



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 69

**Quito, miércoles 13 de
noviembre de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual: US\$ 400 + IVA
para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país
Impreso en Editora Nacional

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

**Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895**

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

30-2009	UNILEVER N.V., en contra del Presidente del IEPI y otro	2
240-2011	Laura Martha Loor Zavala en contra del Superintendente de Compañías y otro	4
244-2011	César Darío Rosas Nogales en contra del Consejo Nacional de la Judicatura	7
245-2011	Luis Antonio Calderón Amaya en contra del Ministro del Interior y otros	9
246-2011	Doris Raquel Loayza Martínez en contra de la Municipalidad del Cantón Quinindé	12
249-2011	Viviana Magdalena Moreira Zambrano en contra de la Municipalidad de Flavio Alfaro y otro	13
342-2011	Fabián Ernesto Gallardo Cabrera en contra del Banco Central del Ecuador	14
350-2011	Pedro Pablo Coronel Pilachanga en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) y otro	16
368-2011	César Marcelo Mesías Moreno en contra de la Municipalidad de Quito	18
26-2012	Eco. Fabián Mauricio Aguirre Regalado en contra del Gerente General del Banco del Estado	20
36-2012	Reinaldo Iván Fuentes Cárdenas en contra del Director General del IESS	21
41-2012	Compañía INSERPETRO CÍA. LTDA. en contra del Municipio del Cantón Francisco de Orellana	23

	Págs.
46-2012 Líneas Aéreas Nacionales Ecuador S.A. Lan Ecuador, en contra del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual-IEPI-	25
58-2012 Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí (SENAGUA) en contra de la Compañía Ondeo Degremont S.A. y otro	30
60-2012 Dr. Jorge Moreno Yáñez, en contra del Ministerio de Salud Pública	32
76-2012 Juan Carlo Carranza Barona en contra del Ministro de Salud Pública	34
93-2012 AGIP ECUADOR S.A. en contra del Ministro de Recursos Naturales No Renovables	36
104-2012 DOW AGROSCIENCES LLC en contra del Presidente del IEPI y otros	39

No. 30-2009

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de junio del 2012.- Las 09h25.

VISTOS: En virtud de que la Jueza y los Jueces Nacionales que suscribimos esta sentencia, hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones No. 1-2012 de 30 de enero del 2012, y No. 4-2012 de 28 de marzo de 2012, nos designó, para integrar esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo electrónico de 4 de abril de 2012 que consta en el expediente de casación, somos el Tribunal competente y avocamos conocimiento de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación. En la tramitación de esta causa se han observado todas las solemnidades inherentes, por lo que se declara la validez procesal. Y estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** El 6 de mayo de 2008, 11h00, la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, emitió sentencia y resolvió desechar la demanda presentada por el Licenciado Catón Guerrero Muñoz, representante legal del Estudio Jurídico de Propiedad Intelectual Julio C. Guerrero B. S.A., compañía apoderada especial para los asuntos relativos a la propiedad industrial de la firma holandesa UNILEVER N.V., y por

ende declarar la validez del acto administrativo impugnado, esto es la resolución No. 978310, de 30 de octubre de 2000, suscrita por el Director Nacional de Propiedad Industrial (e), en la cual se resuelve rechazar la observación presentada por UNILEVER N.V. y conceder el registro de la marca GERMDEFENSE. **SEGUNDO.-** Mediante auto de admisibilidad de 5 de agosto de 2009, 10h10, esta Sala aceptó a trámite el recurso de casación interpuesto por UNILEVER N.V. a través de su apoderado especial mencionado, el mismo que fue admitido por las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. En dicho auto de admisibilidad se menciona con cargo a la causal primera, que existe errónea interpretación de las disposiciones de los artículos 83 literal a), y 84 de la Decisión 344 de la Comunidad Andina, así como falta de aplicación de las disposiciones del artículo 82 literales a) y h) de la misma Decisión. En lo que respecta a la causal tercera, se menciona que existe falta de aplicación de los principios de apreciación probatoria, específicamente del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; y, en referencia a la causal cuarta que hubo omisión de resolver, respecto al artículo 82 literales a) y h) de la Decisión 344. Este Tribunal analizará primero la causal primera, para posteriormente de ser necesario, las causales cuarta y tercera. **TERCERO.- 3.1.-** Doctrinariamente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere, ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el *error in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por "falta de aplicación" (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por "aplicación indebida" de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por "errónea interpretación" (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en "un error de existencia"; la aplicación indebida entraña "un error de selección"; y, la errónea interpretación equivale a "error del verdadero sentido de la norma". Las tres circunstancias de la causal primera de la Ley de Casación, evidentemente, no podrían producirse simultáneamente respecto a una misma norma legal. **3.2.-** La Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, en el Considerando Quinto de su Sentencia de 6 de mayo de 2008, 11h00, expone que: "...Efectivamente, la normativa andina señala que un signo puede ser registrado, siempre que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 82 de la Decisión 344 y al haberse efectuado el respectivo examen comparativo, usando las reglas de comparación recomendadas por el Tribunal Andino, examinándolas de modo sucesivo, resulta evidente que no existe semejanza entre las marcas; que existiendo disparidad en las denominaciones, no se encuentra dentro de las prohibiciones establecidas en el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344, de lo que se infiere sin cuestionamiento alguno, que la marca solicitada puede ser registrada, por así disponerlo el

