Galo Cañaz Viteri y que por errónea interpretación de las normas analizadas, ha sido aprobado por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Primera Sala.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez (V.S.), Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy lunes cuatro de enero del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación, sentencia y voto salvado que antecede, al actor, señor José Guerrero Bernal y otros, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 2150; y, a los demandados por los derechos que representan, señores

Superintendente de Telecomunicaciones, en el casillero judicial No. 2118 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las cinco (5) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 27 de enero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **02-2010 PONENTE**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 4 de enero del 2010; las 14h45. **VISTOS**

(380-2006) La Procuraduría General del Estado, por intermedio de su abogado y procurador judicial, José Coveña Román, interpone recurso de casación, dice contra el auto, cuando es contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, dentro del juicio seguido por el licenciado Manuel Alberto García Benavides en contra de la Dirección Provincial de Educación de Manabí y Procuraduría General del Estado que ha sido citado con la demanda y ha comparecido proponiendo excepciones, sentencia de mayoría que declara la nulidad del acto administrativo impugnado que consiste en el nombramiento de Ornar Jesús Alcíbar como profesor de Cultura Física del Colegio "Unidad Educativa Experimental General Eloy Alfaro de Chone", expedido por la Directora Provincial de Educación de Manabí. Acusa como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 346 numerales 3 y 7 del Código de Procedimiento Civil, Art. 57 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, Art. 2 de la Ley de Casación, artículos 24 numeral 1 y 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador y funda su recurso en los numerales 1 y 2 del Art. 3 de la Ley de Casación, tachando de falta de aplicación de normas de derecho, al referirse a la primera causal y de falta de aplicación de normas procesales "... que han viciado el proceso de nulidad insanable, provocando indefensión..." al referirse a la segunda causal del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.

**SEGUNDO**

Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

**TERCERO**

Habiéndose fundamentado el recurso en dos causales, la primera y la segunda de la Ley de Casación, prioritario es analizar la segunda, cuyo efecto, de haberse producido el error, es la declaración de nulidad del proceso, en cuyo caso, se torna innecesario entrar a conocer y analizar los asuntos de fondo que tiene relación con la otra causal determinada por la recurrente. La mencionada causal refiérese a

"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocando indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.". En el caso sub júdice se acusa de falta de aplicación de normas procesales que han viciado el proceso "...de nulidad insanable, provocando indefensión..."; pero al hacer esta acusación, el recurrente no hace el menor esfuerzo por fundamentar tal aseveración, ya que el Art. 246, al que hace mención, en sus numerales 3 y 7 del Código de Procedimiento Civil, se refieren a las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, el 3 "Legitimidad de personería" y el 7 "Formarse el Tribunal del número de Jueces que la ley prescribe"; y luego en los fundamentos, se refiere a otras disposiciones que no las señala como infringidas y que son los artículos 273 y 274 del mismo Código de Procedimiento Civil, normas todas estas procesales, pero que el recurrente no da las razones o argumentos jurídicos para concluir que su falta de aplicación "... han viciado el proceso de nulidad insanable, provocando la indefensión al Estado Ecuatoriano", como manifiesta en el numeral tercero descrito que contiene el recurso, escrito en el que se puede observar el poco o ningún conocimiento de la materia o la poca seriedad y responsabilidad del profesional que ha elaborado el recurso, el que inclusive, refiérese en el acápite primero, que el recurso de casación lo propone "...contra los autos de fecha Portoviejo 31 de mayo del 2006, a las 09h30...", cuando en realidad, se trataba de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo  **- 11** Contencioso Administrativo, error que lo repite en el acápite segundo al referirse nuevamente que las normas infringidas "En el auto ya singularizado en el numeral procedente...", error híper grave, pues un abogado tiene la obligación de distinguir entre un "AUTO" y una "SENTENCIA".

CUARTO

En cuanto a la causal primera, el recurrente acusa de falta de aplicación de algunas normas de derecho y en su escrito desordenado y confuso, no explica cómo y en qué forma se produjo el vicio señalado. Inclusive en forma aturdida acusa de falta de aplicación del Art. 2 de la Ley de Casación, acusación por demás burda, ya que dicha disposición que se refiere a la procedencia del recurso de casación "... contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento...", no puede ser aplicada en las sentencias, como en el caso, dictadas por las cortes superiores, hoy cortes provinciales o por los tribunales distritales de los fiscal y de lo contencioso administrativo; la norma del Art. 2 (ibídem) es aplicable después de que se haya dictado la sentencia o auto que pongan fin a los procesos de conocimiento y las partes que hayan recibido agravio en la sentencia o auto los impugnen mediante el recurso de casación. Por tanto la acusación es jurídicamente absurda. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy martes cinco de enero del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede al demandado por los derechos que representa

Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. No se notifica al actor Manuel García Benavides y al demandado Director Provincial de Educación de Manabí, por cuanto de autos no consta que hayan señalado casilleros judiciales para el efecto.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las dos (2) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 27 de enero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **03-2010 PONENTE**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 4 de enero del 2010; las 15hl5. **VISTOS**

(375-2006) Por recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, viene a conocimiento y resolución de esta Sala la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, dentro del juicio seguido por Joaquín Eugenio Martínez Barsallo contra dicho órgano de control, la Contraloría General del Estado, sentencia que acepta parcialmente la demanda declarando la ilegalidad de la Resolución 7099, en lo atinente a las glosas 3.1 y 3.2 y sin lugar la relacionada con el arrendamiento de inmueble. Ataca a la sentencia acusando que se han infringido varias normas de derecho como las contenidas en los artículos 24 numeral 4, 211, 212 y 272 de la Constitución Política; artículos 244 y 341 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; 25 del Reglamento de Responsabilidades; y artículos 115, 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil y funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver los recursos de casación según lo dispone el Art. 184 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.

SEGUNDO

Se ha agotado el trámite establecido por la Ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO

Al fundamentar el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación el recurrente acusa de "errónea interpretación de normas de derecho" señalando como tales las contenidas en el "Art. 25 del Reglamento de Responsabilidades, artículos 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil en la valoración de la prueba y artículo 2 del Reglamento de Bienes del Sector Público" así mismo, fundamenta en la misma causal, acusa de "falta de apliacación de las normas de derecho en los artículos 211, 212 y 272 de la Constitución Política de la República y 341 de la LOAFYC". Corresponde entonces analizar y verificar si el Tribunal a-quo hizo una errónea interpretación de las normas señaladas, para lo cual es necesario examinar los fundamentos del recurso contenidas en el párrafo IV del escrito y las normas enunciadas en la sentencia y que sin el fundamento jurídico de la misma. El vicio del que se imputa la sentencia "errónea interpretación" se produce cuando el juzgador equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma de derecho, esto es, da un alcance o sentido diverso al que el legislador ha dado a dicha norma; obviamente, para que se produzca este error, el Juez debe haber aplicado aunque sea interpretándole erróneamente; caso contrario, cómo puede acusarse de este vicio, si el juzgador ni si quiera la ha mencionado; y eso es precisamente lo que ocurre en este caso; ninguna de las normas, con excepción del Art. 25 del Reglamento de Responsabilidades, han sido aplicadas en la sentencia y por **12 —** tanto puede imputarse del vicio de errónea interpretación a dichas normas. Es más, a estas mismas normas el recurrente acusa de aplicación indebida, como aparece en el párrafo seis del numeral 5.1 del recurso, en el que dice

"Sin embargo el Honorable Tribunal Distrital aplica indebidamente esta norma reglamentaria, así como las contempladas en los artículos 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil en la valoración de la prueba..." lo cual torna inadmisible esta acusación, en primer lugar porque estas normas no han sido aplicadas en la sentencia y en segundo lugar porque no es factible jurídicamente acusar simultáneamente de dos o más vicios a una misma norma, de acuerdo a la doctrina y a la amplísima jurisprudencia existente al respecto.

CUARTO

Corresponde analizar la falta de aplicación de normas de derecho, vicio del que también acusa a la sentencia, cuyo fundamento consta en el numeral 5.2 del escrito que confiere el recurso. Las normas infringidas por este error son las contenidas en los artículos 211, 212 y 272 de la Constitución Política de la República y 341 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Este error in judicando se da cuando se comete una omisión, esto es, se deja de aplicar la ley del caso, siendo obligación hacerlo y el recurrente debe explicar con precisión la razón de por qué debe aplicarse la norma que supuestamente no se aplica y como afecta a la parte dispositiva o resolutiva de la sentencia. El recurrente lejos de hacerlo, con un desconocimiento del recurso de casación, se limita a manifestar que "...El recurrente no justifica los fundamentos de la glosa, sino en una parte y en otra no..." también que "...De autos se desprende que no se justificó el destino del material, al contrario el perito designado en este proceso...señala que no es posible determinar si en las obras indicadas a dedo por el accionante se encuentra material extraído del aludido muro de gaviones, por lo que el fallo pronunciado no tiene sustento legal..." concluyendo que "... en la sentencia dictada en esta causa incurre en la falta de aplicación de los artículos 211 y 212 de la Constitución Política de la República y Art. 341 de la LOAFYC que consagra las facultades de la Contraloría General del Estado para realizar auditorias..." facultades que en ninguna parte de la sentencia se desconoce. Luego el recurrente en el penúltimo párrafo del numeral 5.2 se refiere a la falta de análisis de la documentación que consta del proceso para dictar sentencia, inclusive se refiere al informe pericial del ingeniero Boris Abril, al que dice que el Tribunal a-quo ha dado valor probatorio, error, que de existir, caería más bien en la causal tercera, pero que a la Sala no le corresponde suplir deficiencias del recurrente.

QUINTO

Por último acusa de indebida aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en armonía dice "...con los artículos 117, 119 y 120..." del mismo Código Adjetivo, disposiciones a las que acusa también, conforme aparece en los considerandos anteriores, de "...errónea interpretación". En cuanto al Art. 115 mencionado, que acusa únicamente del vicio de indebida aplicación, tal acusación es inaceptable ya que en la sentencia no se menciona mucho menos se aplica tal disposición. En conclusión, el recurso es inaceptable por todo lo señalado en los considerandos, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy martes cinco de enero del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Joaquín Eugenio Martínez Barzallo, en el casillero judicial No. 171 y a los demandados, por los derechos que representan, señores

Contralor General del Estado Subrogante y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 940 y 1200.- Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 375-2006, seguido por Joaquín Eugenio Martínez Barzallo contra el Contralor General del Estado, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, 5 de febrero del 2010. f.) Secretaria Relatora.

­

No. **04-2010 PONENTE**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 5 de enero de 2010; las 15h30. **VISTOS**

(397-2006) Por recurso de casación interpuesto por la parte demandada, la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, llega a conocimiento y decisión de esta Sala, la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio seguido por Jorge Arturo Valenzuela Aviles contra la mencionada comisión, sentencia que declara nulo el acto administrativo por el que fue dado de baja de las filas del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas y como consecuencia de la declaratoria de nulidad, se dispone el reintegro inmediato a las filas del Cuerpo de Vigilantes mencionado y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante "...su período de extrañamiento", vale decir, de cesante. La recurrente acusa que se han infringido varias normas de derecho como las contenidas en los artículos 117 y 115 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, 24 literal a) y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 70 y 79 literal d) de la Ley de Personal del  **-- 13** Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas y 10 literal e) de la Ley Sustitutiva de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito del Guayas y funda su recurso en las causales tercera, primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo considera

PRIMERO

La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral Io del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO

En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO

Al fundamentar el recurso, el actor comienza con la causal tercera, acusando del vicio de "...falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido (dice) a la falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia", causal que la doctrina la denomina "vicio de valoración probatoria" porque de lo que se trata es de apreciar si el Tribunal a-quo, puesto frente al material de conocimiento que el proceso le brinda, se equivoca o no en la valoración de la prueba. Para que se produzca el vicio por esta causal, deben cumplirse los siguientes requisitos

a) El error ha de consistir en que el Juez o Tribunal ha supuesto prueba inexistente en los autos o ignorado la que sí existe en ellos o adulterado la objetividad de esta, agregado algo que le es extraño o cercenado su real contenido; b) La conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente esto es contrario a la realidad establecida por las pruebas existentes; y, c) Que este yerro de apreciación conduzca al quebrantamiento de los preceptos que guían a la sentencia esto es, que "... hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto" como lo prescribe la última parte del numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, En el caso subjúdice, el recurrente se limita a decir simplemente que " Los señores Ministros del H. Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, ...han violentado la disposición del Art. 119, primer inciso (actual Art. 115) y 121 (actual Art. 117) del Código de Procedimiento Civil, al haber omitido totalmente el análisis de las pruebas documentales presentadas... que constan de autos. Si se hubiera analizado las pruebas presentadas a favor de mi representada, la sentencia se hubiere resuelto negando lo demandado por el actor", afirmación por demás vaga, general, que no precisa ni determina una sola prueba que se haya actuado contrariando la disposición del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, y que por tanto no hace fe en el juicio

menos indica o señala cual la norma de derecho que se ha aplicado equivocadamente o se ha dejado de aplicar, por lo que la acusación a este error no procede.

CUARTO

Luego, fundamentando el error en la causal primera (ibídem) acusa de errónea interpretación e indebida aplicación del Art. 24, literal a), errores que no pueden acusarse simultáneamente ya que son contradictorios; la indebida aplicación se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso, una norma impertinente; en tanto que la errónea interpretación se da cuando el Juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma, esto es, da un sentido o alcance diverso al que el legislador ha dado a la norma. Los dos vicios no pueden darse a la vez, no pueden ser simultáneos, por simple lógica, mucho más por lógica jurídica. En cuanto que "... los señores Ministros han confundido la disposición del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa," como lo afirma en el numeral 4.3 de su recurso, la Sala hace abstracción de tal acusación, la Ley de Casación no contempla esta figura; posiblemente el recurrente ha confundido el recurso de casación con el recurso de instancia. Pero luego, en forma por demás ligera, en el mismo numeral acusa al Tribunal de haber ignorado el verdadero espíritu de los recursos contenciosos señalados en el Art. 3 (ibídem) esto es el recurso subjetivo y objetivo, llegando a conclusiones absurdas como las que aparecen en el segundo párrafo del mismo numeral 4.3 del escrito que contiene el recurso, conclusiones a más de absurdas jurídicamente, incomprensibles y confusas. Lo que el Tribunal a quo, acogiendo el "RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN Y CON VICIOS DE NULIDAD" planteado por el actor, como aparece de fojas cuatro del proceso, ha declarado nulo es el acto administrativo por el cual el accionante fue dado de baja de las filas del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, al tenor de lo que dispone el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que el Tribunal hizo bien en no tomar en cuenta el inciso segundo del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por ser inaplicable al caso.

QUINTO

Al referirse el actor al Art. 70 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilantes de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, lo hace en los numerales 4.4 y 4.5 de su recurso. En el primero no fundamenta absolutamente nada, simplemente dice

"... el actor adecuó su conducta a la disposición del artículo 79 de la Ley... lo que se encuentra demostrado en los autos procesales, pero que los señores Ministros se han permitido ignorar estas pruebas...", acusación que inicia señalando al Art. 70 de la Ley (ibídem) como infringida, para terminar refiriéndose a pruebas ignoradas y a otra disposición de la misma ley, pero que no da razón alguna, no fundamenta, no explica como se produjo el vicio. En síntesis, el recurso presentado es completamente antitécnico, largo, confuso y desordenado.

SEXTO

Por último, el recurrente con el ánimo de mencionar cualquier causal, alargar y abundar su recurso, en el numeral 3 del párrafo tercero de su escrito, también funda su recurso en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación "... al adoptar en la sentencia decisiones contradictorias e ilegales", error que la doctrina lo conoce con el nombre de "incongruencia del fallo". Lamentablemente el actor, una vez más enuncia el vicio, pero no lo evidencia, no lo demuestra, ni siquiera pretende analizarlo ni explicar en donde o en qué consiste la contradicción o incompatibilidad. En el numeral 4.6, lo que el recurrente se refiere es nuevamente a las pruebas, acusando en forma general de que "... los señores Ministros para elaborar su sentencia, no se ha considerado los documentos probatorios presentados por mi representada,... no han recibido ningún análisis, ni se los menciona en la sentencia, pero sí han sido considerados los dichos argumentados por el actor, que no supo demostrarlos debidamente"... En síntesis el recurrente ha hecho abstracción de lo que el recurso de casación, recurso que es absolutamente técnico, extraordinario, que ataca a la sentencia o auto que ponen fin a los procesos de conocimiento, recurso de gran vigor formal totalmente diferente del recurso de instancia, pero que en el caso sub júdice se ha desconocido. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR **14 --** AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy martes cinco de enero del año dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al señor Jorge Valenzuela Aviles, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 13; y, al demandado, por los derechos que representa, Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas, en el casillero judicial No. 5716.- Certifíco. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en el expediente de la Resolución No. 04-2010 dentro del juicio que sigue el señor Jorge Valenzuela Aviles en contra del Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas, al que me remito en caso necesario.- Certifíco.- Quito, a 29 de enero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

No. **07-2010 PONENTE**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 4 de enero del 2010; las 14h39. **VISTOS**

(256-2006) El abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, doctor Julio Farfán Matute, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el doctor Lauro Raúl López Bustamante en contra de la institución recurrente, sentencia en la cual se acepta la demanda y se declara la ilegalidad del acto impugnado. Sostiene el demandado que en la sentencia impugnada se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 101 inciso segundo del numeral dos de la Constitución Política del Estado, 12 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, infracciones que a su criterio han configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es, falta de aplicación de las normas mencionadas. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO

Se ha agotado el trámite establecido en la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO

La causal invocada y el vicio señalado por el recurrente que dice

"Falta de aplicación" de normas de derecho, se comete cuando se deja de aplicar en la sentencia una disposición legal, siendo obligación hacerlo; cuando se comete una omisión y no se hace obrar el precepto pertinente en el caso controvertido de acusar de este vicio, debe especificarse qué normas dejaron de aplicarse y cuáles en su lugar se aplicaron indebidamente, ya que por regla general la falta de aplicación de normas, entraña la aplicación indebida de otras. Así mismo deben precisarse las razones que le inducen a sostener al recurrente que las normas aplicadas lo fueron indebidamente para que el Tribunal de Casación pueda aplicar las que dejaron de aplicarse. En la especie, el recurrente lejos de proceder en la forma indicada, esto es, explicar por qué debía aplicarse el Art. 101, inciso segundo del numeral dos de la Constitución Política de la República (de 1998), en el párrafo tres del punto cuatro de su escrito dice

"De los autos podemos observar que en ningún momento el actor ha demostrado que su actuar ha sido acorde a Derecho, más bien todas y cada una de las pruebas aportadas por mi representada han sido claras y contundentes en demostrar que en la conducta observada por el funcionario se ha omitido respetar expresas normas legales y constitucionales...", confundiendo las causales, ya que si a la valoración de la prueba quería referirse, el fundamento es la causal tercera del Art. 3 (ibídem). En cuanto al Art. 12 de la Ley de Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, al que imputa también de falta de aplicación, y que se refiere al pluriempleo, tampoco hace el menor esfuerzo para explicar, para dar razones y argumentos jurídicos en el sentido de que el Tribunal tenía la obligación de aplicar en la sentencia tal norma de derecho; lo que dice en el literal b) del punto cuarto, luego de transcribir su texto, es

"Esta norma contempla una sola salvedad para el pluriempleo en el sector público, que está reservada únicamente para los catedráticos universitarios, excepción en la que no se encuentra inmerso el actor, de allí que no logro entender el fallo del Tribunal". Efectivamente parece no haber entendido el fallo el recurrente, fallo en el que se aplica otras normas a las que debió referirse, pues como se señaló antes, al acusar de falta aplicación de una norma, concomitantemente debe atacarse a las que en su lugar fueron aplicadas. En el caso, ni se explica por qué debieron aplicarse las unas, mucho menos se razona y argumenta por qué el Tribunal no debía aplicar las que aparecen como fundamento de la sentencia.