artículo 81 de la citada Disposición, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, aspectos que sirvieron de sustento al Director Nacional de Propiedad Industrial para emitir la resolución impugnada; determinándose, en consecuencia, que la administración obró enmarcada en el ordenamiento jurídico;... 3.3.- Este Tribunal de Casación tiene también en cuenta lo dicho por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial que consta en fojas 124 a 136 del proceso, donde se indicó que: **“Los prefijos y sufijos o las raíces y desinencias que son parte del uso común no tienen posibilidad de ser apropiables y consiguientemente, no son exclusivos, pudiendo usarse por cualquier empresario. La combinación de dichas partículas es la que, por ser singular, le confiere distintividad al signo y es la que puede ser considerada para otorgarle un uso exclusivo a la marca mediante su registro, impidiéndose que otro empresario utilice la misma combinación... Como lo ha señalado este Órgano Jurisdiccional, en otros procesos análogos, “... Sobre este particular la doctrina (OTAMENDI, Jorge: “Derecho de Marcas”, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, pp. 183 y ss.) ha señalado lo siguiente:... También es común que distintos fabricantes elijan una misma radical o una misma terminación porque simplemente hace más atractiva su marca. Aquéllas por ser evocativas, y éstas cuando su uso es generalizado hacen de dichas partículas elementos de uso común... Por ello, el Tribunal ha decidido que la distintividad, en las marcas que contienen prefijos de uso común, deberá fundamentarse en las desinencias o sufijos que las acompañen”.** 3.4.- Es decir que el cotejo marcario se lo debe hacer en forma sucesiva y no simultánea, en conjunto, sin descomponer los elementos que conforman el conjunto marcario, con el propósito de no destruir su sentido ortográfico, auditivo e ideológico; tomándose en cuenta que una cosa muy diferente son las denominaciones genéricas, que son irregistrables, de las evocativas, que sí podrían serlo. Al respecto, autorizada doctrina nos enseña que: **“la marca evocativa es aquella que da al consumidor una idea clara sobre alguna propiedad o característica del producto o servicio que va a distinguir, o mismo de la actividad que desarrolla su titular. Esta relación entre el signo y el producto o servicio o la actividad no hace que sea irregistrable como marca. Hace tiempo ya que se declararon registrables este tipo de marcas, distinguiéndoselas de las denominaciones genéricas, a las que me referiré más adelante, y que son irregistrables.”** (Jorge Otamendi, *Derecho de Marcas*, 4ed. Edit. LexisNexis- Abeledo Perrot, Buenos Aires-Argentina, 2002, pg. 29-30). 3.5.- Este Tribunal de Casación entiende que las marcas evocativas son consideradas débiles dentro del Derecho de Marcas, lo cual podría conllevar el hecho de tener que aceptarse la coexistencia de otras marcas que evoquen iguales conceptos, así **“Si bien el carácter evocativo de una marca no produce su invalidez, debilitan sin embargo el ámbito de validez de la marca, pues el titular del registro no puede impedir que otros usuarios logren resultados evocativos similares. Las marcas evocativas dan los derechos usuales en materia de protección frente a otras marcas que puedan inducir a confusión, pero no permiten la apropiación de los elementos necesarios para evocar una característica o condición de los bienes o servicios a distinguir.”** (Bertone Luis Eduardo y Cabanellas De Las Cuevas Guillermo, *Derecho de Marcas*, tomo I, 2da. ed., edit. Heliasta, Argentina, 2003, pg. 302). Por todo lo anterior, este