CUARTO

El Tribunal de instancia en el considerando quinto lo que dice es

"...la disposición por la que se le requiere cancelar los valores recibidos, como remuneraciones, antes de que se le conceda licencia de fecha 3 de junio del 2004, no es proveniente de una autoridad competente, pues en la Constitución Política de la República Art. 212 se establece que la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal...", disposición cuyo espíritu se repite en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en sus artículos 52 y 53, al prescribir que la responsabilidad civil culposa será determinada en forma privativa por la Contraloría General del Estado, disposiciones todas estas en las que, se fundamenta la sentencia; además, en el mismo considerando, la sentencia se refiere a la falta de motivación. Estas consideraciones acarrearían la nulidad del acto administrativo como lo determina el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pero al no haber sido impugnada la sentencia por este presunto error, a la Sala no le corresponde pronunciarse de oficio sobre una norma que no ha sido atacada por el recurso de casación; además en nada beneficia a la institución demandada, tal declaratoria de nulidad. Por tanto, es sobre la competencia y sobre las disposiciones en que se funda la sentencia para declarar la incompetencia de la autoridad que ordenó la devolución del "pago indebido", que corresponde pronunciarse, incompetencia que hizo bien el Tribunal de instancia en declararla, ya que, de acuerdo a las normas señaladas, es la Contraloría General del Estado quien tiene la facultad de establecer tal responsabilidad. Es más, el mismo IESS, en el informe emitido por el Subdirector de Recursos Humanos y presentado al Director General del IESS de 8 de diciembre del 2003 reconoce "Que no existe perjuicio económico a la institución, al haber laborado el doctor López con normalidad, durante el ejercicio de sus funciones en calidad de médico del aludido departamento", labores que ejecutaba mientras se desempeñaba como Consejero Provincial del Azuay, y que en caso de no habérsele pagado se habría transgredido la garantía constitucional consagrada en el numeral 17 del Art. 23 de la Carta Política (de 1998) ratificada en la actual Constitución. Lo sucedido en este caso, vislumbra el desorden, la anarquía en que se desenvuelven algunas instituciones públicas y la poca o ninguna responsabilidad de ciertos funcionarios, ya que las leyes deben ser aplicadas oportuna y debidamente. En el caso se vislumbra la responsabilidad del actor y de los funcionarios de la entidad demandada al haber hecho caso omiso a las normas legales vigentes. Sin más consideraciones, la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy martes cinco de enero del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor Lauro López Bustamante, en el casillero judicial No. 3995 y a los demandados, por los derechos que representan, señores

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 932 y 1200.-Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en el expediente de la Resolución No. 07-2010 dentro del juicio que sigue el señor Lauro López Bustamante contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 29 de enero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

No. **08-2010 PONENTE**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 6 de enero del 2010; las lOhOO. **VISTOS**

(298-2006) Segundo Rogerio Zambrano Shiña comparece ante el delegado del Juez Nacional de Caminos y demanda, en juicio verbal SUMARIO, a Luis Roberto Jaramillo Encalada para que proceda a restituir parte del camino público que se encuentra en el sector Turupamba, cantón Suscal, provincia del Cañar, que da acceso a la propiedad del actor y proceda a retirar el demandado los obstáculos que impiden el libre tránsito por el camino vecinal antes mencionado, fundamentando la acción en los artículos 22 de la Ley de Caminos, 5, 7 y 18 del Reglamento Aplicativo de la Ley de Caminos. En sentencia dictada el 30 de diciembre del 2005, el Juez Nacional de Caminos rechaza la demanda, razón por la cual el actor ha interpuesto el recurso de apelación que le ha correspondido conocer a esta Sala, en virtud de lo dispuesto en el Art. 22 de la Ley de Caminos y Art. 185, numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial. Encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera

PRIMERO

La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de las normas invocadas anteriormente.

**SEGUNDO**

En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a él por lo que se declara su validez.

**TERCERO**

Como ya se ha señalado en la parte expositiva, Segundo Rogerio Zambrano Zhiña demanda a Luis Roberto Jaramillo Encalada pidiendo al Juez Nacional de Caminos que ordene la restitución de parte del camino público que se encuentra en el sector de Turupamba, cantón Suscal, provincia del Cañar, que impide el acceso a la propiedad del actor y proceda el demandado a retirar los obstáculos que impiden el libre tránsito por el camino vecinal antes referido, demanda que, como ya se indicó, fue rechazada por el Juez Nacional de Caminos. Citado el demandado da contestación a la demanda y propone excepciones en la audiencia de conciliación llevada a cabo el 20 de julio del 2004 y que obra a fojas 7 y 7 vta. del proceso, excepciones que son

negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; falta de derecho y de personería activa y pasiva; y, falsedad de lo expuesto en la demanda, excepción que ya está incluida en la primera, al negar los fundamentos de hecho.

**CUARTO**

Siendo la falta de personería tanto activa como pasiva una excepción dilatoria, corresponde analizarla en primer lugar, ya que de existir, debe ser declarada así, tornando innecesario, conocer y resolver la pretensión del actor contenida en su demanda. Revisado el proceso no aparece documento alguno por el que el demandado haya probado tal excepción, como era su obligación al tenor de lo que dispone el tercer inciso del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, por lo que al haber sido simplemente un enunciado, una afirmación, tal excepción deviene improcedente.

**QUINTO**

En cuanto a la negativa de los fundamentos de la demanda lleva como consecuencia que la carga de la prueba recaiga en el actor, como así lo prescribe el primer inciso del mismo Art. 113 (ibídem). Por tanto, corresponde analizar si Segundo Rogerio Zambrano Zhiña ha probado o no sus afirmaciones, vale decir, los hechos alegados en su demanda, esto es la existencia de un camino público en el sector Turupamba, cantón Suscal, provincia del Cañar que sirve de acceso a su propiedad y que desde el 15 de junio del 2004, Luis Ruperto Jaramillo ha procedido a impedir la utilización y el paso, destruyendo parte del camino y poniendo obstáculos que impiden el libre tránsito por dicho camino vecinal. Para probar sus aseveraciones ha hecho uso de dos pruebas, la inspección judicial y las declaraciones testimoniales. El perito nombrado en la inspección judicial, prácticamente no abona en absoluto la tesis del actor, ya que lo que afirma, lo hace a manera de suposiciones, conjeturas como cuando dice

"... posiblemente existía paso para los terrenos del mandante..." refiriéndose al terreno del demandado; no hay en el informe una conclusión concreta y precisa sobre la existencia del camino público que alega el actor. En cuanto a la prueba testimonial, bien ha hecho el Juez de instancia en no considerarla ya que al recibir las declaraciones de los testigos presentados por el actor, no se cumplió lo que dispone el segundo inciso del Art. 219 (ex 223) del Código de Procedimiento Civil, sino parcialmente, ya que el demandado solicitó al Juez de la causa se repregunte a los testigos, de acuerdo al interrogatorio presentado para sus testigos que consta en el numeral 2 del escrito de prueba presentado el 23 de julio del 2004 que aparece a fojas 9 y 9 vta. del proceso y también de acuerdo al interrogatorio constante en el numeral 3 del mismo escrito y que aparece a fojas 9 vta. del proceso, pedido que fue acogido por el Juez, quien en providencia del 23 de julio del 2004 dispone que "Repregúntese a todos los testigos de la parte actora con el interrogatorio que presenta (el demandado) para sus testigos y con el interrogatorio constante en el acápite tres del escrito que antecede..." disposición que no se cumplió a cabalidad, ya que a los testigos presentados por el actor únicamente se repreguntó con el interrogatorio constante en el numeral 3 mas no con el constante en el numeral 2, como aparece de las declaraciones de Manuel Edison Gómez Hurtado, Mercedes de Jesús Hurtado Vásquez, Luis Alberto Yupa León y Miguel Andrade Flores constantes de fojas 30 a 32 del proceso; y de acuerdo a la amplia jurisprudencia, no tiene ningún valor las declaraciones de testigos que no hayan declarado también sobre otros hechos pedidos por la otra parte, ya que constituye una violación al derecho a la defensa. Además debe destacarse que el actor, en la diligencia de inspección judicial presentó una copia de una escritura pública que contiene la declaración juramentada realizada por los vendedores del terreno al accionante... en la que manifiestan los declarantes que

"... el camino de entrada que conduce a la propiedad del hoy dueño señor Segundo Rogerio Zambrano Shiña y esposa, ha sido siempre por el lado que limita o que lindera con el señor Luis Encalada Andrade, pues este camino se ha venido utilizando por los ahora declarantes desde el año 1980 y este camino servía como servidumbre de tránsito para trasportar los productos que obteníamos en nuestra propiedad ..". En otra parte de su declaración dicen que

"Por tanto nos ratificamos en esta aseveración en cuanto a esta servidumbre de tránsito"

lo que nos lleva a la conclusión de que no se trataría de un camino público sino de un posible derecho a una servidumbre de tránsito, asuntos y situaciones completamente diferentes, cuyo accionar tiene diferentes vías, se rigen por diferentes normas, inclusive se ventilan ante diferentes jueces. En síntesis, el actor no ha logrado probar sus aseveraciones o sea los fundamentos fácticos de su demanda. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirma el fallo venido en grado.- Sin costas en la instancia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, hoy día miércoles seis de enero de dos mil diez, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al señor Segundo Zambrano Zhiña, en el casillero judicial 2261; y, al demandado por sus propios derechos señor Luis Roberto Jaramillo Encalada, en el casillero judicial 1133. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal, que las copias de la sentencia, y razón de notificación que en dos fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 298-2006, seguido por el señor Segundo Zambrano Zhiña, por sus propios derechos en contra del señor Luis Jaramillo Encalada.- Certifico.- Quito, 4 de febrero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**No. 11-2010 PONENTE**

Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 11 de enero del 2010; las 15h30. **VISTOS**

(416-2006) Comparece la economista Elsa de Mena, en su calidad de Directora General del Servicio de Rentas Internas, SRI, interpone recurso de hecho (fs. 156), respecto del auto dictado el 10 de marzo del 2006, (fs. 153), por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil la cual deniega el recurso de casación intentado por el recurrente (fs. 148), contra el auto dictado por el Tribunal de Instancia el 23 de noviembre del 2005, (fs. 141), el cual ordena el pago de los valores liquidados pericialmente en concepto de indemnización que deberá recibir el demandante doctor Carlos Abad Garcés. Concedido dicho recurso, accede la presente causa a esta Sala, Tribunal que para resolverlo hace las siguientes consideraciones

PRIMERO

Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocerla y resolverla en virtud de lo que disponen el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor y los artículos 1 y 9 de la Ley de Casación. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de procedimientos, por lo que se declara su validez procesal.

**SEGUNDO**

El recurso de hecho, según el Diccionario Jurídico Elemental *(Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, Editorial Heliasta S.R.L. B. Aires, 6ta. Edición, 1979 pág. 274)* "cabe interponer directamente ante el tribunal superior aunque el inferior lo deniegue"; la actual Codificación del Código Adjetivo Civil determina que cuando se deniega un recurso, la parte a quien se le haya negado podrá dentro del término de tres días, proponer ante el mismo Juez o Tribunal, el recurso de hecho, el cual, sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso, elevará el proceso al superior, quien admitirá o denegará dicho recurso; se exceptúa su denegación cuando la Ley niegue expresamente este recurso; y, cuando no sea oportuno.- De manera específica, la Ley de Casación (Art. 9) determina en forma expresa lo siguiente

*"Si se denegare al trámite del recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el juez u órgano judicial respectivo, éste sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La denegación del trámite deberá ser fundamentada* [...] *La Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia, en la primera providencia y dentro del témino de quince días, declarará si admite o rechaza el recurso de hecho; y, si lo admite, procederá conforme lo expuesto en el artículo 13".* De los conceptos que se anotan anteriormente se infiere que el recurso de hecho es un recurso de carácter vertical jerárquico que únicamente viabiliza el conocimiento de un recurso principal, como es el de casación.- Analizado de esta forma el problema conceptual del recurso de hecho, corresponde a la Sala analizar la pertinencia del recurso de hecho frente al recurso de casación interpuesto; el recurso de casación interpuesto por el doctor Jaime de Veintimilla en su condición de Director General encargado del Servicio de Rentas Internas se funda en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, pero incumple con lo que solicita el número 2 del artículo 6 de la Ley de Casación por cuanto en el escrito de interposición del recurso de casación no constan las normas de derecho que el recurrente estima infringidas, de la misma forma no dice el recurrente a qué normas legales se refiere cuando manifiesta que existe aplicación indebida de éstas; a lo cual se suma la imprecisión que comete cuando expresa que el Tribunal de Instancia ha incurrido en aplicación indebida de normas legales sin puntualizar a que normas legales se refiere específicamente.- En cuanto a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice

"Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles". Este numeral señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado

a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea a su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, o la enunciación de las pretensiones, o la motivación en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consignan en los considerandos), o la parte resolutiva, o el lugar, la fecha y la firma de quien la expide; y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles. Del recurso interpuesto no aparece la alegación alguna del recurrente de que se haya configurado alguno de los vicios antes señalados, por lo que tampoco cabe aceptar el recurso por la causal quinta. No es atribución del juzgador estructurar el pensamiento del recurrente para extraer su objetivo o interpretarlo, sino atender en rigor lo planteado, pues, así se fija el marco de revisión que compete al Tribunal de casación. Mas aún, está vedado al Juez enmendar las falencias, imprecisiones y errores del recurrente, o suplir sus omisiones. De manera ilustrativa es preciso recordar que la casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normadvidad jurídica que motivó la sentencia de mérito. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el doctor Jaime de Veintimilla, por los derechos del Servicio de Rentas Internas que él representa. Notifíquese. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Corte Nacional. **18 -** Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy lunes once de enero del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, doctor Carlos Santiago Abad Garcés, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1344; y, a los demandados, por los derechos que representan, señores

Director General del SRI, en el casillero judicial No. 380 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.-Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original- Certifico.- Quito, 10 de febrero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **12-2010 PONENTE**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 11 de enero del 2010; las 14h45. **VISTOS**

(439-06) El doctor Ernesto Gregorio Díaz Jurado, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito de Quito, dentro del juicio seguido contra dicha institución por la doctora Marcela Elizabeth Ruiz Torres, sentencia que acepta en parte la demanda y declara ilegal el acto administrativo impugnado, esto es, el Acuerdo No. 02.0968 de la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) de 13 de diciembre del 2002 y consecuentemente el Acuerdo de la Comisión de Prestaciones del mismo Organismo de 7 de enero del 2002, que declara indebidas las aportaciones realizadas por la actora como afiliada voluntaria individual desde diciembre de 1991 hasta el último pago realizado y declara inaceptable el pago de indemnizaciones de daños y perjuicios. El recurrente sostiene que las normas de derecho infringidas son las contenidas en el Art. 152 del Seguro Social y la Resolución No. 707 dictada por el Consejo Superior del IESS el 12 de julio del 2002; funda su recurso en el numeral primero del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo, la Sala considera

PRIMERO

La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el Art. 184 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO

En la tramitación de este recurso, se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO

En el corto pero confuso y contradictorio recurso de casación interpuesto por la institución demandada, se acusa de falta de aplicación del Art. 152 de la Ley del Seguro Social Obligatorio y de la Resolución 707 dictada por el Consejo Superior del IESS, cuando en el acápite 6 del numeral 2 dice

"Por lo ya señalado, considero que la sentencia incurre en falta de aplicación del Art. 152 de la Codificación de la Ley del Seguro Social Obligatorio publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 21 del 8 de septiembre de 1988 y de la Resolución No. 707 dictada por el Consejo Superior del IESS, tantas veces aludida, atendiendo el mandato de la norma legal primeramente citada...". Haciendo abstracción u olvidando lo que él mismo reconoce y menciona que tales normas si fueron aplicadas en la sentencia; así en el párrafo segundo del numeral 2 del escrito que contiene el recurso manifiesta

"La sentencia recurrida se fundamenta en que el instructivo para la aplicación voluntaria al IESS del 29 de julio de 1998, de aplicación de la Resolución 707 dictada por el Consejo Superior del IESS fue derogado por disposición de la Comisión Interventora del IESS, constante del Oficio No. 1000001-463 de 12 de julio de 2002...". Consiguientemente si el mismo recurrente, expresamente reconoce que la sentencia se ha fundamentado en la Resolución 707, ¿cómo inexplicablemente acusa de falta de aplicación de tal Resolución?; y al analizar la sentencia, efectivamente la Resolución 707 ha sido analizada ampliamente por el Tribunal a-quo como aparece de los considerandos tercero y cuarto, que han servido de fundamento del fallo. Pero también es digno de mencionar la falta de sindéresis del recurso, que induce a pensar no solo el desconocimiento de la materia de casación, sino la falta de seriedad y profesionalismo con que se trabaja en algunas instituciones del sector público; en el caso, provoca desazón, los errores jurídicos que contiene el recurso; se acusa de falta de aplicación de la Resolución 707 dictada por el Consejo Superior del IESS, es decir reclama que dicha resolución debía ser aplicado en la sentencia, pues eso significa la falta de aplicación, y a renglón seguido, manifiesta que dicha Resolución 707 ha sido derogada por la Comisión Interventora del IESS.

CUARTO

En cuanto a la falta de aplicación del Art. 152 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, la acusación es así mismo infundada, ya que en la sentencia, expresamente se acoge a lo dispuesto en dicha disposición y reconoce la facultad concedida al Consejo Superior de reglamentar el asunto controvertido, cuando dice

"el Art. 152 de dicha Ley dispone que el Consejo Superior reglamente esa modalidad y fije las cotizaciones a pagarse por parte de los beneficiarios.". Norma por tanto, que al haber sido aplicada en la sentencia, mal se puede acusar de falta de aplicación, concluyendo que el recurso carece de fundamento. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales.  **- 19** Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy lunes once de enero del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden a la actora Dra. Marcela Ruiz Torres, en el casillero judicial No. 735; y, a los demandados, por los derechos que representan

Director General del IESS y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1402 y 1200.- Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 439-2006, seguido por la Dra. Marcela Elizabeth Ruiz Torres contra el IESS, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, 10 de febrero del 2010. f.) Secretaria Relatora.

­

No. **13-2010 PONENTE**

Dr. Galo Espinosa M. (Conjuez que actúa en la causa).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 11 de enero del 2010; las 16h30. **VISTOS**

(291-08) El Alcalde y el Procurador Síndico Municipal de Azogues interponen recurso de casación respecto de la sentencia que, el 26 de junio del 2008, dictan los conjueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca; dentro del juicio seguido por Gabriel Efraín Ledesma Vásquez, Olga Amelia Pita García, Pablo Fernando Astudillo Sinche en contra de la Municipalidad de Azogues; fallo cuya parte dispositiva dice

"al aceptar la demanda, declara

Uno.- La ilegitimidad del acto administrativo tomado por el I. Concejo Municipal de Azogues y se declara la nulidad de la correspondiente resolución, por haber sido dictada contraviniendo flagrantemente disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y estipulaciones contractuales. Dos.- Se condena a la I. Municipalidad de Azogues a la reparación del daño que ha causado como consecuencia de la resolución adoptada, para cuya valoración deberá considerarse lo siguiente

Los perjuicios económicos que ha ocasionado la inscripción del Consorcio Plainco en el Registro de Contratistas fallidos e incumplidos de la Contraloría General del Estado, con la correspondiente prohibición de celebrar contratos por el lapso de cuatro años con el Estado y demás entidades del sector público, en los términos prescritos en el artículo 55, literal c) de la Ley de Contratación Pública. Tres.- El perjuicio económico ocasionado por la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento del contrato y del saldo del anticipo, en los términos prescritos por la ley. La reparación del daño deberá efectuarse mediante el pago de la correspondiente indemnización, valorada pericialmente". Admitido a trámite el recurso, siendo el estado de la causa el de dictar la resolución que corresponda, se considera

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

**SEGUNDO**

En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades previstas por la Ley de la materia y no existe nulidad que declarar.

**TERCERO**

Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que exige la ley que regula trámites como el presente es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre el asunto de fondo, esto es, la procedencia de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el mismo que se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen. Por tanto, el recurrente está en la obligación de determinar con absoluta precisión, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales que lo fundamentan; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en el escrito de interposición del recurso. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación denunciada; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. El impugnante debe, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos.

**CUARTO**

En la especie, el recurso deducido por los representantes legales de la Municipalidad demandada se apoya en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo que la sentencia impugnada registra

a) En cuanto a la causal primera, *indebida aplicación* de los artículos 6, inciso final de la Ley de Contratación Pública; y, 69, numerales 2 y 15, y 147, literal c) de la Ley de Régimen Municipal; *falta de aplicación* de los artículos 25 de la Ley de Régimen Municipal y 104, literales a), c) y d) de la Ley de Contratación Pública; e, *indebida aplicación* del artículo 105 de la ley últimamente indicada; b) Respecto de la causal tercera, *falta de aplicación* del artículo 115 del **20 -** Código de Procedimiento Civil; y, c) en lo que concierne a la causal quinta, porque *"la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la Ley";en* este caso, "por indebida fundamentación de la sentencia, lo que viola (agregan) lo dispuesto por el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República y lo dispuesto por el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil"; transgresión esta última (del mentado artículo 274) que no ha sido aceptada a trámite en el auto de la Sala de 10 de junio del 2009.