Tribunal de Casación considera que la sentencia de instancia no incurre en ninguno de los vicios alegados con respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Ahora bien, la casacionista alega también que la sentencia de instancia incurrió en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es que hubo una omisión en resolver todos los puntos de la litis, y concretamente sobre las prohibiciones de registro de los literales a) y h) del artículo 82 de la Decisión 344. Esto es, fundamentalmente, que no se pueden registrar como marcas los signos que puedan engañar al público consumidor sobre la procedencia, naturaleza, modo de fabricación, o características y cualidades o aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate. Consideramos que el Tribunal de Instancia sí tuvo en cuenta estos particulares, toda vez que señala en su sentencia que Colgate Palmolive Company solicitó el registro como marca de fábrica de la denominación “GERMDEFENSE”, **“para identificar pasta dental y enjuagues bucales”** en la clase internacional número 3, mientras que la marca “GERM-GUARD” fue registrada por la compañía UNILEVER N.V. para la misma clase internacional, aunque con un espectro de productos diferentes, especialmente para productos que no son de consumo humano, como detergentes, preparaciones y sustancias para el uso en lavandería, para acondicionadores de textiles, blanqueo y limpieza, entre otros; por lo que sí se dio debida atención a los puntos de la litis que tratan sobre el tema de una posible confusión entre los productos de una empresa y otra, y por tanto no se incurrió en el vicio de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación alegado por la empresa casacionista. **QUINTO.-** Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la admisibilidad de la misma se da por el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, pero revisado el recurso de casación, el mismo se limita a decir, en la página 3 del escrito del recurso, que en la sentencia del Tribunal de Instancia **“no se hace relación a ninguna de las pruebas aportadas ya que ello contraría el concepto mismo del proceso judicial”**, y en las páginas 6 y 7 del memorial de casación solo se menciona adicionalmente que: **“con fundamento en el párrafo segundo del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, valorar las pruebas aportadas por los litigantes dentro del proceso judicial. Es por decir lo menos lamentable, que la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, desconociendo principios procesales elementales, no se haya pronunciado sobre la documentación probatoria que consta del proceso...”**; pero es precisamente la casacionista quien debería explicar cómo tal falta de pronunciamiento, y especialmente sobre qué supuestas pruebas no consideradas, pudo conducir a una no aplicación de normas de la Decisión 344, pero tal enfoque no se da, no pudiendo prosperar así la causal tercera referida; pareciendo que la casacionista desea que este Tribunal de Casación haga más bien un análisis de la prueba aportada, lo cual no es posible en esta sede de casación, a menos que la resolución rechazada por la Sala de Instancia resienta a la lógica, como lo ha establecido la jurisprudencia. Por lo anterior, este Tribunal de Casación considera que la sentencia de instancia no incurrió en causal alguna del artículo 3 de la Ley de Casación. Por tanto, y sin ser necesarias más consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se desecha el recurso y no se casa la

sentencia de 6 de mayo de 2008, 11h00, expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo; Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia; Jueza Nacional.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

Quito, el día de hoy miércoles veintisiete de junio del dos mil doce, a partir de la dieciséis horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, Lcdo. Catton Guerrero Muñoz "UNILEVER", en el casillero judicial No. 1620, y a los demandados por los derechos que representan señores Presidente del IEPI, en el casillero judicial No. 4702, y a la Compañía COLGATE PALMOLINE COMPANY en el casillero judicial No. 1350.- Certifico.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal, que las cuatro (4) copias fotostáticas que antecede son iguales a su original. Certifico.- Quito, 09 de julio de 2012.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

N° 240-2011

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, 26 de agosto de 2011; las 11h00.

(481-2009) VISTOS: Laura Martha Loor Zavala, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 21 de julio de 2008 a las 9h00 por el Tribunal Distrital número 4, de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, la cual declara sin lugar la demanda interpuesta por la recurrente contra la Superintendencia e Intendencia de Compañías de Manabí. En su oportunidad procesal, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia aceptó el recurso de casación interpuesto y dispuso correr traslado a las partes. Por haberse agotado el trámite inherente al procedimiento de la causa y por encontrarse el recurso en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 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.-** Con la finalidad de que se declare ilegal el acto administrativo contenido en la Resolución número 0000513 de 24 de julio de 2007 expedida por el Intendente de Compañías de Manabí, se disponga la anulación de dicha resolución que declara la disolución y liquidación de la compañía AYUTA S.A., y se disponga que dicha Entidad designe un nuevo interventor, la ingeniera Laura Martha Loor Zavala, en su condición de accionista de la Compañía Anónima Ayuta S.A., demanda a la Intendencia y Superintendencia de Compañías de la Provincia de Manabí e impugna el acto administrativo en mención dictado por el Intendente de Compañías de Manabí, acto que declara disuelta la Compañía Esportadora Ayuta S.A., nombra liquidador bajo el argumento de que dicha Compañía se encuentra inmersa en la causal de disolución prevista en el numeral 11 del Art. 361 de la Ley de Compañías. Indica la demandante que la referida Compañía se constituyó mediante Escritura Pública celebrada el 21 de julio de 1997 y se domicilió en el cantón Jipijapa; que el 13 de junio de 2006, la Compañía Ayuta S.A., fue demandada por el abogado Rafael Pástor López, Procurador Judicial de la Compañía Lucre Holdings Litited, propietaria del 50% de las acciones de la Cía. Ayuta, quien cumplía las funciones de secretario Ad-hoc de la Junta de Accionistas de Ayuta S.A., además ejecutaba trabajos jurídicos y era tenedor de los libros sociales y de las acciones de la empresa, quien además denunció la existencia de irregularidades contables y societarias cometidas por parte del Presidente y Gerente de Ayuta S.A.. Con posterioridad, asegura la demandante, esto es, el 22 de agosto de 2006 Ayuta S.A. recibió otra denuncia, esta vez del abogado Carlos Barrionuevo Cabanilla, Procurador Judicial del señor Ernesto Álvarez Belismelis, Gerente General de la Exportadora Ayuta S.A., quien argumentó que existen irregularidades contables y

societarias cometidas por el Presidente de Ayuta S.A..- Ante dichas denuncias, la Superintendencia de Compañías de Manabí, mediante Resolución número 06.P.DIC.0000355, interviene la Cía. Ayuta S.A., para lo cual designa como interventora a la economista Laura del Pilar Quijano Velásquez, quien posteriormente renunció a su cargo, ante lo cual, se designa en su reemplazo al Lcdo. Ernesto José Alvear como nuevo interventor quien también es sustituido, por renuncia, por el ingeniero Jorge Murillo Pólit, quien informa que los accionistas, propietarios del 50% de los derechos sobre la Cía en mención, no se ponen de acuerdo en la solución de los inconvenientes germinados con motivo de la intervención, lo cual es el basamento para que la autoridad competente expida la resolución materia de la impugnación. **CUARTO.-** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, en consideración a que la Cía Ayunta S.A., es una sociedad anónima, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley de Compañías, y que por ende está sujeta al control y vigilancia de la Intendencia de Compañías, y vistas las denuncias puestas en conocimiento del respectivo órgano regulador, mismas que se enuncian en el considerando anterior; en aplicación de lo dispuesto en el artículo 354 número 1) de la Ley de Compañías, por existir además desavenencia entre los accionistas, así como por la existencia del informe del departamento Jurídico de la Intendencia de Compañías de Manabí, (fs.1267); y por cuanto el Intendente de Compañías de Manabí, en su oportunidad dictó la resolución número 09P.DIC de 25 de agosto de 2006 (fs. 1269 a 1270) mediante la cual interviene a Ayuta S.A., que según lo establecido por el artículo 357 de la Ley de Compañías, se concreta a propiciar la corrección de las irregularidades que determinaron su designación, procurar el mantenimiento del patrimonio de la compañía y evitar que se ocasionen perjuicios a los socios accionistas o terceros, dicta sentencia declarando sin lugar la demanda, ante lo cual y en ejercicio de la facultad concedida por la Ley, la ingeniera Laura Martha Looor Zavala, interpone el recurso extraordinario de casación, bajo los vicios y causales que obran en su escrito contentivo que corre de fs. 2234 a 2238 del cuadernillo de primer nivel. **QUINTO:** Con la finalidad de confrontar las normas de derecho que la recurrente estima infringidas con la sentencia dictada por el Tribunal de Instancia, es preciso elucidar lo siguiente: Las normas de derecho que la recurrente estima infringidas son los artículos 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República y los artículos 115, 274 y 276, del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 77 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la ley de Casación y aduce que en la decisión que recurre, con respecto a la causal primera, se engendraron los vicios de falta de aplicación de los artículos 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República y artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil aplicables, según la recurrente, por disposición de los artículos 273 de la Constitución Política de la República y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y con respecto a la causal tercera; la recurrente aduce que existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- Con fines didácticos vale elucidar que, cuando se realiza el examen de las causales expuestas en el escrito contentivo de un recurso de casación, se lo debe hacer en el siguiente orden: en primer lugar la causal segunda, a continuación la quinta y la