**QUINTO**

Respecto a la *aplicación indebida* de los artículos 6, inciso final, de la Ley de Contratación Pública; 69, numerales 2 y 15, y 147, literal c), de la Ley de Régimen Municipal, los recurrentes alegan que en la sentencia se concluye en forma absurda que el Concejo no es el órgano competente para dar por terminado anticipada y unilateralmente un contrato si se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 104 de la Ley de Contratación Pública, aduciendo que dicha facultad corresponde exclusivamente al Alcalde; cuando en verdad, dicen, ninguna de las normas invocadas establece que dicha atribución es privativa del funcionario últimamente indicado, siendo el Concejo, órgano superior del Municipio, quien tiene "todas las competencias residuales, es decir, aquellas que no se hallan explícitamente asignadas a otro órgano", por lo que el Concejo Municipal estaba facultado para declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato suscrito con el Consorcio Plainco, para la construcción y terminación del Mercado Central "Bartolomé Serrano", parqueadero público y plazoleta "Gonzalo Córdova" de la ciudad de Azogues, en virtud del reiterado incumplimiento de los contratistas de las obligaciones contractuales y de la suspensión unilateral de los trabajos resueltas por ellos el 26 de julio del 2004. Sin embargo, los impugnantes no llegan a precisar la parte específica del fallo en la cual se hubiere suscitado la violación indicada, ni tampoco las razones que lleven a determinar que dicha transgresión legal fue determinante de su parte dispositiva, como exige el texto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; por lo que no cabe entrar al examen de la tacha mencionada; la misma que, por defecto en su planteamiento, resulta improcedente.

**SEXTO**

En lo que concierne a *\a falta de aplicación* de los artículos 25 de la Ley de Régimen Municipal y 104, literales a), c) y d) de la Ley de Contratación Pública, los impugnantes insisten en la alegación señalada en el considerando anterior de esta sentencia, manifestando que el órgano máximo del Municipio no es el Alcalde, sino el Concejo Municipal, el cual, por su carácter de tal, es competente para asumir todas las competencias que no han sido atribuidas a ningún otro órgano, entre ellas, la declaratoria de terminación unilateral y anticipada de los contratos; fundamentación en la cual, asimismo, los recurrentes no llegan a determinar la parte de la sentencia que transgrede las disposiciones invocadas, ni la forma en que la violación fue determinante en su parte dispositiva; razón por la cual la Sala mal puede entrar al análisis de la tacha, por defecto en su formulación, pues le está vedado corregir las falencias en las cuales incurrieren quienes recurren o presumir la intención de los mismos.

**SÉPTIMO**

Para fundamentar la tacha sobre *aplicación indebida* del artículo 105 de la *Ley de Contratación Pública,* el Alcalde y el Procurador Síndico Municipal de Azogues recurren al argumento de que, en la sentencia, se ha dejado de aplicar lo dispuesto en el artículo 104, literales a), c) y d) de dicho cuerpo legal, ya que, agregan, "del proceso aparece que el Consorcio Plainco incurrió en las causales de terminación anticipada y unilateral de los contratos previstos" en esa disposición legal y que, sin embargo del incumplimiento demostrado en autos, los demandantes "suspendieron unilateral e injustificadamente la construcción de la obra", no obstante lo cual, los conjueces permanentes del Tribunal Distrital declararon que la resolución del Concejo Municipal era ilegítima. La impugnación implica atribuir a la sentencia recurrida de falta de valoración de la prueba concerniente tanto al cumplimiento del trámite y requisitos previos a la declaratoria de terminación del contrato por parte de la máxima autoridad de la entidad contratante, como al incumplimiento y suspensión de la obra en que se manifiesta ha incurrido la contratista, aspecto este (de valoración de la prueba) impropio para incluirlo dentro de la causal primera del artículo de la Ley de Casación, porque protegiendo como protege la causal la ley sustantiva, no son aspectos procesales los que deben invocarse para fundamentarla; siendo otras las causales derivadas del quebrantamiento de las normas adjetivas o de procedimiento; por lo que el cargo realizado por los recurrentes carece de sustentación legal. Bien vale para agotar el tema destacar que la causal primera tiene que ver con la violación de la ley sustantiva o de fondo, esto es, con *errores o vicios in judicando* (en el juzgamiento), consistentes en la violación directa de la ley, incluidos los preceptos jurisprudenciales; transgresión que puede considerarse por las siguientes circunstancias

porque el juzgador de instancia elige mal la norma, utilizando una que no es la apropiada; porque deja de aplicar la norma que es pertinente para el caso; o, bien porque atribuye a una norma un significado equivocado; y, al mismo tiempo, revelar que, según la doctrina, las normas sustanciales o materiales pueden ser transgredidas en la sentencia por dos vías diferentes

por la *vía directa* prevista en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y por *vía indirecta* prevista en las demás causales del mismo artículo. "La *violación directa* se da independientemente de cualquier error en la estimación de los hechos, o sea sin consideración a los medios de convicción que haya tenido el sentenciador para formar su juicio. En cambio, se da la *violación indirecta* cuando el sentenciador llega a la transgresión de la norma sustancial por medio de la violación de normas de derecho positivo" referentes a la sustanciación dé los juicios (Registro Oficial número 353 de 22 de junio del 2001).

OCTAVO

Al fundamentar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes aducen que "los Conjueces Permanentes del Tribunal... *no han aplicado el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil,* que manda valorar la prueba en su totalidad y así es como no han tomado en cuenta las propias afirmaciones de los actores, quienes se contradicen, porque por un lado reconocen que todas las planillas emitidas les fueron pagadas y por otro lado pretenden que el Municipio de Azogues se encontraban en mora en el cumplimiento de sus obligaciones al momento en que declaró terminado anticipada y unilateralmente el contrato suscrito entre las partes" y que, "como consecuencia de no haber aplicado", dicha disposición, "los juzgadores no han valorado debidamente la prueba producida en el proceso y han aplicado el artículo 1568 del Código Civil que determina que la mora purga la mora, y lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 105 de la Ley de Contratación Pública,  **- 21** que determina que la entidad contratante no podrá dar por terminado el contrato de manera anticipada y unilateral si se encuentra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones". La causal tercera ha sido precisada por los recurrentes "como aplicación indebida de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia", causal cuya procedencia ha de ser aplicada tomando en consideración que la valoración de la prueba es una atribución de las cortes y tribunales de instancia, y que a la Sala de Casación le está facultado únicamente controlar dicha tarea, en orden a que esa valoración haya tenido lugar sin contravenir el ordenamiento jurídico, pues le está vedado convertirse en un Tribunal de instancia y entrar a apreciar nuevamente las pruebas aportadas al juicio; razón por la cual, para que prospere el recurso de casación fundado en esta causal, es imprescindible que el escrito de interposición de recurso cumpla, simultáneamente, con estas exigencias

Io Identifique la prueba o pruebas respecto a las cuales estima que el juzgador ha infringido las reglas aplicables a la valoración de la prueba; 2o Puntualice las normas de valoración que en su criterio se encuentran infringidas; 3o Señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de carácter procesal, han dejado de ser aplicadas o lo han sido defectuosamente; 4o Determine el modo en el cual se ha cometido la violación; y, 5o Precise la forma en que la infracción de las reglas sobre la valoración de prueba han "conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Empero, los impugnantes no han cumplido con todos estos requisitos, sin llegar, particularmente, a concretar las pruebas respecto a las cuales el juzgador a violado las reglas de tal valoración, el modo en el cual se ha consumado la trasgresión y el modo por el cual la violación ha devenido en una equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en el fallo recurrido; razón por la cual la objeción materia de examen resulta improcedente.

NOVENO

La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a que la sentencia o auto no contiene los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias e incompatibles; vicio que ha sido precisado por los recurrentes manifestando que el fallo "está indebidamente fundamentado, lo que viola lo dispuesto por el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República y lo dispuesto por el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil". Sin embargo, como en el auto de admisión a trámite del recurso no se ha aceptado la impugnación en cuanto esta alude a la disposición legal últimamente citada, cabe examinar únicamente lo atinente a la violación de dicha norma fundamental, según la cual las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas, debiendo enunciar las normas y principios jurídicos en que se funden, y que se entenderá que no hay tal motivación sin esta enunciación o si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. En la especie, la sentencia recurrida contiene la correspondiente motivación, donde, además, se enuncias las normas legales y principio jurídicos que sirven de antecedente a su parte dispositiva; invocación que ha servido precisamente de base para que los impugnantes expresen su disconformidad por la *indebida aplicación* de determinadas normas de derecho, según lo analizado en los considerandos precedentes; por lo que el vicio objeto del examen carece de procedencia; más todavía cuando su fundamentación, aparte de la simple cita de la causal, se limita a señalar que "los Conjueces...no han analizado todas las piezas procesales del juicio, así como tampoco han realizado un adecuado análisis de la prueba presentada", con lo que han distorsionado por completo el concepto de la causal, ya que la falta de análisis de las piezas procesales o de la prueba concerniente a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y no a la quinta, cuyo texto consta ya enunciado.

**DÉCIMO**

Conforme queda manifestado, se trata de un recurso esencialmente formal, extraordinario, de estricto cumplimiento y de carácter dispositivo, lo que lleva a inferir que los requisitos que la ley exige, para que el recurso de casación prospere, no son simples mecanismos sacramentales que no tengan su justificación, como enseña el profesor Fernando De la Rúa, en su obra "El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino"; por lo que, incumplidas como se encuentran las exigencias propias del recurso interpuesto, opera, sin más, su rechazo, pues al Tribunal de Casación no le está facultado entrar a conocer de oficio los vicios de la resolución impugnada, ni rebasar el ámbito señalado por la fundamentación, causales y circunstancias expresadas por los recurrentes, aunque advierta que en la decisión materia de recurso existan otras infracciones a las normas de derecho positivo; pues el escrito de interposición es el que fija los límites dentro de los cuales el órgano de casación ejerce su facultad jurisdiccional, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad de quien recurre, siendo éste quien, con los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la competencia de la Sala , a la cual no le está dado interpretar, completar o corregir el sentido del recurso y menos presumir la intención o subsanar las falencias del impugnante (Registro Oficial número 490 de 9 de enero del 2002). Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese. Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales, Galo Espinosa Medina, Conjuez. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy lunes once de enero del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor Gabriel Efraín Ledesma Vásquez, Olga Amelia Pita García y Pablo Fernando Astudillo Sinche, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 3923; y, a los demandados, por los derechos que representan, señores

Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Azoguez, en el casillero judicial No. 809 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.-Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 9 de febrero del 2010; las 16h03. **VISTOS**

(291/08) Atenta la solicitud de copias certificadas presentada, se ordena que por Secretaría y a costa del peticionario, se las obtenga. En lo principal, atenta la acción extraordinaria de protección interpuesta por el Arq. Eugenio Morocho Quinteros y el Dr. Marcelo Matute Molina, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Azoguez, respecto de la sentencia dictada por esta Sala el 11 de enero del 2010. En atención a lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone notificar con el contenido de dicha acción a la parte contraria y sin más dilación remítase el proceso original íntegro a la Corte Constitucional.- Notifíquese. Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales, Galo Espinosa Medina, Conjuez. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy miércoles diez de febrero del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, el auto que antecede, al actor Gabriel Efraín Ledesma Vásquez, Olga Amelia Pita García y Pablo Fernando Astudillo Sinche, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 3923; y, a los demandados, por los derechos que representan, señores

Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Azoguez, en los casilleros judiciales Nos. 809 y 1681; y, Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las cinco (5) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 12 de febrero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **15-2010 PONENCIA**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 11 de enero del 2010; las 15h45. **VISTOS**

(491-2006) La Corporación Aduanera Ecuatoriana interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido en su contra por el economista Carlos Mauricio Pazmiño Bolaños, alegando que se ha infringido la norma de derecho contenida en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República (1998) y que, a su criterio, se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera

PRIMERO

La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral Io del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO

En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO

El recurrente acusa que existe en la sentencia errónea interpretación de la norma constitucional contenida en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución de 1998, que trata de la motivación y que dice

"13, Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncien normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.". Por tanto, una resolución para cumplir con la norma transcrita y otras normas legales, como el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado, debe, en primer lugar, indicar los presupuestos de hecho, segundo, las normas o principios jurídicos en que funda su decisión y tercero, el razonamiento jurídico, la explicación jurídica de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. En la especie, el Tribunal de instancia, para declarar la ilegalidad de la resolución de destitución del actor, entre otras cosas dice

"CUARTO. La autoridad nominadora en escrito de fojas 141 afirma que acompaña copia certificada del SUMARIO administrativo seguido por la Institución a Carlos Mauricio Pazmiño Bolaños, mas revisado el expediente, solamente constan a fojas, 155 a 157 la resolución de destitución, que no es lo mismo que el

SUMARIO...". Luego, en el mismo considerando agrega

"La simple enumeración de artículos, disposiciones, anotación de normas, etc., en nada sustituye lo preceptuado en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución del Estado que dispone que las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas, deberán ser notificadas y que no habrá tal motivación...", concluyendo, ... "Por lo que el contenido tanto de la resolución impugnada cuanto la acción de personal 0236 son menguadas y no cumplen con los requisitos formales para que tenga efecto jurídico el acto administrativo de la autoridad, materia de esta impugnación". En síntesis, para el Tribunal de instancia, no existe la motivación determinada por la norma constitucional enunciada.

CUARTO

Revisada la resolución que aparece tanto del SUMARIO administrativo que sí ha sido remitido por la Institución demandada, en copia certificada, como aparece del expediente con el título "JUICIO No. 9656- CSA- Econ. Carlos Pazmiño Bolaños 491-06 SCACS", como del proceso, fojas 155 a 157, puede constatarse que contiene los antecedentes de hecho en la constatación de varias faltas cometidas y las normas jurídicas, entre ellas, las de la Ley de Servicio Civil y  **— 23** Carrera Administrativa como el Art. 114, letra a), entre otras en las que se fundamenta la destitución. En más de una ocasión se ha señalado que no existe un formato para dictar una resolución de destitución, inclusive se ha aceptado el contenido del SUMARIO administrativo como antecedente de hecho y en la acción de personal se han mencionado únicamente las normas jurídicas, siempre que dicho SUMARIO haya sido legalmente ventilado, situación que en el caso no se ha cuestionado menos impugnado. Por lo manifestado, el Tribunal a quo efectivamente ha hecho una errónea interpretación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de 1998. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta el recurso de casación y se rechaza la demanda. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaría Relatora.

­

RAZÓN

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes, doce de enero del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al Econ. Carlos Pazmiño Bolafíos en el casillero judicial No. 1005 y a los señores Gerente General de la CAE y Procurador General del Estado en los casilleros judiciales Nos. 1399 y 1200, respectivamente.- Certifíco. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias en dos (2) fojas útiles de la sentencia que antecede es igual a su original que consta en el juicio contencioso administrativo No. 491-06 que sigue Carlos Mauricio Pazmiño en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Certifico.- Quito, 18 de febrero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **18-2010 PONENTE**

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 13 de enero del 2010; las 1 lhOO. **VISTOS**

(417/07) El señor Alberto Alcívar Páez, apoderado y Procurador Judicial de Seguros Equinoccial S. A., dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Kurt Mario Hansen-Holm de la Cadena, por los derechos que representa como apoderado de Hansen-Holm

Co. Cía. Ltda., en contra del Superintendente de Bancos y otros, solicita en base al Art. 17 de la Ley de Casación que el proceso se remita a la Sala de Conjueces. A efecto de resolver lo que en derecho corresponda, se considera

PRIMERO

La Ley de Casación, que rige las actuaciones de este Tribunal, establece un trámite especial para resolver los recursos de casación que lleguen a su conocimiento. En primer lugar, una vez recibido el proceso, es obligación de la Sala determinar su procedencia, de conformidad con el artículo 8 de la Ley de Casación. Si el recurso es aceptado a trámite, se debe correr traslado con la interposición de aquél a la parte contraria, conforme lo establece el artículo 13 de la ley de la materia. Después de tres días, las partes podrán solicitar audiencia en estrados, como lo prevé el artículo 14 de la ley de la materia, luego de lo cual la causa se hallará en estado de resolver. Por lógica elemental, el proceso está listo para dictar sentencia una vez concluida la sustanciación ordenada por la Ley de Casación; tal momento procesal ocurre cuando se ha dictado la providencia *"autos para resolver o dictar sentenciar".* Es jurisprudencia uniforme de la ex Corte Suprema de Justicia que el término de noventa días previsto en el Art. 17 de la Ley de Casación, se contará a partir de la providencia de autos para resolver; así se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo en los siguientes casos que, a manera de ejemplo, se detallan

juicio número 351/01, que siguió Marco Guevara Aguirre contra el Ministro de Obras Públicas; juicio número 117/02, que dedujo la Constructora Andrade Gutiérrez contra el Contralor General del Estado; y 128/05 que siguieron Teodoro Abdo y otros contra el Contralor General del Estado. Por tanto, la recusación a una Sala de Casación por retraso en el despacho de la causa, de conformidad con el artículo 17 de la ley de la materia, sólo procede cuando han transcurrido en exceso los noventa días de los que habla la norma, contados desde el día siguiente a la notificación con la providencia de *"autos para resolver o dictar sentencia ".* En el presente caso, se notificó con autos para resolver el día 22 de diciembre del 2009, por lo tanto no han transcurrido los noventa días de los que habla el Art. 17 de la Ley de Casación. Además, la utilización, en la norma legal transcrita del giro verbal *"podrá",* significa que es potestativo de la Sala remitir el recurso a la Sala de Conjueces. Por lo anotado, no procede que pase el expediente a conocimiento de la Sala de Conjueces; en consecuencia, se rechaza la solicitud de recusación presentada.

SEGUNDO

Para resolver los recursos de casación interpuestos por el Procurador Judicial de Seguros Equinoccial S. A., y del Director Regional número 1 de la Procuraduría General del Estado, respecto de la sentencia que, el 7 de mayo del 2007, dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio seguido por la Compañía Hansen Holm

Co., en contra del Superintendente de Bancos, Junta Bancaria, Seguros Equinoccial S. A., y Procurador General del Estado; fallo que acepta la demanda y dispone que, en el plazo de quince días, Seguros Equinoccial pague a la compañía actora la indemnización de ochocientos mil dólares, más el interés convencional calculado desde el 20 de marzo del 2001 hasta la fecha de pago efectivo y ordena que el Superintendente de Bancos y **24 -** Seguros y el Presidente de la Junta Bancada vigilen se cumpla lo resuelto, para los efectos determinados en el artículo 42 de la Ley General de Seguros; impugnaciones que han sido admitidas a trámite por la anterior Sala de Casación, mas no el recurso de hecho y, consecuentemente, el de casación, deducido por el Procurador Judicial y delegado del Superintendente de Bancos y Seguros, se considera.

TERCERO

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer las referidas impugnaciones, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación; y como en la tramitación de las mismas se han observado las solemnidades propias de esta clase de recursos, se declara la validez de lo actuado ante este órgano de casación.

CUARTO

Tanto para la concesión de los recursos por el Tribunal inferior, como para su admisión a trámite por la Sala de Casación, lo que exige la ley de la materia es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de las impugnaciones, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el mismo que se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen; estando, por tanto, los recurrentes en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estiman infringidas, así como la causal o causales que lo fundamentan; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en el escrito de interposición del recurso. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que los impugnantes llegan a señalar como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión. Por tanto, no basta determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación, sino que es indispensable, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas de derecho han sido determinantes en la decisión de la sentencia o auto recurridos.

QUINTO

El Procurador Judicial de Seguros Equinoccial "fundamenta el recurso de casación, de modo general, en las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación", y el auto de 15 de octubre del 2008 desestima expresamente la impugnación tanto en lo referente a "la denuncia relativa a las normas para la aplicación de los recursos de reposición y revisión en temas relacionados con el sistema financiero y el sistema de seguridad social; y, de "apelación en materia de seguros privados, respecto de los actos administrativos de la Superintendencia de Bancos y Seguros y a la errónea interpretación del régimen jurídico del contrato de seguros", como en lo concerniente a "la invocación de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, porque el recurrente no ha precisado qué requisito formal exigido por la ley se ha omitido en la sentencia materia del recurso ni ha efectuado el análisis de la contradicción o incompatibilidad de la decisión adoptada"; llegando a aceptar "a trámite el recurso de casación interpuesto, exclusivamente con respecto a las normas señaladas" en dicha providencia; esto es, en cuanto el recurrente atribuye a la sentencia recurrida los siguientes vicios

*a) Falta de aplicación* de los artículos 23, numeral 27, y 24, numerales 10 y 13 de la Constitución Política de la República; 344 y 346, numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil; lo que ha viciado el proceso de nulidad insanable y provocado indefensión; 113, 114 y 117 del mismo código, "lo que ha conducido a la Sala a la equivocada aplicación del artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y a la indebida aplicación del artículo 32 de la Ley General de Seguros"; "118, 119, 222 y 272 de la Constitución Política de la República; 70 de la Ley General de Seguros; 171 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; 5, 10, letra a), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil; y, 1 y 52 del Decreto Supremo 1147, publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963"; *b) Errónea interpretación* de "los artículos 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, 6 letra b), y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; *c) Indebida aplicación* de los artículos 175, letra d), de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; 94, letra a), 129, numero 1, letra a); 129, número 2, 178 y 179, letra a) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 1698 y 1699 del Código Civil; 59, letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa".

**SEXTO**

Como bien se expresa en el auto de 15 de octubre del 2008, "el Procurador Judicial de Seguros Equinoccial fundamenta el recurso de casación, *de* ***modo general,*** *en las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación ",* es decir, en todas las causales que contiene dicha disposición legal. No obstante, a lo largo de su escrito, no llega a precisar a cuál de las causales corresponde la transgresión de cada una de las normas invocadas y de qué modo la violación ha influido en forma determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada, precisiones del todo necesarias cuanto que esta Sala está llamada a examinar si los vicios atribuidos al fallo están comprendidos dentro de determinada causal, sea porque hay aplicación indebida o errónea de la ley, o falta de aplicación, o porque no hay lógica y congruencia en la decisión, y, asimismo, en el caso de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, si el vicio denunciado corresponde a lo sustantivo o a lo procedimental; exigencia que mal puede quedar atendida con sólo enumerar, *de modo general,* las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta, e, indistintamente, indicar, sin orden alguno, cuáles son los preceptos violados por el juzgador de instancia, puesto que en casación no caben confusas o vagas alusiones que no permiten concretar con exactitud la principal premisa que necesariamente constituye materia del análisis para la resolución, como es el señalamiento del vicio y la causal que ampara el mismo. De ahí, doctrinariamente, la razón para que los numerales 2 y 3 del artículo 6 de la Ley de Casación exijan como requisitos que debe reunir el escrito de interposición del recurso la indicación de las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido, y la determinación de las causales en las cuales se funda la impugnación. Por ello  **-- 25** también que, con similar criterio al que queda expuesto, se dice en un fallo de casación

"Reitérase que el recurrente se equivocó en su recurso al invocar la aludida causal segunda, cuando lo que debía es fundamentar su recurso en la causal primera, mas, como el Tribunal de Casación tiene que limitar su actividad y poder a revisar la sentencia *solamente* ***por las causales que el recurrente invoque,*** no puede en este caso... pronunciarse sino *en función de la causal en la* ***que se fundamenta el recurso"*** (Registro Oficial número 130 de 14 de agosto de 1997); tesis que no habría sostenido la Corte Suprema de Justicia si al recurrente le hubiera sido permitido fundar su recurso en la simple cita numérica de las causales constantes en el artículo 3 de la Ley de Casación. Indudablemente entonces que el recurso deducido por el impugnante en mención resulta, en su totalidad, improcedente.

SÉPTIMO

Por su parte, el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado basa su recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; y, asimismo, sin precisar a cual atribuye la violación de cada una de las normas que estima infringidas, señala indistintamente como disposiciones transgredidas las de los artículos 222 y 272 de la Constitución Política de la República; 7 y 171 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; 42 y 70 de la Ley General de Seguros; 5, 6, letra a), 42 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 113, 115, 116 y 273 del Código de Procedimiento Civil; sin concretar el cargo atribuido específicamente a las causales en las cuales apoya las distintas tachas o impugnaciones a la sentencia recurrida. Más todavía, el recurrente se limita, por un lado, a indicar que no se han valorado las pruebas presentadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros; y, por otro, a manifestar que no se han considerado en el fallo "once de las doce excepciones propuestas por la Superintendencia de Bancos y Seguros", omitiendo señalar cuáles son los puntos del litigio que no se resolvieron en la sentencia impugnada, impidiendo así el análisis del vicio de *infra petita a.* ella atribuido (Gaceta Judicial, Serie XVI, número 6, página 1472). Por tanto, el recurso interpuesto por el mencionado funcionario de la Procuraduría General del Estado merece por parte de la Sala similar comentario que el contenido en el considerando anterior de esta resolución e, igualmente, la declaratoria de improcedencia del recurso; por cuanto ya ha manifestado reiteradamente la Sala que no es suficiente invocar tal o cual causal de casación o citar la infracción a las distintas normas invocadas, sino que el recurrente "debe puntualizar, de modo inequívoco, respecto a cada norma enunciada la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el vicio específico al cual se acoge para impugnar la resolución del inferior, señalando con precisión qué artículos se dejaron de aplicar, cuáles se aplicaron indebidamente o cuáles se interpretaron erróneamente; pues no se pueden invocar conjuntamente conceptos diferentes e incompatibles entre sí, y mal pueden concurrir en forma simultánea respecto de las mismas normas, en razón de que cada una goza de autonomía e individualidad; la Sala no tiene facultad para llenar vacíos, ni puede variar de oficio el ámbito de la causal que se hubiere invocado, ni dar una extensión respecto a las normas, causales y modo de infracción que no fueron planteadas o que se plantearon indebidamente" (Juicio número 71-2009, seguido por Ramón Patricio Astudillo Regalado en contra de la Municipalidad de Huaquillas), ya que el escrito de interposición del recurso es el que fija los límites dentro de los cuales el órgano de casación ejerce su facultad jurisdiccional, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impuso de la voluntad del recurrente y es él quien, con los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la competencia de la Sala de Casación, a la cual no le está dado interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención de quien impugna un fallo de instancia (Registro Oficial número 490 de 9 de enero del 2002). Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechazan los recursos de casación interpuestos. Sin costas. Notifíquese. Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez (V.S.), Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. Acta de notificación a fojas 42 de los autos.

**VOTO SALVADO DEL DR. JUAN MORALES ORDÓÑEZ, JUEZ NACIONAL DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 13 de enero del 2010; las 1 lhOO. **VISTOS**

(417-2009) El señor Alberto Alcívar Páez, apoderado y Procurador Judicial de Seguros Equinoccial S. A., dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Kurt Mario Hansen-Holm de la Cadena, por los derechos que representa como apoderado de Hansen-Holm

Co. Cía. Ltda., en contra del Superintendente de Bancos y otros, solicita en base al Art. 17 de la Ley de Casación que el proceso se remita a la Sala de Conjueces. A efecto de resolver lo que en derecho corresponda, se considera

PRIMERO

La Ley de Casación, que rige las actuaciones de este Tribunal, establece un trámite especial para resolver los recursos de casación que lleguen a su conocimiento. En primer lugar, una vez recibido el proceso, es obligación de la Sala determinar su procedencia, de conformidad con el artículo 8 de la Ley de Casación. Si el recurso es aceptado a trámite, se debe correr traslado con la interposición de aquél a la parte contraria, conforme lo establece el artículo 13 de la ley de la materia. Después de tres días, las partes podrán solicitar audiencia en estrados, como lo prevé el artículo 14 de la ley de la materia, luego de lo cual la causa se hallará en estado de resolver. Por lógica elemental, el proceso está listo para dictar sentencia una vez concluida la sustanciación ordenada por la Ley de Casación; tal momento procesal ocurre cuando se ha dictado la providencia *"autos para resolver o dictar sentenciar".* Es jurisprudencia uniforme de la ex Corte Suprema de Justicia que el término de noventa días previsto en el Art. 17 de la Ley de Casación, se contará a partir de la providencia de **26 -** autos para resolver; así se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo en los siguientes casos que, a manera de ejemplo, se detallan

juicio número 351/01, que siguió Marco Guevara Aguirre contra el Ministro de Obras Públicas; juicio número 117/02, que dedujo la Constructora Andrade Gutiérrez contra el Contralor General del Estado; y 128/05 que siguieron Teodoro Abdo y otros contra el Contralor General del Estado. Por tanto, la recusación a una Sala de Casación por retraso en el despacho de la causa, de conformidad con el artículo 17 de la ley de la materia, sólo procede cuando han transcurrido en exceso los noventa días de los que habla la norma, contados desde el día siguiente a la notificación con la providencia de *"autos para resolver o dictar sentencia ".* En el presente caso, se notificó con autos para resolver el día 22 de diciembre del 2009, por lo tanto no han transcurrido los noventa días de los que habla el Art. 17 de la Ley de Casación. Además, la utilización, en la norma legal transcrita del giro verbal *"podrá",* significa que es potestativo de la Sala remitir el recurso a la Sala de Conjueces. Por lo anotado, no procede que pase el expediente a conocimiento de la Sala de Conjueces; en consecuencia, se rechaza la solicitud de recusación presentada.

SEGUNDO

El Procurador Judicial de Seguros Equinoccial S. A. y el Director Regional No. 1 (sede Guayaquil) de la Procuraduría General del Estado interponen sendos recursos de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por Hansen - Holm

Co. Cía. Ltda., contra la Junta Bancaria del Ecuador en la interpuesta persona de su Presidente, alegando el primero que se han infringido varias normas de derecho, como falta de aplicación de las contenidas en los artículos 344, 346 numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil; 23 numeral 27, 24 numeral 10, 118, 119, 222 y 272 de la Constitución Política de la República; 113, 114, 117, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, 70 de la Ley de Seguros; 171 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; 5 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 1 y 52 del Decreto Supremo 1147, publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963

errónea interpretación de los artículos 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 6 letra b) y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; e indebida aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 175 letra d) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; 94 letra a), 129 numeral 1 letra a), 129 numeral 2, 178 y 179 letra a) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 1698 y 1699 del Código Civil; 59 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por lo que, a su criterio, se han configurado las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, desestimándose la causal quinta por así haberlo resuelto ya esta Sala, al calificar el recurso. El Director Regional No. 1 de la Procuraduría General del Estado fundamenta su recurso en la causal tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando como normas infringidas los artículos 222 y 272 de la Constitución Política de la República de 1998; 7 y 171 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; 42 y 70 de la Ley General de Seguros; 5, 6 letra a), 42 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 113, 115, 116 y 273 del Código de Procedimiento Civil. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera.

TERCERO

La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que dispone el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación, que regula su ejercicio.

CUARTO

En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

QUINTO

Habiéndose fundamentado el recurso interpuesto por Seguros Equinoccial S. A., en todas las causales del artículo 3 de la Ley de Casación, prioritario es analizar la segunda, cuyo efecto, de haberse producido, es la nulidad del proceso, en cuyo caso se torna innecesario entrar a conocer y analizar los asuntos de fondo que tienen relación con las otras causales señaladas por el recurrente. La mencionada causal refiérese a ...aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". En el caso sub júdice, el recurrente acusa que se han violado varias normas procesales, por falta de aplicación, como las contenidas en los artículos 344, 346, numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil y numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política, manifestando "... que ha viciado el proceso de nulidad insanable y provocado indefensión"; por tanto, se trata, en caso de existir el vicio de, lo que la doctrina denomina errores in-procedendo que conllevan efectivamente a la nulidad procesal y que se pueden producir durante la tramitación del juicio o en el momento de dictar sentencia. Esta causal tiene por objeto proteger las leyes procesales, tanto en lo que dice relación con la tramitación cuanto en lo que se refiere al pronunciamiento del fallo; garantiza el debido proceso.

SEXTO

En nuestro Código Adjetivo, el artículo 346 señala cuáles son las solemnidades sustanciales de todo juicio determinando luego, en el artículo 349 la consecuencia por la omisión de tales solemnidades, que es la nulidad del proceso. Corresponde por tanto analizar si las normas procesales señaladas como infringidas por falta de aplicación debían efectivamente aplicarse al dictar sentencia, y si la falta de aplicación conlleva a la nulidad del proceso. Los artículos 344 y 346 numerales 3 y 4 del Código del Procedimiento Civil prescriben, el primero

"Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se han omitido algunas de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código..."; en tanto que el segundo contempla cuales son las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, cuyo numeral 3 señala ... "Legitimidad de personería" y el 4 ..."Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente". El actor, Hansen-Holm & Co. Cía. Ltda., demanda a la Junta Bancaria del Ecuador de la que emana el acto administrativo impugnado, contenido en el oficio No. JB 2006-175 de 1 de marzo del 2006, la que la dirige al Presidente de dicho organismo, solicitando expresamente que también se cite al Procurador General del Estado y se cuente con Seguros Equinoccial como parte coadyuvante del demandado, y así se ha procedido. Es evidente que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 344 del código de Procedimiento Civil el proceso es nulo cuando se ha omitido una de las solemnidades sustanciales determinadas en este código, en tanto que los numerales 3 y 4 del artículo 346 consagran como solemnidades sustanciales la legitimidad de personería y la citación de la demanda al demandado o a quien le represente legalmentey finalmente, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 349, los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate **de** solemnidades sustanciales, entre otras, la legitimidad **de** personería y la falta de citación al demandado. El artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala que "La representación y defensa del Estado y de sus instituciones en el proceso contencioso administrativo será ejercida de acuerdo con lo prescrito en la Ley de Patrocinio del Estado" (ley derogada y sustituida por la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado); en tanto que la "representación y defensa de otras personas jurídicas de derecho público... corresponde a los respectivos personeros legales, sea que litiguen entre si o contra la Administración del Estado o con los particulares", conforme lo dispone el artículo 29 de la ley (ibídem). En consecuencia, para saber a quien debe citarse con la demanda, debe establecerse si la demandada es una institución que tiene personería jurídica distinta del Estado o si no la tiene; en el primer caso habrá que establecer quien es el representante legal de esa persona jurídica y por tanto es a él a quien debe citarse con la demanda; en el evento que no tuviere personería jurídica, la citación con la demanda ha de hacerse al Procurador General del Estado como lo prescriben los artículos antes mencionados 3 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Aún más, el artículo 30, letra c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que la demanda debe contener "La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emana la resolución o acto administrativo" con el claro propósito **de** identificar el órgano que sea la fuente del acto administrativo, a fin de facilitar la defensa al representante del Estado, pero no porque ese órgano debe ser citado y si lo es, en nada afecta la validez del proceso, cuya defensa como ha quedado establecido, corresponde al Procurador General del Estado. En el caso, el recurrente acusa que la Junta Bancaria al carecer de personería jurídica no puede ser demandada. Corresponde entonces determinar qué es la Junta Bancaria, debiendo para ello recurrir a la Ley General de las Instituciones del Sistema Financiero, cuyo artículo 171 prescribe

"La Superintendencia, organismo técnico con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público está dirigida y representada por el Superintendente de Bancos y Seguros... "y luego el artículo 174 que, entre otros, se refiere a la Junta Bancaria que dice

"La Superintendencia de Bancos tendrá una Junta Bancaria conformada por cinco miembros..." para luego, en el artículo 175 fijar sus atribuciones. Por tanto la Junta Bancaria es parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros; y, es un órgano colegiado superior, de alto nivel de dicho organismo, éste sí con personería jurídica y que no puede tener, como parte de su organización administrativa, otro ente con personería jurídica; aceptar tal criterio, sería una averratio juris. Es menester señalar que el caso es similar al del Banco Central del Ecuador, cuando de acuerdo con la Ley de Régimen Monetario, hoy derogada, y luego con la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, hoy reformada existía la Junta Monetaria que sin tener personería jurídica, constituía, un órgano colegiado superior del Banco Central, era parte de éste, y su único representante legal, el Gerente General del Banco Central del Ecuador. En consecuencia, habiéndose citado al representante legal de la Superintendencia de Bancos y Seguros de la cual es parte la Junta Bancaria, habiéndose citado al Procurador General del Estado y habiendo intervenido en el proceso Seguros Equinoccial S. A., como parte coadyuvante del demandado es inadmisible acusar que se ha privado del derecho a la defensa, garantía consagrada en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República de 1998.

SÉPTIMO

Al fundamentar su recurso en la causal primera, Seguros Equinoccial S. A., acusa de errónea interpretación del artículo 2 **del** Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERFAJE); de falta de aplicación de los artículos 118, 119, 222 y 272 de la Constitución Política de la República, artículo 70 de la Ley General de Seguros y artículo 171 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, es decir acusa a la sentencia de error "in judicando". La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere a tres casos de error

"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia...". El primer caso se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso **o** al pleito, una norma o un precepto jurídico impertinente; **el** segundo, cuando se comete una omisión y se deja de aplicar la ley o un precepto al caso del pleito, cuando su obligación es hacerlo; y el tercero, cuando el Juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma o de los preceptos jurídicos, esto es, da un sentido o alcance diverso al que el legislador ha dado a la norma. Los tres vicios de la causal primera son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente respecto a la misma norma o al mismo precepto, es más, son contradictorios, incompatibles y excluyentes. El artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, acusado por "errónea interpretación", señala

"Este Estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende

a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas; b) Los ministerios **de** Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos; c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia **de** la República o a los Ministerios de Estado; y". Para determinar si en la sentencia se ha interpretado erróneamente la disposición transcrita, tórnase indispensable establecer si la Superintendencia de Bancos y Seguros, de la cual es parte la Junta Bancaria, está sujeta o no a las disposiciones del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. El artículo 118 de la Constitución Política de la República señala cuales son las instituciones del Estado, comenzando por las funciones legislativas Ejecutiva y Judicial, numeral 1) para luego en el numeral 3 señalar también a "Los organismos de control y regulación", entre los que está obviamente la Superintendencia de Bancos y Seguros. De este señalamiento se llega a la conclusión que este organismo no es parte de la Función Ejecutiva; es más, de conformidad con el artículo 222 de la Carta Magna "Las Superintendencias serán (son) organismos técnicos **con** autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, encargados **de** controlar instituciones públicas y privadas, a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten, se sujeten a la ley y atiendan al interés general "; y la **Ley** General de Instituciones del Sistema Financiero, en su artículo 171, concretándose al tema prescribe

"La Superintendencia, organismo técnico con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, está dirigida y representada por el Superintendente de Bancos y Seguros en la órbita de su competencia. Tiene a su cargo la vigilancia y el control de las instituciones del sistema financiero público y privado, así como de las compañías de seguros y reaseguros, determinadas en la Constitución y en la ley.". Luego en su artículo número 174, dispone que "La Superintendencia de Bancos tendrá una Junta Bancada...", para, en el artículo 175 señalar las atribuciones de ésta, atribuciones que son expresas y taxativas, razón por la cual no puede extralimitarse o arrogarse otras funciones o atribuciones que no le estén expresamente facultadas por la Constitución y la ley so pena de caer en la violación del artículo 119 de la Constitución Política, que dice

*"Las Instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común".* Hechas estas transcripciones, necesario es determinar si la Junta Bancada tiene la obligación y la facultad o atribución de conocer y resolver el recurso extraordinario de revisión del que trata el artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, disposición que prescribe

"Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de las resoluciones expedidas por dichos órganos por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central Autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurran alguno de las causas siguientes...". Siendo esta disposición clara y expresa, es del caso determinar, si la Junta Bancada y más, la Superintendencia de Bancos es o no parte de la Administración Pública Central autónoma, para lo cual corresponde volver al artículo 2 (ibídem), disposición que al señalar qué comprende la Función Ejecutiva para efectos del ERJAFE, en el segundo inciso de la letra ch), hace una división entre

órganos que conforman la "Administración Pública Central" y las personas jurídicas del sector público que conforman la "administración Pública Institucional" de la Función Ejecutiva. El primer grupo lo integran los órganos enumerados en el literal a) y b) que son

"a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas; b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos", entre los cuales obviamente no se encuentra ni la Superintendencia de Bancos y Seguros ni la Junta Bancada. Estas consideraciones nos llevan a la conclusión que el artículo 178 del ERJAFE es inaplicable para estos órganos, por así establecer en forma muy clara esta disposición, por lo que efectivamente el Tribunal a quo ha aplicado indebidamente esta disposición, el artículo 178 y ha interpretado erróneamente el artículo 2 del mismo estatuto. Es más, en el evento no consentido e inadmisible que fuera aplicable el mencionado artículo 178, para el caso dejaría de serlo, por lo que dispone el artículo 179, letra a) del mismo estatuto que dice

"Pone fin en la vía administrativa

a) Las resoluciones de los recursos de apelación y revisión.". De autos aparece que la Junta Bancada ya conoció y resolvió el asunto, por el recurso de apelación interpuesto por Seguros Equinoccial S. A. Pero en el caso de la Superintendencia de Bancos y Junta Bancada, no solo que no es aplicable el artículo 178 del estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, sino que el mismo estatuto es inaplicable a estos órganos, ya que la Junta Bancada está integrada por cinco miembros, 3 de los cuales no son "delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la administración Publica Central", como lo prescribe la disposición contendida en la letra ch) del artículo 2 del Estatuto tantas veces mencionado.

OCTAVO

No siendo aplicable las disposiciones del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva corresponde determinar cuales son las normas aplicables al caso, que no son otras que las contenidas en la ley de la materia, la Ley General de Seguros, cuyo artículo 70 que ha sido acusado por el recurrente como falta de aplicación

dispone *"De las resoluciones que expida el Superintendente de Bancos y Seguros o su delegado, podrá interponerse recurso de apelación para ante la Junta Bancaria, en el término de ocho días contados desde la fecha de su notificación de la resolución. La decisión de la Junta Bancaria, causa estado sin perjuicio de las acciones contencioso administrativas. ".* Por tanto no se está en presencia de una materia no regulada, como afirma el Tribunal de instancia, pues la disposición transcrita regula en forma clara y categórica esta materia, correspondiéndole a la Junta Bancaria decidir los asuntos que llegan a su conocimiento por recurso de apelación, asuntos que han sido resueltos por el Superintendente de Bancos y Seguros o su delegado. Pero la disposición legal mencionada le da una característica especial a la resolución o decisión de la Junta Bancaria, y es de que "causa estado", y cuándo causa estado un acto o resolución administrativa, la respuesta nos da el artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que dispone

*"Resoluciones Administrativas que causan estado.- Las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa.... ".* En la especie la Junta Bancaria resolvió ya el asunto, cuando le correspondió conocer por apelación de Seguros Equinoccial S. A., y emitió la Resolución No. JB- 2002-499 de 21 de noviembre del 2002, y la misma disposición, al declarar que las resoluciones de la Junta Bancaria que conoce por apelación causan estado, señala que pueden interponerse las acciones contencioso administrativas. Por tanto una vez, más por errónea interpretación del artículo 2 del Estado del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se deja de aplicar las disposiciones de los artículos 70 de la Ley de Seguros y 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

NOVENO

En cuanto a la errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa corresponde manifestar que si la sentencia parte de una premisa falsa, de una premisa errada, en este caso, la interpretación errónea del artículo 2 del ERJAFE, también conlleva a la errónea interpretación de la disposición mencionada que se refiere al término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa. Como ha quedado establecido que el recurso extraordinario de revisión no proceda en este caso, ya que la resolución emitida por el recurso de apelación, por la Junta Bancaria, causó ejecutoria, ya que el término para deducir la demanda contencioso administrativa debió contarse desde la notificación de la Resolución No. JB-2002-499 emitida el 21 de noviembre del 2002 y no desde que la misma Junta  **- 29** Bancaria anadmite el recurso extraordinario de revisión por nulidad de pleno derecho interpuesto por Hansen - Holm & Co. Cía. Ltda., por considerarla improcedente, contenido en oficio No. JB-2006-175 de primero de marzo del 2006. En cuanto a las violaciones de otras normas jurídicas, la Sala considera que si la Junta Bancaria no tiene competencia para conocer y resolver el recurso extraordinario de revisión, como ha quedado demostrado, se torna innecesario referirse a tales normas, inclusive las señaladas por la Procuraduría General del Estado, que prácticamente se refieren a las mismas normas y a los mismos vicios en que ha incurrido la sentencia dictada por el Tribunal de instancia. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se casa la sentencia y de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda, Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez (V.S.), Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, hoy día miércoles trece de enero del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden, al actor señor Kurt Mario Hansen-Holm de la Cadena, por los derechos que representa como apoderado general de Hansen-Holm

Co. Cía. Ltda., en el casillero judicial No. 899 y a los demandados, también por los derechos que representan, señores

Superintendente de Bancos y Seguros, Presidente de la Junta Bancaria del Ecuador, en el casillero judicial No. 954, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, en el casillero judicial No. 1200 y doctor Alberto Alcívar Páez, Procurador Judicial de Seguros Equinoccial S. A., en el casillero judicial No. 3.-Certifico. f.) Secretaria Relatora. **PONENTE**

Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** 23 de febrero del 2010, las lOhOl. **VISTOS**

(417-2007) Alberto Alcívar Páez, en su condición de apoderado de Seguros Equinoccial S. A., solicita que esta Sala aclare y amplíe el fallo de mayoría dictado el 13 de enero del 2010; las llhOO, en el sentido constante en su escrito presentado el 18 de enero del 2010; al respecto, la Sala observa que dicha solicitud fue debidamente trasladada a las partes por el término legal correspondiente. Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil, 47 y 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúan que

*"El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días "* y *"La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas",* respectivamente.- La sentencia expedida por esta Sala se ha referido exclusivamente a lo que fue materia del recurso de casación interpuesto y, por ello, no es posible acceder a la petición de ampliación y aclaración, pues, cada una de las acusaciones formuladas por la parte recurrente han sido consideradas. De otra parte, la sentencia es lo suficientemente clara, la cual puede ser entendida fácilmente con la simple lectura de su texto. Es preciso elucidar que la intencionalidad manifiesta del doctor Fabián Jaramillo Terán, abogado con matrícula profesional 1719 C.A.P., es la de ofender a este Tribunal mediante la utilización de términos injuriosos, lo cual en aplicación del numeral 4 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial N° 544 de 9 de marzo del 2009, demanda a esta Sala de Casación denegar el escrito que se provee, sin perjuicio de aplicar la correspondiente sanción prevista en dicha norma legal. Vale decir que la intencionalidad del pedido del abogado de Seguros Equinoccial S. A., es que la Sala se retracte y cambie su decisión mediante la utilización de argumentos que en su oportunidad procesal fueron analizados; de aceptarse semejante desatino jurídico, sería contrariar con el marco jurídico imperante. Notifíquese y devuélvase en el día. Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, hoy día martes veintitrés de febrero del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede, al actor señor Kurt Mario Hansen-Holm De la Cadena, por los derechos que representa como apoderado general de Hansen-Holm & Co. Cía. Ltda., en el casillero judicial No. 899 y a los demandados, también por los derechos que representan, señores Superintendente de Bancos y Seguros, Presidente de la Junta Bancaria del Ecuador, en el casillero judicial No. 954, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, en el casillero judicial No. 1200 y doctor Alberto Alcívar Páez, Procurador Judicial de Seguros Equinoccial S. A., en el casillero judicial No. 3.- Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en once (11) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en el expediente de la Resolución No. 18-2010 dentro del juicio que sigue Kurt Mario Hansen-Holm

Co Cía. Ltda., en contra del Superintendente de Bancos y otros, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 2 de marzo del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

No. **19-2010 PONENTE**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 15 de enero del 2010; las 10h30. **VISTOS**

(334-06) Carlos Leonardo Borrero acude ante la Junta de Reclamaciones y demanda a la Presidenta y miembros del Comité de Consultoría, señores María del Carmen Burneo, Rafel Parreño Navas, Luis Roggiero García, Eduardo Torres A., Santiago Carrasco Toral y Sergio Ochoa Romero, a fin de que en sentencia se declare ilegal y sin valor el acto administrativo constante en oficio 01-PCC-032-01 de 12 de marzo del 2001, por el que la Presidenta le comunica que el Comité de Consultoría ha resuelto removerle del cargo de Secretario, y se ordene la inmediata restitución y el pago de las remuneraciones, gastos de representación, residencia y más emolumentos y bonificaciones. En el transcurso del juicio que se ventilaba ante la Junta de Reclamaciones, esta se extingue, cuando se deroga la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y se expide la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Reg. Ofic. No. 184 de 6 de octubre del 2003, cuya disposición transitoria décima prescribe que los procesos judiciales pendientes y los trámites administrativos iniciados con anterioridad a la expedición de esta nueva ley, continúen sustanciándose hasta su terminación con las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y pasen a conocimiento del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que corresponda. Esta es la razón y el fundamento jurídico para que la Junta de Reclamaciones, en auto del 11 de febrero del 2004, declare su incompetencia y envíe la causa al Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, el que, a través de la Primera Sala, dicta sentencia el 10 de mayo del 2006, que acepta la demanda y ordena que el Presidente del Comité de Consultoría restituya en el cargo de Secretario al señor Carlos Leonardo Borrero y además, por ser el actor servidor público de carrera, se le paguen las remuneraciones que ha dejado de percibir por el lapso de dos años. Contra esta sentencia, el doctor Patricio Espinosa del Pozo en su calidad de Secretario del Comité de Consultoría y representante legal, interpone recurso de casación alegando que se han infringido varias normas de derecho como las contenidas en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, artículos 30, 31 y 32 de la Ley de Consultoría, artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, literal e) del artículo 3, literal a) del artículo 70, literal b) del artículo 90, artículo 90 y 120 y Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, artículos 78, 113, 115, 117, 119, 344, 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, artículos 127 y 136 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, artículos 22 y 38 del Reglamento de la Junta de Reclamaciones, decretos ejecutivos 1601 y 1602, publicados en el Reg. Of. No. 413 de 5 de abril de 1994, Decreto Ejecutivo 590-B, publicado en el Reg. Of. No. 136 de 25 de febrero de 1999, y artículos 1, 2 y 3 de la Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, publicado en el Reg. Of. 901 de 25 de marzo de 1992, por lo que a su criterio se han configurado las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera

PRIMERO

La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral Io del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO

En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO

Habiéndose fundamentado el recurso en varias causales del artículo 3 de la Ley de Casación, prioritario es analizar la segunda, cuyo efecto, de haberse producido, es la declaración de nulidad del proceso, en cuyo caso, se torna innecesario entrar a conocer y analizar los asuntos de fondo que tienen relación con las otras causales determinadas por el recurrente. La mencionada causal refiérese a "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". En el caso sub - júdice, el recurrente acusa que se han violado varias normas procesales, por falta de aplicación, por tanto se trata, en caso de existir el vicio, lo que la doctrina denomina errores in-procedendo que conllevan a la nulidad procesal y que se puede producir durante la tramitación del juicio o en el momento de dictar sentencia. Esta causal tiene por objeto proteger las leyes procesales tanto en lo que dice relación con la tramitación cuanto en lo que se refiere al pronunciamiento del fallo; garantiza el debido proceso y el derecho a la defensa. En nuestro Código Adjetivo, el Art. 346, señalado por el recurrente como infringido por falta de aplicación, determina cuales son las solemnidades sustanciales de todo juicio; y conforme lo dispone el Art. 344 (ibídem) la omisión de alguna de estas solemnidades sustanciales conllevan la nulidad del proceso. Las omisiones que denuncia el recurrente son las solemnidades establecidas en los numerales 2, 3 y 6 del artículo 346 del Código Adjetivo, que dicen

"Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias

2. Competencia del Juez o Tribunal en el juicio que se ventila; 3 Legitimidad de personería; y 6 Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia". Al fundamentar la casación, el recurrente refiérese al numeral tercero del artículo 346, esto es la legitimidad de personería, señalando que "En el presente caso, el LCDO. CARLOS LEONARDO BORRERO BARRERO, ha demandado a la Ec. MARÍA DEL CARMEN BURNEO; y al Dr. Rafael Parreño Navas (y otros), en su orden, ex presidenta y ex miembro del Comité de Consultoría, respectivamente; sin embargo, no demanda al Dr. LENIN NAVARRO MORENO, legalmente nombrado como Secretario Técnico del Comité de Consultoría, con fecha 19 de marzo del 2001, o sea antes del Io de abril del 2001, fecha en la que el actor presenta la demanda"; luego en otra parte de su escrito, manifiesta que el doctor Navarro Moreno es el representante legal del organismo, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 590-B, publicado en el Reg. Of. 136 de 25 de febrero de 1999.

CUARTO

Estas afirmaciones llevan a la Sala a analizar y determinar jurídicamente qué es el COMITÉ DE CONSULTORIAS", ¿acaso una institución con personalidad jurídica o una dependencia del Ejecutivo,? premisa que permitirá determinar si en el juicio ha existido o no ilegitimidad de personería. Al expedirse la Ley de Consultoría, en su artículo 30 (hoy 31) se crea dicho organismo, al decir

"Créase por la presente Ley, el Comité de Consultoría, como el organismo encargado de establecer las políticas para el desenvolvimiento, desarrollo y promoción de la consultoría nacional." Luego el artículo 31 (32) da la conformación es decir qué funcionarios públicos y privados lo integran. En ninguna parte de la ley aparece que el Comité de Consultoría tiene persona jurídica, es simplemente un ente administrativo, cuyas finalidades aparecen de la disposición contenida en el artículo 33 actual de la Ley de Consultoría. Al no concederle la ley personalidad jurídica, es obvio que tampoco le da un representante legal, apareciendo al final del artículo 32 simplemente que

"El Secretario del Comité de Consultoría será designado por el Comité, fuera de su seno, de una terna que presentará para el efecto el Presidente mismo". Es el Decreto Ejecutivo 590 B, publicado en el Reg. Of. No. 136 de 25 de febrero de 1999 el que, en primer lugar, declara que "El Comité de Consultoría será un órgano adscrito a la Presidencia de la República, descentralizado administrativa y financieramente", luego en el Art. 2, determina las funciones y atribuciones del Secretario del Comité de Consultoría, cuyo literal b) dice

"Representar a la Secretaria Técnica en todo asunto judicial y extrajudicial, teniendo la facultad de comparecer en juicio como actor o como demandado, pudiendo someter los asuntos a la jurisdicción ordinaria o a los mecanismos alternativos de solución", facultad que no nace de la ley, ni le convierte en representante legal de un organismo que carece de personería jurídica, sino que recibe una delegación del Presidente de la República toda vez que el Comité de Consultoría está adscrito a la Presidencia de la República. No teniendo personería jurídica, corresponde establecer a quien corresponde la representación del Estado y su defensa en el presente juicio cuya demanda fue planteada ante la Junta de Reclamaciones. Al respecto, el Reglamento de la Junta de Reclamaciones en su artículo 37 prescribía que "En todo lo no previsto en el capítulo V de este Reglamento se estará a lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y en el Código de Procedimiento Civil"; por tanto es necesario acudir a dichos cuerpos legales para establecer a quien corresponde tal defensa, encontrando en la primera que el Art. 28 prescribe

"la representación y defensa del Estado y de sus instituciones en el proceso contencioso administrativo, será ejercida de acuerdo con lo prescrito en la Ley de Patrocinio del Estado" ley que fue denegada por la Ley Orgánica del Ministerio Público y esta, posteriormente sustituida por la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en las cuales correspondíale y correspóndele ejercer la representación judicial y la defensa del Estado y sus instituciones, como el Comité de Consultoría, al Procurador General del Estado; es más, el artículo 33 de la misma Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, inciso segundo, vuelve a ratificar esta facultad al prescribir que "Si el acto administrativo proviniere del Ejecutivo, o si, en general, la acción se propusiere contra el Estado o sus instituciones, la demanda se citará al Procurador General del Estado". En el caso, dicho funcionario no ha sido citado, razón por la cual no pudo defender los intereses del Estado o de su institución, el Comité de Consultoría. Es más, ni siquiera fue citado el Secretario de dicho comité, que si bien, no tiene la representación legal de tal organismo, pues se ha dicho hasta la saciedad que carece de personería jurídica, si tiene la delegación del Presidente de la República para comparecer en juicio como actor o como demandado. Por lo manifestado, efectivamente existe ilegitimidad de personería como lo denuncia el recurrente.

QUINTO

Ahora bien, conforme lo establece el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, se trata de una solemnidad sustancial, cuya omisión trae como consecuencia la nulidad del proceso, la misma que debe ser declarada de oficio como lo prescribe el Art. 349 (ibídem) es decir aunque las partes no hubieren alegado. Sin más consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se declara la nulidad del proceso desde la demanda. Sin Costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, hoy día viernes quince de enero del dos mil diez, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor por sus propios derechos, señor Carlos Leonardo Borrero, en el casillero judicial 1050; y, a los demandados por los derechos que representan señores

Representante legal de los ex miembros del Comité de Consultoría, en el casillero judicial 12; y, Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal, que las copias de la sentencia y razón de notificación que en tres fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 334-2006, seguido por el señor Carlos Leonardo Borrero, en contra de los ex miembros del Comité de Consultoría.- Certifico.- Quito, 17 de febrero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. **32 - No. 20-2010 PONENTE**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 15 de enero del 2010; las lOhOO. **VISTOS**

(266- 06) Mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, el ingeniero Leonardo Abraham Galarza Izquierdo en su calidad de Gerente General y representante legal de Ingeniería Andina Bronco, INABROMCO Cía. Ltda., impugna el acto administrativo contenido en oficio No. 00566 de 20 de octubre del 2000 emitido por el Gerente General de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Quito (EMAAP-Q) por el cual se le impone una multa de setecientos noventa mil setecientos tres dólares con cuarenta y siete centavos y demanda la nulidad de dicho acto administrativo y se declare sin efectos jurídicos. La Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en sentencia dictada el 23 de marzo del 2006, desecha la demanda y declara válido el acto administrativo impugnado. Por estar en desacuerdo con la sentencia, el actor, ingeniero Leonardo Galarza Izquierdo a nombre de su representada, la Compañía Ingeniería Andina INABROMCO Cía. Ltda. Interpone recurso de casación alegando que se han infringido, por indebida aplicación, las normas de derecho contenidas en los artículos 28 y 31 de la Ley de Modernización del Estado, 115 del Código de Procedimiento Civil y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, y a su entender, se han configurado las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Con estos antecedentes y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera

PRIMERO

La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral Io del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO

En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO

Como el actor funda su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, prioritario es analizar la segunda, cuyo efecto, de haberse producido el error, es la declaración de nulidad del proceso, en cuyo caso se torna innecesario entrar a conocer y analizar los asuntos de fondo que tienen relación con la otra causal determinada en el recurso de casación. La mencionada causal refiérese a "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". En el caso sub- judice, el recurrente acusa que se ha violado la norma procesal contenida en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, por indebida aplicación, como aparece del numeral 3.3 del escrito que contiene el recurso que dice

"En lo relacionado con la indebida aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil...", al determinar las causales del recurso. Mas, haciendo abstracción u olvidando que se trata de un recurso de casación, en el literal B del punto 4 "FUNDAMENTOS DEL RECURSO" manifiesta que ha habido "ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES QUE HAN PROVOCADO INDEFENSIÓN Y HAN INFLUIDO EN LA DECISIÓN DEL PROCESO, CAUSAL NUMERO DOS DEL ART. 3 DE LA LEY DE CASACIÓN". Si bien, al acusar de errónea interpretación de normas procesales, como consta del literal B del numeral 4, no se refiere o no menciona disposición alguna, del contexto del recurso, especialmente de lo manifestado en el punto 3.3 del numeral 3, no hay duda que se refiere al Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, numeral en el que acusa de indebida aplicación

al inculpar de dos vicios a la misma norma, vicios que son autónomos excluyentes y contradictorios, existe suficiente razón para que tal acusación no prospere; pero aún más, no puede tacharse la sentencia ni de indebida aplicación ni de errónea interpretación del articulo 115 del Código Adjetivo, porque el Tribunal a-quo no ha mencionado tal disposición, como fundamento jurídico de su fallo.

CUARTO

Corresponde entonces analizar los vicios de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación alegados por el recurrente y que dice relación con la indebida aplicación de los artículos 28 y 31 de la Ley de Modernización del Estado y Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. El primero refiérese al silencio administrativo y los dos restantes, a la motivación, instituciones que las analizaremos en su orden. El silencio administrativo está contemplado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado cuyo texto es

"Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante.". Al fundamentar este error in - judicando, el recurrente manifiesta

"i) El Tribunal de instancia en el considerando QUINTO, número 1) de la sentencia que se recurre califica el silencio administrativo incurrido por la demandada

como si este silencio positivo en el que incurrió la demandada respecto del pedido de prórroga de plazo, no fuera autónomo y lo que es peor lo somete como materia de la litis, cuando este debe aplicarse y no necesitaba ningún análisis de la Sala", afirmación que contradice los numerosos fallos de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia y de la actual Sala de la Corte Nacional de Justicia, en el sentido de que el silencio administrativo no produce efectos mecánicos y automáticos, sino que debe accionarse su ejecución ante el órgano jurisdiccional respectivo y dentro del término que la ley le franquea, pues se trata de un derecho autónomo, que conforme lo dicho por la doctrina y por la jurisprudencia como los fallos del Consejo de Estado Francés y de su similar colombiano, nada tiene que ver con los hechos y circunstancias administrativas anteriores a su origen; y en esta acción de ejecución, bien puede ocurrir que la petición que no fue atendida en el término señalado por la ley, no sea de competencia de la autoridad a quien se ha dirigido la petición o contenga pretensiones o aspiraciones absurdas y contrarias a derecho, en cuyo caso, su ejecución será negada, como así lo ha sostenido la Sala en muchos fallos, Pero es más, el recurrente no explica, no razona, no argumenta de qué modo o por qué, según su  **— 33** criterio, se ha producido el silencio administrativo; simplemente manifiesta que

"El acto administrativo mediante el cual se resolvió tardíamente y fuera de término el pedido de ampliación de plazos fue expedido el 30 de mayo del 2000 mediante oficio No. 00290-GG-99 y hace para conceder una prórroga de plazos de efecto retroactivo, probando con aquello que había incurrido en silencio administrativo por más de quince días hábiles..." afirmación un tanto confusa pero de la que se puede concluir en primer lugar, que no es posible determinar si transcurrieron o no los quince días de término, ya que en ninguna parte explica en qué fecha presentó la solicitud, y en segundo lugar, que su petición sí fue atendida, es decir si se le prorrogó el plazo, con "efecto retroactivo", como él lo califica.

QUINTO

Si bien, la imputación de indebida aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado no es aceptable, como se ha demostrado en el considerando anterior, la Sala considera que es necesario también referirse sucintamente al silencio administrativo en materia contractual, como es el caso, a manera de información doctrinaria. Todos los tratadistas del derecho administrativo han considerado y han estudiado lo referente al silencio administrativo, llegando a la conclusión que la institución del silencio positivo o negativo (en nuestro sistema jurídico positivo) es ajeno a la materia contractual que, dentro de los límites señalados por la ley en tratándose de contratación pública, se rige por lo acordado por las partes en el respetivo contrato, que constituye la norma jurídica de estricta observancia para su ejecución y aplicación, por lo cual resulta extraño pretender que mediante una falta de oportuna contestación sea modificado la normatividad contractual establecida. Claro está que en la ejecución de los contratos bien puede ocurrir que aparezcan materias o asuntos que no han sido objeto del convenio sucrito entre las partes ni contemplados o considerados en la ley de la materia que rige la contratación pública, caso este en el cual sí tendría aplicación la institución del silencio administrativo, pero insistimos, si de lo que se trata es de modificar o reformar condiciones constantes en el contrato no se puede pretender mucho menos aceptar que las mismas hayan sido reformadas, como consecuencia del silencio administrativo positivo.

SEXTO

En cuanto a la acusación de "indebida aplicación" de las disposiciones contenidas en el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República y artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, que se refiere a la "motivación" necesario es hacer el análisis a fin de establecer si efectivamente el Tribunal a quo aplicó indebidamente tales disposiciones y si el recurrente ha indicado qué normas debía aplicar en la sentencia impugnada. La ex Corte Suprema de Justicia y hoy la Corte Nacional de Justicia, a través de todas sus salas, insistido sobre lo que la doctrina y nuestro derecho positivo dicen al respecto, esto es sobre los vicios o errores contemplados por el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación, en el que fundamenta el recurso el actor. La disposición se refiere a tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios. La aplicación indebida se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso, una norma impertinente; de ahí que el recurrente debe, con todo cuidado y precisión explicar y argumentar por qué el juzgador ha aplicado indebidamente tal o cual norma, por qué no debía aplicarla y además señalar la norma pertinente, es decir la disposición que debía aplicarse en su lugar. También, otra condición o circunstancia sine qua non, para acusar este vicio, es que efectivamente el juzgador en su sentencia haya aplicado la norma que se considera infringida, caso contrario, el error será o podrá ser de otra naturaleza mas no por indebida aplicación. En la especie, las normas señaladas como infringidas, por indebida aplicación no han sido mencionadas mucho menos lo ha sido el fundamento de la sentencia, razón por la cual, el recurso interpuesto por este vicio de la causal primera del Art. 3 (ibídem) es inaceptable; quizá podría tratarse más bien de falta de aplicación, pero a la Sala no le está permitido corregir errores o suplir deficiencias del recurrente. Además, el Tribunal de instancia, en el considerando quinto manifiesta que "...siendo por tanto, un acto de ejecución del contrato y de aplicación de sus cláusulas a los antecedentes fácticos que se produjeron, todos los cuales fueron y son de pleno conocimiento de las partes, en cada una de las fases de la actividad administrativa" ; y que "... la decisión adoptada por el Gerente General de la EMAAP- Q se funda en los referidos informes que fueron adjuntados a la resolución administrativa impugnada", advirtiendo además que la no declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado se fundamenta en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por estas consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Quito, el día de hoy viernes quince de enero del dos mil diez a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y sentencia que anteceden a Leonardo Galarza Izquierdo en el casillero judicial No. 3003 a la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable y Procurador General del Estado en los casilleros judiciales Nos. 1233 y 1200, no se. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 8 de febrero del 2010; las 09hl9. **VISTOS**

(266/06) El ingeniero Leonardo Galarza Izquierdo, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía Ingeniería Andina Bromeo Ina- Bromco Cía. Ltda., dentro de término legal, solicita a la Sala la aclaración de la sentencia expedida el 15 de enero del 2010, dentro del juicio que sigue en contra de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito, EMAAP-Q. Al efecto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, para resolver lo pertinente considera

PRIMERO

El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil dice

*"La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada".*

*SEGUNDO*

Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.

TERCERO

El recurrente solicita aclaración de la sentencia expedida el 15 de enero del 2010 con el siguiente argumento

*"En nuestro alegato presentado de forma escrita y verbal en la audiencia de estrados que se llevo a cabo ante esta Sala el día 10 de Marzo de 2008 consta claramente la fecha en que se presentó la solicitud, específicamente en el numeral 3.2. del escrito indicado que dice*

*"3.2. INABROMCO Cía. Ltda. el 21 de diciembre de 1999, mediante oficio No. G10- 0121-12-99 notificó a la EMAAP-Q la terminación sustancial de las obras objeto del contrato y pidió un plazo extra para terminar algunos trabajos adicionales provocados por órdenes adicionales de trabajo. La EMAAP-Q definió el plazo contractual hasta el 2 de abril de 2000 con fecha 3 de Mayo del año 2000, es decir casi después de dos meses en que venció tal prórroga de plazo. Es evidente que existió mora en la falta de atención dentro de los quince días que otorga como plazo en contrato para que la EMAAP-Q resuelva sobre estos pedidos".* Ahora bien, el recurrente solicita aclaración por cuanto no se aceptó su alegación de que operó el silencio administrativo en la causa.

CUARTO

La sentencia expedida en la causa el 15 de enero del 2010 se refirió de manera clara y extensa a la pretensión del recurrente en el sentido que se configuró el silencio administrativo en los considerandos cuarto, quinto y sexto, por lo que no cabe ahondar sobre el tema. Además, cabe señalar que ha sido criterio de la Sala que el silencio administrativo es ajeno al tema contractual (Juan Claudio Robalino Gándara contra el Consejo Provincial de Pichincha R. O. No. 17 Sup. 13-V-05). Sin que sean necesarias otras consideraciones, se rechaza la solicitud de aclaración presentada. Notifíquese. Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Quito, el día de hoy lunes ocho de febrero del dos mil diez a partir de las diecisiete horas, mediante boleta notifiqué el auto que antecede a Leonardo Galarza Izquierdo por sus derechos en el casillero judicial No. 3003, a los demandados por los derechos que representan, a la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable y Procurador General del Estado en los casilleros judiciales Nos. 1233 y 1200.-Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 20-2010 dentro del juicio que sigue el ingeniero Leonardo Abraham Galarza Izquierdo en su calidad de Gerente General de Ingeniería Andina Bronco, INABROMCO CÍA. LTDA., contra el Gerente General de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Quito (EMAAP-Q) a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 26 de febrero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **25-2010 PONENTE**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 19 de enero del 2010; las 09h30. **VISTOS**

(55-2008) Mediante recurso subjetivo, Susana Rocío Castro Estrella demanda al Consejo Provincial de Loja en las personas de sus representantes legales, Arq. Rodrigo Vivar Bermeo y doctor Hugo Monteros, Prefecto y Procurador Síndico, respectivamente de dicha corporación provincial, para que el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo deje sin efecto, el despido intempestivo, que según la actora, había sido objeto por parte del Consejo Provincial de Loja y disponga su inmediata restitución a las funciones de Técnico Administrativo 1, demanda que ha sido presentada el 23 de abril del 2007, pese a que el acto impugnado, como lo reconoce expresamente la accionante en su demanda, había sido expedido el 13 de diciembre del 2005, contenido en oficio circular 1173. Como el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo se excuso de seguir tramitando la causa por razones que constan en providencia dictada el 25 de julio del 2007, el juicio fue remitido al Tribunal Distrital No. 5 de lo Contencioso Administrativo con asiento en Loja para que continué con la tramitación y dicte sentencia. Efectivamente el Tribunal Distrital No. 5 dicta sentencia el 28 de enero del 2008, declarando sin lugar la demanda, entre otras razones o fundamentos, por haber transcurrido en exceso el término fijado en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Inconforme con la sentencia la actora interpone recurso de casación alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 3 numeral 2, 23 numeral 18 y 26 de la Constitución Política del Estado, 25 literal a) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera

PRIMERO

La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral Io del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de  **~ 35** Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO

En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO

Al fundamentar la actora su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, debe tener en cuenta que por esta causal, el vicio puede producirse de tres modos, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios. El primer caso se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso, una norma impertinente; el segundo cuando se comete una omisión y se deja de aplicar la ley al caso, siendo obligación hacerlo; y el tercero, cuando el Juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma, esto es, da un alcance o sentido diverso al que el legislador ha dado a la norma. Los tres vicios de la causal son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente, respecto a una misma norma; es más, son excluyentes, contradictorios e incompatibles, pues mal puede haberse dejado de aplicar y al mismo tiempo aplicar una misma norma o interpretarla erróneamente una norma que no fue aplicada o aplicar indebidamente una disposición que regula el caso litigado pero que ha sido erróneamente interpretada

Además, debe recordar que el recurso de casación es de carácter extraordinario, de gran vigor formal, y al interponerlo, debe dar las razones jurídicas, debe argumentar, con gran precisión la forma y modo en que se ha producido el error, de no hacerlo, es motivo para que no prospere el recurso.

CUARTO

En el caso, la recurrente dice

"En primer lugar no se ha dado cumplimiento estricto con el Art. 3 numeral 2 de nuestra Constitución Política del Estado que constituye un deber primordial del Estado, esto es el de asegurar la vigencia de los derechos humanos; como también el desconocimiento al Art. 23 numeral 18 del mismo cuerpo de leyes antes mencionado, que prescribe la libertad de contratación con sujeción a la ley...". Luego, dice que "... igual manera el numeral 26 del Art. 23 de la Carta Magna del Estado, es decir el derecho a la seguridad jurídica. "Luego en el numeral 3 dice que el recurso "... es por la errónea interpretación de normas de derecho..." que supuestamente son las indicadas en los párrafos transcritos. Sin embargo, ninguna de las normas señaladas por la actora acusadas de errónea interpretación, han servido de fundamento en la sentencia, razón por la cual tal acusación es total y absolutamente infundada e improcedente.

QUINTO

Si inadmisible es el recurso, por falta de fundamento y por tanto la sentencia del Tribunal de instancia no debe ser casada, es necesario referirse a la disposición en la que expresamente se fundamenta la sentencia para declarar sin lugar la demanda. En el considerando cuarto del fallo, se mencionan dos disposiciones legales, la contenida en el Art. 98 de la ley Orgánica de Servicio Civil **y** Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposiciones ambas que se refieren a la prescripción de la acción para deducir demandas, inclusive se trascriben esta última norma en la sentencia que dispone

"El término para deducir la demanda en la vía administrativa será de noventa (90) días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna", concluyendo el Tribunal a quo que

"al respecto ha transcurrido en exceso dicho término". Si bien en la parte resolutiva no se vuelve a referir a esta circunstancia, esto es que la acción de la actora encontrábase prescrita al momento que presentó la demanda, si se lo hace expresamente en el considerando cuarto, al declarar que ha trascurrido en exceso el término de 15 días señalado por las disposiciones enunciadas. Entre el 13 de diciembre del 2005, fecha en la que se le hace conocer a la recurrente la terminación de su contrato y el 23 de abril del 2007, que presenta la demanda que contiene la acción contencioso administrativa ha transcurrido más de un año, es decir la acción estaba ya prescrita. La doctrina y la amplia jurisprudencia se refieren al caso. No sólo la parte resolutiva de una sentencia, si no también la motiva en sus fundamentos objetivos, pasa en autoridad de cosa juzgada; de tal suerte que todos los considerandos que han servido para que la acción sea aceptada o desechada causan ejecutoriedad y confieren derechos que habilitan para apoyar en ellos el ejercicio de posteriores reclamaciones a que haya lugar. con estos antecedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres

Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo (V.S), Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome. Secretaria Relatora.

**VOTO SALVADO Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 19 de enero del 2010; las 09h30. **VISTOS**

(55-2008) Susana Castro Estrella interpone recurso de casación respecto de la sentencia que, el 28 de enero del 2008, dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, con sede en la ciudad de Loja; dentro del juicio seguido por la actora en contra del Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Loja; fallo en el cual se rechaza la demanda en la cual, según expresión de la actora, solicita se deje sin efecto el despido intempestivo y se disponga la inmediata restitución a sus funciones de Técnico Administrativo 1, así como el pago de los haberes que ha dejado de percibir. Admitido a trámite el recurso, siendo el estado de la causa el de dictar la resolución que corresponda, se considera

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO

En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de recursos y no existe nulidad que declarar. **36 - TERCERO**

Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que exige la ley de la materia es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el mismo que se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen; estando, por tanto, el recurrente, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima violadas, así como la causal o causales que lo fundamentan; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en el escrito de interposición del recurso. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos.

CUARTO

En la especie, el recurso se lo ha interpuesto con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 25, literal a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, señalando que, además, se han violado los artículos 3, numeral 2, 25, numeral 18, y 26 de la Constitución Política del Estado, por cuanto, dice la impugnante, ha laborado por más de un año y los contratos de prestación de servicios han sido redactados por funcionarios designados por los representantes legales del Consejo Provincial de Loja, sin que la posible violación a la ley en su elaboración sea de responsabilidad de la recurrente para que se le pueda negar la "estabilidad laboral".

QUINTO

Al respecto, se observa que en la sentencia impugnada se indica que "la relación de prestación de servicios de la accionante con el Consejo Provincial de Loja está acreditada con los contratos que obran del proceso"; que el primer contrato y el segundo tienen una duración de tres meses cada uno, en tanto que el tercero ha sido suscrito con un plazo de seis meses y medio; que los demandados alegan "falta de derecho de la actora, señalando algunos aspectos como que los contratos de vinculación son nulos"; y que si los actos no son conformes a derecho, debieron los demandados seguir la acción de lesividad prevista en el artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; consideraciones todas éstas ajustadas a derecho pero que indefectiblemente debían llevar al Tribunal a la conclusión de que la actora había adquirido el derecho a gozar de la estabilidad en su puesto, conforme a lo previsto en el artículo 25, literal a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; pues había laborado en la entidad por un tiempo con mucho superior al de duración del contrato a prueba, como señala en el fallo recurrido, en el cual, sin embargo, se llega a desechar la demanda, contradiciendo lo consignado en la consideración sexta de la sentencia, que reza

"Es necesario expresar que el contrato número 1436- DJ-2004 tiene un plazo de duración superior a noventa días, al igual que el contrato número 1246-DJ-2005, que tiene un plazo de duración de seis meses y quince días, lo cual contraviene lo prescrito en el Decreto Supremo 913... que en su artículo 2 fija en noventa días el plazo máximo de duración... lo cual no se ha respetado en dichos contratos. Este comportamiento constituye también inobservancia al Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa... que en el artículo 20 establece la prohibición de renovar esta clase de contratos".

SEXTO

Mal puede la Sala entrar a examinar si efectivamente ha ocurrido la caducidad del derecho reclamado, ya que, de una parte, la sentencia impugnada no llega a determinar en concreto si se ha producido o no la caducidad del derecho reclamado, y, de otra, la parte demandada, que es quien opuso la correspondiente excepción, no ha recurrido en casación del fallo materia examen; pues el ámbito de la competencia dentro del cual ha de actuar este órgano jurisdiccional está dado por las partes contendientes, que bien pueden ejercer o no su derecho a recurrir, o que inclusive haciéndolo, fijan los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación desenvuelve su actividad jurisdiccional, sin que le esté permitido interpretar, completar o corregir el recurso y menos darlo por interpuesto o presumir la intención de los litigantes, aunque advierta que en el fallo impugnado existen otras infracciones a las normas de derecho positivo. Dentro de este contexto, no cabe más que aceptar el recurso de casación hecho valer por la actora y aceptar la demanda; por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se casa la sentencia del Tribunal inferior y, aceptando la acción contencioso administrativa planteada por Susana Castro Estrella, con sujeción al segundo inciso del artículo 46 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, se declara nulo el acto administrativo impugnado, ordenando que, previo el respectivo nombramiento de Técnico Administrativo 1 del Consejo Provincial de Loja, se le restituya a sus funciones en el término de cinco días y se le paguen los valores que dejó de percibir en un plazo no mayor de treinta días. Sin costas. Notifíquese. Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo (V. S.), Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy diecinueve de enero del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué  **-- 37** mediante boletas con la nota en relación, sentencia de mayoría y voto salvado que anteceden, a Susana Castro Estrella en los casilleros judiciales Nos. 5493, 4876; a los demandados por los derechos que representan al Consejo Provincial de Loja y Procurador General del Estado en los casilleros judiciales 1141, 1200.-Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia de mayoría y voto salvado que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 55-08 que sigue Susana Castro Estrella en contra del Consejo Provincial de Loja.- Certifico.- Quito, 20 de febrero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **26-2010 PONENTE**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 19 de enero del 2010; las 10h30. **VISTOS**

(449-2006) El economista Enrique Lasprilla Romero acude ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y propone demanda de plena jurisdicción o subjetiva contra el Ministerio de Salud Pública y la Procuraduría General del Estado, impugnado el acto administrativo contenido, según el actor, en el oficio No. 01341 C G MODERSA - 2003 de 3 de septiembre del 2003 suscrito por el Coordinador General de MODERSA, Proyecto de Modernización de los Servicios de Salud del Ministerio de Salud Pública y dirigido al Comisionado de la Defensoría del Pueblo de Pichincha, oficio mediante el cual, dice el actor, se niega su derecho al pago de las remuneraciones y valores "por otros conceptos" dispuesto por el máximo personero del Ministerio de Salud, razón por el cual pide al Tribunal Contencioso Administrativo, ordene al Ministerio de Salud, el pago de tales remuneraciones y otros valores por varios conceptos como vacaciones, bono profesional, subsidios, etc. Habiéndole correspondido la tramitación y el conocimiento de la causa a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1, dicta sentencia el 4 de julio del 2006 declarando inadmisible la demanda, aduciendo que el documento en el que se fundamenta la demanda, "... no es en realidad un acto administrativo que pueda ser objeto de impugnación por vía judicial, pues evidentemente se trata de una contestación que el Coordinador General de MODERSA remite al Comisionado de la Defensoría del Pueblo de Pichincha, como respuesta a la queja presentada en contra del organismo, por parte del actor en el presente juicio, documento en el cual, si bien se aprecian juicios de valor sobre los reclamos presentados, no puede confundirse con una declaración de voluntad unilateral de la administración que crea efectos jurídicos directos en los administrados, pues sin duda en la especie, el documento no es una resolución administrativa...". Inconforme con la sentencia, el actor interpone recurso de casación alegando que se han infringido varias normas de derecho como las contenidas en los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, artículos 8 y 50 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, artículos 1 y 2 de la Ley de Servicios Profesionales por Contrato, artículos 23 numeral 17 y 192 de la Constitución Política de la República, artículo 9 de la Ley de Remuneraciones, artículo 30 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Remuneraciones y artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Con estos antecedentes, para resolver se considera

PRIMERO

La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral Io del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO

En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO

La sentencia impugnada rechaza o inadmite la demanda argumentando que el documento que contiene el supuesto acto administrativo, esto es, el oficio No. 01341-CGMODERSA- 2003 de 3 de septiembre del 2003, suscrito por el Coordinador General de Proyecto de Modernización de los Servicio de Salud del Ministerio de Salud Pública, dirigido a la Defensoría del Pueblo de Pichincha, por el cual niega su derecho al pago de las remuneraciones y otros rubros, en realidad, dice el Tribunal a-quo, no es un acto administrativo sino una contestación que el mencionado Coordinador remite como respuesta a la queja presentada por el actor en la Defensoría del Pueblo de Pichincha, en la que, si bien aparecen juicios de valor, no puede confundirse con una declaratoria de voluntad unilateral de la administración que crea efectos jurídicos directos en los administrados, premisa que debe ser analizada prioritariamente, ya que de ser verdad lo afirmado por el Tribunal de instancia en el sentido de que no existe acto administrativo, vano sería considerar las disposiciones o normas de derecho enunciadas como infringidas que tienen relación con los reclamos y pretensiones del actor. Sobre el tema, el recurrente acusa de falta de aplicación de los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en concordancia con el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, pero lejos de hacer un análisis jurídico para convencer a la Sala que el documento en mención sí constituye un acto administrativo, se limita a repetir lo que dicen las disposiciones enunciadas como no aplicadas, encontrando como único argumento lo manifestado en el párrafo quinto del numeral 4.1 del recurso cuando dice

"En el considerando Tercero de la sentencia al referirse la Sala a la excepción de prescripción de la acción o la caducidad del derecho del actor propuesta por el demandado reconoce en forma expresa la existencia del acto administrativo impugnable, al manifestar que "el acto administrativo impugnado es el contenido del oficio 01341- **38 -** CG- MODERSA- 2003 de 3 de septiembre del 2003", reconocimiento que le lleva a la declaración de que ni existe prescripción de la acción ni caducidad del derecho del actor "; luego en el párrafo siguiente concluye

"Sin embargo del reconocimiento anterior, en el Considerando Cuarto la sentencia expresa que el oficio que corre de fojas 4 a 6 de los autos no es en realidad un acto administrativo que pueda ser objeto de impugnación por vía judicial". Al respecto la Sala considera que no se trata de un reconocimiento, mucho menos de un reconocimiento expreso de la existencia de un acto administrativo, sino que simplemente el Tribunal de instancia toma en cuenta el documento impugnado, especialmente la fecha de su emisión, para llegar a la conclusión de que no se había producido la prescripción ni la caducidad declaración que le lleva al juzgador a analizar posteriormente el documento para llegar a la decisión de que no constituye un acto administrativo.

CUARTO

Como el recurrente, si bien reprocha la sentencia acusando de falta de aplicación de los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como se dijo antes, no argumenta ni explica porqué debían aplicarse dichas normas, la Sala considera que debe referirse a ellos y hacer el análisis que corresponde. El artículo 1 de la mencionada ley prescribe

"El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas que causen estado y vulneren un derecho o interés directo del demandante."; en tanto que el artículo 3 (ibídem) hace referencia a que este recurso es de dos clases

"De plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo".- En el caso, como ya se dijo en el considerando anterior, corresponde determinar si el documento presentado con la demanda, es o no un acto administrativo. Como el artículo 1 de la ley antes señalada no da un concepto o definición de acto administrativo, necesario es acudir a otros cuerpos jurídicos y a la doctrina para conocer qué es un acto administrativo. Eduardo García de Enterría lo define, como "...la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria" Curso de Derecho Administrativo, Tomo 1, Editorial Civitas S. A. Madrid, 1997, p. 536). Ismael Farrando y Patricia R. Martínez definen al acto administrativo como "una declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa e inmediata". (Manual de Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 159). Estos conceptos han sido recogidos por nuestro sistema jurídico literalmente; así en el glosario de términos" incorporado al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado en el Reg. Of. No. 411 de 21 de marzo de 1994, se definían los "ACTOS ADMINISTRATIVOS NORMATIVOS" diciendo que "Son toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa". Posteriormente, al actualizar y reformar determinadas disposiciones se expide dicho estatuto publicado en el Reg. Of. No. 536 de 18 de marzo del 2002, cuyo Art. 65 define expresamente el acto administrativo, ratificando que

"Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa". Con estas definiciones, tanto de los tratadistas como de nuestro derecho positivo, que son absolutamente coincidentes y hasta similares, corresponde analizar y determinar si el oficio No. 01341 de 3 de septiembre del 2003 dirigido por el Coordinador General de MODERSA a la Comisión de Defensoría del Pueblo de Pichincha, dentro del trámite de la queja presentada por el actor, es o no un acto administrativo. Para el efecto necesario es considerar el origen del mencionado oficio, es decir porqué se generó el mismo. De la sentencia aparece que el actor ha presentado una queja ante la Defensoría del Pueblo de Pichincha, la cual ha merecido una providencia y en base y cumplimiento de lo dispuesto en ella, el Coordinador General de MODERSA da respuesta mediante oficio No. 01341-CGMODERASA- 2003 de 3 de septiembre del 2003, en el que dicho funcionario emite su criterio y especialmente "... rechaza la infundada queja del señor Enrique Lasprilla Romero", contestación que el Comisionado de la Defensoría del Pueblo manda a agregar al expediente y en lo principal dice "... córrase traslado con el contenido de dicho oficio al señor Enrique Lasprilla Romero, a fin de que realice las observaciones que en derecho correspondan, en el plazo de ocho días caso contrario se procederá con el archivo de la queja". Por tanto si se abrió un expediente por la queja presentada, si el comisionado de la Defensoría del Pueblo le concedió ocho días de plazo para que haga observaciones al contenido del oficio de MODERSA, y no se conoce qué observaciones hizo el denunciante, ni en qué forma concluyó el trámite de la denuncia, ya que el criterio vertido en tal oficio era para conocimiento y decisión de la Defensoría del Pueblo. Además no deja de llamar la atención y sorprende que en lugar de obtener el actor directamente una declaración o pronunciamiento del administrador, pudiendo inclusive, en caso de no recibir contestación a su pedido dentro del término legal, beneficiarse del silencio administrativo, en cuyo caso sí existe acto administrativo presunto, haya generado más bien, con su denuncia un expediente en la Defensoría del Pueblo al que manda agregar el oficio en mención, que como se dijo antes, no contiene sino una contestación a una providencia dictada dentro de ese proceso o expediente, por tanto no ha producido efectos jurídicos, en forma directa pues, se ha dicho reiteradamente que se trata de una contestación a lo dispuesto en providencia por la Defensoría del Pueblo, en donde debió hacer, las observaciones como lo dispone el funcionario de la Defensoría del Pueblo, en providencia de 19 de septiembre del 2003, y en base de estos documentos debió el Comisionado tomar la resolución pertinente, por tanto, el Tribunal de instancia hizo muy bien en declarar inadmisible la demanda por no constituir acto administrativo la respuesta dada por el Coordinador General de MODERSA al Comisionado de la Defensoría del Pueblo de Pichincha. Sin otras consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación. Sin Costas. Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales.  **- 39** Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes diecinueve de enero del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden a Enrique Lasprilla Romero en el casillero judicial No. 1652, y a los señores Ministra de Salud Pública y Procurador General del Estado en los casilleros judiciales Nos. 1213 y 1200, respectivamente.- Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia que antecede es igual a su original que constan en el juicio contencioso administrativo No. 449-06 que sigue Enrique Lasprilla Romero en contra del Ministro de Salud Pública.- Certifico.- Quito, 19 de febrero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **28-2010 PONENTE**

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 19 de enero del 2010, las lOhOO. **VISTOS**

(195-2008) El Director General de la entidad demandada interpone recurso de casación respecto de la sentencia que, el 18 de septiembre del 2000, dicta la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en esta ciudad; dentro del juicio seguido por Jaime Oswaldo Freiré Villacís en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo que acepta la demanda y declara ilegal el acto administrativo impugnado, contenido en el Acuerdo número 98.01223- CNA de 21 de enero de 1998, expedido por la Comisión Nacional de Apelaciones de dicho instituto, que declara fraudulenta la afiliación de Carmen Eufemia Cartagena Alvaro, bajo el número patronal 030.22.037, correspondiente a la empresa de propiedad del actor. Admitido a trámite el recurso, siendo el estado de la causa el de dictar la resolución que corresponda, se considera

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO

En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de recursos y no existe nulidad que declarar.

TERCERO

Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que exige la ley de la materia es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el mismo que se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen; estando, por tanto, el recurrente, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima violadas, así como la causal o causales que lo fundamentan; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en el escrito de interposición del recurso. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos.

CUARTO

En la especie, el recurso se ha interpuesto con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo falta de aplicación de los artículos 237 y 251 de la Ley del Seguro Social Obligatorio; 221 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil; y, 8 del Código del Trabajo.

QUINTO

Al respecto, se observa que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la violación de la Ley Sustantiva o de Fondo, esto es, a *errores o vicio in judicando,* consistentes en la violación directa de la ley, incluidos los preceptos jurisprudenciales; transgresión que puede configurarse bien porque el Juez de instancia elige mal la norma, bien porque utiliza una norma impertinente o bien porque atribuye a una norma un significado equivocado. Protegiendo como protege la causal primera la ley sustantiva, no son las normas procesales o adjetivas las que deben invocarse para fundar esta causal, siendo otras las causales derivadas del quebrantamiento de las normas de procedimiento; por lo que el cargo del recurrente por el cual alega falta de aplicación de los artículos 117 y 118 del Código Adjetivo Civil carece de procedencia, pues la primera disposición determina que sólo la prueba debidamente actuada, esto es, aquella que se ha pedido y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio; y la **40 -** segunda faculta al Juez ordenar de oficio las pruebas que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad, excepto la prueba de testigos.

SEXTO

Cabe, por tanto, examinar si en el caso procede o no la tacha de falta de aplicación de las restantes normas que el recurrente considera infringidas, siendo necesario destacar que, en la fundamentación respectiva, el recurrente se limita, en concreto, únicamente a manifestar que, conforme al artículo 221 del referido estatuto, la entidad demandada está facultada para verificar el monto y las variaciones de sueldos y salarios de sus asegurados, examinando los libros y documentos correspondientes, y que, al tratar de verificar la existencia de la relación laboral de la indicada ciudadana Carmen Cartagena, comprobando los diversos justificativos, se ha llegado a establecer que no ha existido relación laboral, por no existir prestación de servicios. No obstante, la impugnación queda trunca, por cuanto si bien es verdad que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social goza de dicha facultad, no ha llegado a precisarse las razones que llevan a afirmar que la Sala del Tribunal inferior ha violado dicha disposición, peor la forma en que la transgresión ha influido en la parte dispositiva del fallo impugnado y sobre todo, el por qué de la inexistencia de la relación laboral entre la empresa de propiedad del actor y la afiliada Carmen Eufemia Cartagena, con la determinación concreta de las pruebas que el juzgador de instancia ha omitido examinar o las ha valorado indebidamente, en forma que el vicio haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida; aspectos éstos, desde luego, propios de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, referente a la valoración de la prueba, la misma que no ha sido invocada por el recurrente.

SÉPTIMO

Todo cuanto precede lleva a concluir que se vuelve improcedente la impugnación, pues, según queda señalado, se trata de un recurso esencialmente formal, extraordinario, de estricto cumplimiento y de carácter dispositivo; lo que lleva a inferir que los requisitos que la ley exige, para que el recurso de casación prospere, no son simples mecanismos sacramentales que no tengan justificación, según enseña el profesor Fernando De la Rúa, en su obra "El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino"; por lo que, incumplidas como se encuentran las exigencias propias del recurso de casación, opera, sin más, la declaratoria de improcedencia de la impugnación interpuesta, pues al Tribunal de Casación le está vedado entrar a conocer de oficio acerca de los vicios que pueda contener la resolución recurrida, ni rebasar el ámbito señalado por la fundamentación, causales y circunstancias expresadas por el recurrente, aunque advierta que en la decisión materia de recurso existan otras infracciones a las normas de Derecho Positivo; pues el escrito de interposición es el que fija los límites dentro de los cuales el órgano de casación ejerce su facultad jurisdiccional, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impuso de la voluntad del recurrente y es él quien, con los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la competencia de la Sala de Casación, a la cual no le está dado interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención de quien impugna un fallo de instancia (Registro Oficial número 490 de 9 de enero del 2002). Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese. Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, hoy día martes diecinueve de enero del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden al actor señor Jaime Oswaldo Freiré Villacís por sus derechos en el casillero judicial No. 4973 y al demandado, por los derechos que representa, señor director General del IESS, en el casillero judicial No. 932.- Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias que en dos fojas útiles anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, a 19 de febrero del 2010. f.) Secretaria Relatora.

­

No. **29-2010 PONENTE**

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 19 de enero del 2010, las 15h00. **VISTOS**

(91-2008) Habiendo sido admitido a trámite el recurso de casación interpuesto por el Director Regional 3 de la Procuraduría General del Estado, respecto de la sentencia que, el 19 de diciembre del 2007, dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con sede en la ciudad de Portoviejo; dentro del juicio seguido por Jorge Marciano Vélez Loor en contra del Procurador General del Estado, Ministro de Educación y Director Provincial de Educación de Manabí; fallo que acepta la demanda y declara que ha operado el silencio administrativo, "teniéndose como aprobada la petición que el actor formulara a los demandados en su oficio de 23 de octubre de 2006... y como consecuencia de ello dispone se paguen los estímulos económicos a los empleados que se desempeñaban como Auxiliares de las Escuelas Fiscales de Manabí que hubieren laborado por, 5, 10, 15, 20, 25, 30 y 35 años en forma continua e ininterrumpidamente... y a la escala establecida en el Acuerdo Ministerial número 246 de 15 de mayo de 2006, a partir del año 2003"; siendo el estado de la causa el de dictar la resolución que corresponda, se considera

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.

SEGUNDO

En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar.

TERCERO

Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que la ley de la materia exige es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el mismo que se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen; estando, por tanto, el recurrente, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima violadas, así como la causal o causales que lo fundamentan; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en el escrito de interposición del recurso. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. Debe, además, el recurrente evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos.

CUARTO

En la especie, el recurso se interpone con fundamento en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo que en el fallo se han infringido los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil y 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, *"en lo que guarda relación con la omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis".*

*QUINTO*

Al respecto, es necesario destacar que constituye principio intangible del Derecho Administrativo que la justicia es rogada, de cuyo dogma es consecuencia que los jueces y tribunales, al resolver, han de atenerse estrictamente a los puntos planteados por las partes en los términos en los cuales quedó trabada la litis, debiendo proferir la sentencia de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones del actor y las excepciones o defensas oportunamente deducidas por el demandado, a fin de que exista la congruencia o identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La *incongruencia es un error in procedendo y* puede presentarse en tres circunstancias

a) Cuando en el fallo se otorga más de lo pedido *(plus o ultra petita);* b) Cuando el Juez concede algo distinto a lo pedido *(extra petita);* o, c) Cuando deja de resolver sobre algo pedido. Entonces, como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre los puntos de la controversia y la parte dispositiva de la sentencia. En el caso, el recurrente manifiesta únicamente que no se han resuelto en el fallo todos los puntos de la litis, por cuanto en la parte considerativa de la sentencia se analizan "todas las situaciones expuestas por el actor, pero en ninguno de estos considerandos (se) resuelve de manera pormenorizada los puntos con que se trabó la controversia", lo cual "origina de manera irrefutable que se hayan transgredido las disposiciones jurídicas constantes en el artículo 273 de la Ley Adjetiva Civil y 42 de la Ley Contencioso Administrativa", citando el texto de las normas que considera violadas; pero no precisa debidamente cuáles son los puntos del litigio que no se resolvieron en la sentencia impugnada y por lo cual se acusa al mismo del vicio de *infra petita,* ni especifica cuáles son los puntos de la parte resolutiva; razón por la cual no cabe siquiera entrar al análisis del cargo en referencia, por claro error o falencia en la fundamentación del recurso; pues, según queda señalado, se trata de un recurso esencialmente formal, extraordinario, de estricto cumplimiento y de carácter dispositivo; lo que lleva a concluir que los requisitos que la ley exige no son simples mecanismos sacramentales que no tengan justificación, según enseña el profesor Fernando De la Rúa, en su obra "El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino"; por lo que, incumplidas como se encuentran las exigencias propias del recurso de casación, opera, sin más, la declaratoria de improcedencia de la impugnación interpuesta, pues al Tribunal de Casación le está vedado entrar a conocer de oficio acerca de los vicios que pueda contener la resolución recurrida, ni rebasar el ámbito señalado por la fundamentación, causales y circunstancias expresadas por el recurrente, aunque advierta que en la decisión materia de recurso existan otras infracciones a las normas de Derecho Positivo; pues el escrito de interposición es el que fija los límites dentro de los cuales el órgano de casación ejerce su facultad jurisdiccional, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impuso de la voluntad del recurrente y es él quien, con los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la competencia de la Sala de Casación, a la cual no le está dado interpretar, completar, corregir o enmendar las falencias del recurrente y menos presumir la intención de quien impugna un fallo de instancia (Registro Oficial número 490 de 9 de enero del 2002). Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Regional 3 de la Procuraduría General del Estado. Sin costas. Notifíquese. Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. **42 --** En Quito, hoy día martes diecinueve de enero del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden, al actor señor Jorge Marciano Vélez Loor, por sus derechos en el casillero judicial No. 3003 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Ministro de Educación y Director Provincial de Educación de Manabí, en el casillero judicial No. 640 y Director Regional de la Procuraduría General del Estado, sede en Portoviejo, en el casillero judicial No. 1200.-Certifico. f.) Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en dos fojas útiles anteceden, son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 19 de febrero del 2010. f.) Secretaria Relatora.

­

No. **30-2010 PONENCIA**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 19 de enero del 2010; las 1lh 00. **i VISTOS**

(409-2006) Segundo Leovigildo Saavedra, inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo que declara sin lugar la demanda planteada por el recurrente en contra del organismo de control, la Contraloría General del Estado, interpone recurso de casación alegando que se han infringido varias normas de derecho fundándose en las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera

PRIMERO

La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral Io del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO

En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO

Si bien el actor ha fundado su recurso en todas las causales del artículo 3 de la Ley de Casación, con oportunidad de la calificación que correspóndele a la Sala, al tenor de lo que dispone el artículo 8, tercer inciso de la ley (ibídem), se rechazó el recurso en cuanto a las causales segunda, tercera, cuarta y quinta, habiéndose aceptado a trámite únicamente por la causal primera "por falta de aplicación del artículo 59 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa" como aparece del auto de 3 de marzo del 2008. Por tanto, corresponde examinar únicamente este vicio, es decir si existe o no falta de aplicación de la norma de derecho enunciada.

CUARTO

El artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se refiere a la nulidad de una resolución o de un procedimiento y dice

"Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo

a) La competencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia.- b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión". El recurrente acusa de falta de aplicación de los dos incisos del mencionado artículo 59, como aparece del numeral primero del Acápite IV del escrito que contiene el recurso, por tanto corresponde analizar si el Tribunal de instancia tenía o no la obligación de tomar en cuenta y aplicar la norma de derecho aludida en sus dos literales. Al fundamentar el recurso el actor expresa que hubo incompetencia por parte del funcionario de Contraloría General del Estado para emitir las glosas y títulos de crédito, así, en el segundo párrafo del literal b) del numeral primero del acápite cuarto del recurso dice

"... he impugnado y he alegado la falta de competencia de los Doctores

Mauricio Torres Trujillo, Fernando Bohórquez Castillo y Hugo Espinoza Ramírez, los mismos que a pesar de haber emitido y firmado a nombre del Contralor General del Estado las injustas, ilegales e inconstitucionales, Glosa No. 7703, Resolución No. 5822 y oficio No. 055405 DIRESRR, en el que se me niega el Recurso de Revisión, NUNCA PRESENTARON, legítimo poder, ni delegación que legalice sus actuaciones, por tanto los actos emanados y firmados por estos funcionarios en mi contra, son nulos y de nulidad absoluta de acuerdo al mandato del numeral 2 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil". Revisados los documentos que obran del proceso, efectivamente ninguno es suscrito por el Contralor General del Estado, a los que se refiere el recurrente, sino que están firmados por varios funcionarios, como el doctor Mauricio Torres Trujillo como "Jefe de Determinación de Responsabilidades", por el doctor Fernando Bohórquez Castillo, en calidad de "Jefe de Resoluciones", nuevamente por el doctor Mauricio Torres Trujillo, como "Director de Responsabilidades "e", y por el doctor Hugo Espinosa Ramírez, en calidad de "Director de Responsabilidades", documentos en los que se establece la responsabilidad y la glosa, materia del juicio contencioso administrativo. Ahora bien, tales funcionarios no firman simplemente por estar desempeñando el cargo que ostentan en la Contraloría, sino que están facultados por el Contralor General del Estado como aparece del "Reglamento de Delegación de Firmas para Documentos oficiales de la Contraloría General del Estado", dictado por el propio Contralor con fundamento en el Art. 314 vigente en ese entonces de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, hoy por el Art. 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por el cual, el Contralor delega funciones al Director de Responsabilidades, como aparece del Art. 9, al Jefe de Determinación de Responsabilidades, Art. 11, al Jefe de Resoluciones, Art. 12 del Reglamento de Delegación de Firmas, Por tanto los funcionarios a los que acusa el recurrente que han actuado sin competencia, lo han hecho en uso de la  **- 43** delegación conferida por el propio Contralor del Estado.

QUINTO

En lo referente a la segunda causa de nulidad determinada en el literal b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a más de enunciar, el recurrente no hace ninguna otra referencia, menos explica o trata de explicar la forma de cómo ha sido infringida. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy diecinueve de enero del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación, sentencia que anteceden, a Segundo Leovigildo Saavedra en el casillero judicial No. 2335; a los demandados por los derechos que representan al Contralor General del Estado y Procurador General del Estado en los casilleros judiciales 940 y 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal, que las fotocopias en dos (2) fojas útiles del auto que antecede es igual a su original que constan en el juicio contencioso administrativo No. 409-06 que sigue Segundo Leovigildo Saavedra en contra del Contralor General del Estado.- Certifico.- Quito, 19 de febrero del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **37-2010 PONENTE**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 27 de enero del 2010; las 09h30. **VISTOS**

(487-2006) Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, la actora, Teresa de los Ángeles Caibinagua Inga, interpone recurso de casación, en el juicio seguido contra la Procuraduría General del Estado y Rector del Colegio Ciudad de Cuenca, sentencia que no admite la demanda planteada por improcedente. Alega la recurrente que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 8, 18, 23 numeral 15, 35 numerales 3 y 4 y 273 de la Constitución Política de la República y 28 de la Ley de Modernización del Estado y funda el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera. PRIMERO

La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral Io del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO

En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO

Tanto la salas de la ex Corte Suprema de Justicia como de la Corte Nacional de Justicia, han señalado que la casación tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que puedan ser "in judicando" o "in procedendo"; que el recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal y por tanto, el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es motivo de rechazo, de ahí que al interponerlo, debe hacerse con absoluta precisión, señalando cómo se ha producido el error, qué norma o normas han sido infringidas, determinando la causal en que funda el recurso. Lo dicho, encuéntrase en varias de las sentencias publicadas en el Registro Oficial. También se ha manifestado, que el recurso de casación debe cumplir con los requisitos determinados en el Art. 6 de la Ley de Casación, entre ellos, el contenido en el numeral 4 que dice

"Los fundamentos en que se apoya el recurso", esto es la explicación razonada, la argumentación jurídica de cómo se ha producido el vicio y de cómo ha afectado a la sentencia.

CUARTO

La causal primera del Art. 3 (ibídem) en la que ha fundamentado la actora el recurso se refiere a tres casos

aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios, vicios autónomos, contradictorios, incompatibles y excluyentes, que asimismo, este Tribunal de Casación, a través de sus diferentes salas, lo ha explicado reiteradamente que se supone es de conocimiento cabal de los profesionales del derecho. En la especie, la recurrente acusa de aplicación indebida del Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y de falta de aplicación de todas las otras normas señaladas como infringidas como los artículos 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo 8, 18, 23 numeral 15, 3 numerales 3, 4 y 273 de la Constitución Política de la República y 28 de la Ley de Modernización del Estado. Mas al revisar los "Fundamentos del Recurso", dice, respecto al Art. 2, que la "... la interpretación dada al Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no es la correcta, pues hacerlo significaría dejarme en indefensión" acusando a la misma norma de aplicación indebida de falta de aplicación y de errónea interpretación, lo cual es jurídicamente antitécnico; pero aún más, al acusar de los tres vicios de la causal primera, concluye que se le ha dejado en indefensión, con lo que vendría a configurar, de ser cierta la afirmación, la causal segunda. Además, al referirse a dicha norma, no explica, no argumenta no da razones para justificar la violación, mucho menos lo **44 -** hace con las otras normas que también menciona como infringidas, limitándose a expresar e insistir varias veces que se le está dejando en indefensión. Por último dice que "los derechos adquiridos son INTANGIBLES, por ello además, la SENTENCIA DE MAYORÍA, viola expresa normas de ley que no las aplicó y otras que las aplicó indebidamente", afirmación simplemente enunciativa que carece de fundamento. En síntesis el recurso no cumple con el requisito que el numeral cuarto del Art. 6 de la ley de la materia exige. Por esas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese y publíquese. Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En la ciudad de Quito, el día de hoy veintisiete de enero del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que antecede, Teresa Caibinagua Inga en el casillero judicial No. 1371; a los demandados por los derechos que representan al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200 y no se notifica al Colegio Ciudad de Cuenca por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en dos (2) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en el expediente de la Resolución No. 37-2010 a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 1 de marzo del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **39-2010 PONENTE**

Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 27 enero del 2010; las 09h00. **VISTOS**

(470-2006) El Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP) interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que acepta la demanda propuesta por el doctor Luis Fernando Domínguez Rodríguez contra el CONSEP y declara ilegal el acto administrativo por el que se le impuso la sanción de supresión por treinta días sin goce de remuneración, alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 115, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil y artículo 24, numeral 3 de la Constitución Política de la República, habiéndose configurado a su criterio la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera

PRIMERO

La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral Io del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

SEGUNDO

En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO

La causal tercera en que se ha fundamentado el recurso procede cuando el juzgador ha dado por establecidos los hechos violando disposiciones legales que regulan la prueba. A esta causal la doctrina la ha llamado vicio de valoración probatoria, porque de lo que se trata es de apreciar si el Tribunal a quo, puesto frente al material de conocimiento que el proceso le proporciona, hace el uso debido, calificando o valorando la prueba correctamente de acuerdo a los preceptos jurídicos. Pero para que proceda esta causal se requiere que esto sea trascendente, esto es, que la realidad deducida por el juzgador sea contraría por entero a la que aparece de las pruebas, hasta el punto de haber inducido a adoptar decisiones contrarias a las legales, ya por equivocada aplicación o por no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, como lo preceptúa la última parte de la causal 3 del artículo 3 (ibídem). En cuanto al modo de infracción, "falta de aplicación "como lo señala el recurrente, se produce cuando el juzgador ha dejado de aplicar un precepto jurídico que obligatoriamente debía ser aplicado para la valoración de una prueba.

CUARTO

En el caso sub-júdice, el recurrente alega, respecto al Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, dos vicios; acusa primero de "errónea interpretación", y luego al fundamentar el recurso alega de "falta de aplicación" vicios contradictorios, incompatibles y excluyentes, razón más que suficiente para que el recurso no prospere por la acusación de dos errores a la misma norma. Es más, el mismo recurrente reconoce que el Tribunal de instancia si se refiere a la prueba, pero más bien impugna la certificación conferida por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador en el sentido que ha omitido indicar a qué ciclo, semestre o año se refiere, asunto que debió reclamar oportunamente y no a este nivel, ya que la Sala no tiene facultad de examinar la prueba. Luego al referirse al otro cargo, señala como infringidas las normas contenidas en los Arts. 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, al decir que existe "falta de aplicación de los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil que el Tribunal en el auto de aclaración y ampliación solicitado por su representada no lo motiva debidamente." El recurrente debe tener muy en cuenta que de acuerdo con la ley y la doctrina, el recurso de casación ataca a la sentencia y no al auto que niega la aclaración o ampliación de la misma, razón  **-- 45** suficiente para que, por este error, la casación no prospere; es más, al tratar de fundamentar el recurso dice el demandado que "De conformidad con la normativa antes citada, del análisis de la sentencia no están determinados con claridad los puntos objeto de la litis...", vicio, que de existir, estaría incurso en la causal cuarta y no en la causal tercera del artículo 3 de la ley (ibídem). En cuanto a la falta de aplicación del "numeral tercero" del Art. 24 de la Constitución Política de la República, que luego, al fundamentar el recurso cambia al "número trece" de la misma disposición, lo que demuestra la poca seriedad y responsabilidad con que se ha preparado y elaborado el recurso, y lo que es más no da ninguna razón, no argumenta jurídicamente para demostrar la violación a dicha norma constitucional; en síntesis, el recurso incumple el Art. 6 de la Ley de Casación. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy miércoles veintisiete de enero del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor Luis Fernando Domínguez Rodríguez, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 592; y, a los demandados por los derechos que representan, señores

Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP, en el casillero judicial No. 1224 y Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las dos (2) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 1 de marzo del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

No. **41-2010 PONENTE**

Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 27 de enero del 2010; las 1 lh34. **VISTOS**

(295-2007) El doctor José Raúl Zambrano Figueroa, en su condición de Director Regional número 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas, dentro del término previsto en la ley, interpone recurso de hecho, una vez que fue negado su recurso de casación que oportunamernte dedujo contra la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 16 de febrero del 2007, dentro del juicio propuesto por Henry Waimen Amén Rezabala contra el Ministerio de Salud Pública. Esta Sala, con fecha 17 de febrero del 2009 acepta el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el doctor Zambrano Figueroa, y una vez agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, para resolver, se considera

PRIMERO

En la tramitación de la presente causa se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO

Con el documento que obra a fojas 10 de los autos, se infiere que con fecha 11 de junio del 2004, al actor de la presente causa, Henry Waimen Amén Rezabala, se le extendió la acción de personal mediante la cual se le nombra en calidad de médico tratante y en función administrativa 3-4 HD, en la partida presupuestaria número 1320-1330-G312-000-13-01-510105- 000-0-660; de la misma manera, consta a fojas 12 del cuadernillo del inferior que con fecha 12 de agosto del 2004, se procede a revocar dicho nombramiento bajo el argumento que la base de la revocatoria es el oficio número 376 de 5 de julio del 2004 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, y que antes que se revoque su nombramiento (12 de julio del 2004) se emitió nombramiento a favor del Dr. Havel Alvaro Párraga Bravo, en la misma partida presupuestaria que hasta el 12 de agosto ocupaba el actor. De autos aparece además la resolución emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional expedida el 15 de noviembre del 2004, la cual resuelve el recurso de amparo constitucional iniciado por Havel Alvaro Párraga Bravo, la cual expresa que es improcedente la acción planteada.

TERCERO

Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a los que se contrae el recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera **46 -** violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

CUARTO

El artículo 65, inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé el término de caducidad, es decir, la oportunidad del administrado para acudir ante la Función Judicial, a efectos de hacer valer los derechos presuntamente vulnerados por hechos o actos de la Administración. La disposición determina que *"el término para deducir la demanda en la vía contenciosoadministrativa será de noventa días..., contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna "* (énfasis de la Sala). De allí que la caducidad del derecho a demandar (ejercicio del derecho de acción) no tiene nada que ver con la extinción (por prescripción o caducidad) de los derechos o potestades que se discuten en el proceso, una vez, que éste se ha instaurado válidamente. Con ánimo ilustrativo, es necesario mostrar esta diferencia

si se impugna un acto administrativo de la Administración, en el que se determinan los haberes pendientes de pago, la demanda debe ser propuesta dentro de los noventa días contados desde la fecha de notificación del acto administrativo impugnado. Ahora bien, si la impugnación se refiere a que en el acto de liquidación no aparecen haberes pendientes de pago en períodos que se remontan al inicio de la relación, bien podría alegarse la prescripción de esos derechos por el transcurso del tiempo (no necesariamente con éxito, por la imprescriptibilidad de los derechos de los servidores públicos reconocida actualmente en la ley de la materia). Si, en cambio, se demanda un hecho de la Administración, esto es, la falta de pago de unos haberes respecto de los que se presume tener derecho, el hecho es continuado, lo que no impide el ejercicio de la acción ante el Tribunal, en cualquier momento, mientras subsista la omisión, o desde que la acción pudo ser ejercida si, objetivamente, esto es posible definir, Cosa distinta es la posibilidad de éxito de la pretensión, porque. el derecho reclamado pudo haberse extinguido, si así lo prevé la ley.- En el libelo de la demanda deducida por HenryWaimen Amen Rezábala contra el Ministerio de Salud Pública del Ecuador, consta lo siguiente

... *"solicito que el Tribunal mediante sentencia declare nulo la acción de personal No. GRR-HHH-PP-2004-0639 decreto No. 0170 del 2 de julio de 2004, suscrito por el Dr. Jorge Vera Intriago Director del Hospital Provincial de Portoviejo, por medio del cual se nombra al Dr. Havel Párraga Bravo, para que ocupe el puesto de Médico Tratante en la partida presupuestaria No. 1320-1330-G312-000-13-01-510105-000-0-660, que mediante acción de personal SRH-10-04-249, desde el 11 de junio de 2004 me pertenece y la ocupo; así como la acción de personal No. SRH-010-04-363, del 12 de agosto del 2004, suscrita por el Dr. Alvaro Ponce Pacheco, por medio de la cual revoca el acuerdo No. 011, del 11 de junio del 2004, en el que se me nombra como Médico Tratante del Hospital de Portoviejo" [...] .-* La demanda, según la razón actuarial de fojas 16 fue presentada el 7 de enero del 2005, lo cual evidencia que ha excedido el término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa de conformidad a lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

QUINTO

J.L. La Cruz Berdejo; A. Luna Serrano y F. Rivero Hernández, en su obra Elementos del Derecho Civil, Barcelona, 1990, pág. 377 citado por el Dr. Marcelo Farfám en su texto "Caducidad y Prescripción, Gráficas Ramírez, Portoviejo 2008 (pág. 44) expresan al respecto

*"La caducidad afecta al "interés general", que es su fundamento, y "depara la seguridad de las sentencia jurídicas evitando dilaciones innecesarias en el desarrollo de todo juicio civil", al proceder el juez "sin previa excitación de parte", una vez agotado el plazo. Continúan sosteniendo que "el interés general es el que justificaría la imposibilidad de interrumpir la caducidad, así como otras notas que hacen más severo su régimen jurídico que el de la prescripción "; "Lo diferencial es la idea del interés general, público, regularmente presente en la caducidad, con lo que son congruentes la posibilidad de ser apreciada de oficio, la no interrupción de sus plazos y la no posibilidad de modificación de éstos por los afectados ".* Es decir, que la caducidad no depende de una decisión del interesado, sino del cumplimiento de términos indispensables para efectuar una reclamación.- En consecuencia, declarada, de oficio, la caducidad, al juzgador le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales, para pronunciar sentencia de fondo o mérito. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, atenta la facultad concedida en el artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia y se desecha la demanda por haber caducado el derecho del demandante para peticionar. Publíquese, notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Juan Morales Ordóñez, Manuel Yépez Andrade, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, el día de hoy miércoles veintisiete de enero del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor señor Henry Waimen Amén Rezábala, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 3033; y, a los demandados por los derechos que representan, señores

Ministro de Salud Pública, en el casillero judicial No. 1213 y Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.-Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifíco.- Quito, 1 de marzo del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**No. 42-2010 PONENTE**

Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE** **NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Quito,** a 27 de enero del 2010, las 1 lh56. **VISTOS**

(209-2007) Luis Eduardo Ontaneda Benítez interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 6 de noviembre del 2006, la cual acepta parcialmente la demanda y declara ilegal el acto administrativo impugnado dentro del juicio contencioso administrativo propuesto contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Concedido dicho recurso de casación y siendo el estado de la causa el de resolverla, para hacerlo, se considera

PRIMERO

Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO

Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a los que se contrae el recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia.

TERCERO

El actor de la presente causa Luis Eduardo Ontaneda Benítez impugna el acto administrativo contenido en la acción de personal número 9610 de 27 de julio del 2004, mediante la cual se le destituye del cargo de Subinspector Primero-Nivel 6 del Servicio de Vigilancia Aduanera que desempeña en la Corporación Aduanera Ecuatoriana; en su libelo de demanda dice que a través del memorando suscrito por el Gerente de Asuntos Internos, fue informado de una supuesta extorsión basada en denuncias infames de un delito que jamás cometió; solicita que se deje sin efecto y valor dicha acción de personal, se disponga su reintegro y se declare la nulidad del acto administrativo por carecer éste de la respectiva motivación.

CUARTO

El actor Luis Eduardo Ontaneda Benítez, en su escrito de interposición del recurso de casación denuncia la existencia de supuestos yerros cometidos por el Tribunal de instancia en la sentencia de mérito dictada el 6 de noviembre del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, motivo por el cual funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en la decisión impugnada se registra falta de aplicación de los artículos 94, último inciso y 129, numeral 1), letra a) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 24, letra a), 46, inciso segundo, y Disposición General Octava de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; al respecto y con la finalidad de confrontar la impugnación realizada con la sentencia recurrida, se hace el siguiente razonamiento en derecho

A fojas 29 de los autos consta la acción de personal número 9610 expedida el 27 de junio del 2004 por la Corporación Aduanera Ecuatoriana y suscrita por el Gerente General de dicha corporación la cual tiene como motivación lo siguiente

*"DE CONFORMIDAD CON EL LITERAL i) DEL ART. 50 EN CONCORDANCIA CON EL ART. 25 LITERAL e) Y 27 LITERAL k) DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PUBLICO, AL SERVIDOR ARRIBA INDICADO SE LE DESTITUYE DEL CARGO";* explicación exigua que está alejada de la exigencia del numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República (vigente a la fecha de expedición del acto impugnado) que dispone que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas, de lo cual se infiere que en los actos administrativos debe constar, en forma obligatoria, la explicación de las razones y los juicios de valor que sobre los hechos probados procesalmente, tiene la autoridad para aplicar la ley e imponer la sanción correspondiente. La motivación *per se* constituye una exigencia que determina la necesidad de que la autoridad establezca los antecedentes fácticos del caso.-El administrado tiene derecho a que la administración le explique las razones por las cuales toma la decisión que afecta a sus intereses o derechos. De ahí precisamente que el administrado tiene la capacidad de oponerse a la decisión pública, en función de los argumentos jurídicos y más justificativos de los que disponga para destruir la presunción de legalidad del acto administrativo.- En principio, todo acto debe ser motivado. La falta de motivación implica, no solo vicio de forma, sino también y principalmente vicio de arbitrariedad. La motivación es una institución jurídica tutelar de los derechos ciudadanos; por tanto no solo constituye una garantía al debido proceso sino una obligación ineludible de las autoridades administrativas; además constituye -la motivación- un elemento inseparable del acto administrativo, ordenada por los artículos 66, 23 y 76 de la actual Ley Suprema que no es **48 --** discordante ni con las normas que contiene la Constitución de 1998 al respecto, ni con el artículo 31 de la Ley de Modernización.- El artículo 76, 7, 1) de la actual Constitución de la República determina que *"los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos ".* El artículo 31 de la Ley de Modernización dice

*"Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados".-* Uno de los principios del derecho administrativo contemporáneo es el requerimiento de la motivación de los actos administrativos, aunque esto no fue siempre así.- En la especie, el Tribunal de instancia funda su resolución en la falta de motivación del acto administrativo impugnado, sin pronunciarse al respecto como era su obligación hacerlo. Por las consideraciones que anteceden, atenta la facultad conferida por el artículo 16 de la Ley de Casación y sin que sea necesario el análisis de las demás normas supuestamente infringidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se casa parcialmente la sentencia dictada el 6 de noviembre del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito y se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, disponiéndose además del reintegro ordenado por el inferior, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por Luis Eduardo Ontaneda Benítez desde el momento de la separación de sus funciones de Subinspector Primero - Nivel 6 del Servicio de Vigilancia Aduanera. Publíquese, notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Corte Nacional. Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora. En Quito, hoy día miércoles veintisiete de enero del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede al actor señor Luis Eduardo Ontaneda Benítez por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1474; y, a los demandados por los derechos que representan, señores

Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE) en el casillero judicial No. 1346 y Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Certifico. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

­

RAZÓN

Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 42-2010 dentro del juicio seguido por Luis Ontaneda Benítez contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 1 de marzo del 2010. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.