cuarta, para proseguir con la tercera y concluir con la primera, por considerar que este es el orden lógico que debe aplicar el juzgador al momento de resolver el recurso; así en la especie, corresponde al análisis de la causal tercera, que el recurrente estima se ha infringido en la sentencia, por cuanto, a decir de la casacionista, existe falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.- Al respecto, esta Corte ha señalado, en múltiples ocasiones, que la valoración de la prueba, a la que se refiere el artículo citado por el recurrente, 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 casación 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 este contexto, en el escrito contentivo del recurso de casación se acusa entre otras disposiciones, la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que dispone: *"La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo a 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 juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas"*. Las reglas de la sana crítica son reglas de la lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, en realidad, una regla sobre valoración de la prueba, sino un método para que el juzgador valore la prueba.- La recurrente, en su escrito de casación que se examina, 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.- 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 manifestado, esta Sala no puede acoger la acusación que la recurrente hace del fallo respecto de esta causal. De la misma manera que se realizó el análisis anterior, corresponde el estudio de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, invocado por el Accionante; al respecto se infiere lo siguiente: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en vigor, contiene la violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive.- En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha

aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo. *"A la violación del derecho sustancial puede llegarse por dos caminos diferentes que están determinados, en las causales 1ra. y 3ra.. El vicio previsto en la causal primera es el llamado por la doctrina de violación directa de una norma sustancial. Cuando se acusa a la sentencia por esta causal, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que ha llegado el tribunal de instancia en la valoración de la prueba; por ello los fundamentos de una acusación de esta naturaleza tienen que referirse exclusivamente a los textos de las normas sustanciales que se estiman violadas, con total prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con la apreciación del juzgador acerca del material fáctico. Al invocar la causal primera el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas. [...]"* (resolución Nro. 110 de 01 de junio del 2002, juicio Nro. 329-01 (Giraldo vs. Alarcón) R.O. 630 de 31 de febrero de 2002. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación textualmente dice: 1ra. Aplicación indebida; falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva " (el énfasis es de la Sala). De la transcripción que antecede, se concluye que la recurrente a más de determinar el vicio de falta de aplicación por el cual considera que se ha inaplicado la norma que contienen los artículos 13 de la Constitución Política de la República y 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, aplicables, a decir de la recurrente, por disposición de los artículos 273 de la Constitución Política de la República y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se encontraba en la obligación de explicar al Tribunal de Casación, como la infracción de las mismas (falta de aplicación) fueron determinantes de la parte dispositiva de la sentencia, situación que no se aprecia en el escrito del recurso de casación. El recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión la manera que las normas que estima infringidas han sido determinantes en la parte dispositiva del fallo, y se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está bien formalizado. 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 alegada debe ser demostrada sin que para tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción. Vale decir, a manera de comentario, que las normas enunciadas como infringidas (Arts. 13 de la Constitución Política de la República y 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil) debieron ser enunciadas al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de casación, y no de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, toda vez que dichas normas se refieren a los requisitos que deben contener estructuralmente los autos y las sentencias.- El artículo 24 número 13 de la Constitución dice textualmente: *"Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser*

motivadas...[...] en tanto que los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil disponen lo siguiente: Art. 274: *"En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución..."*[...] Art. 276: *"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"* De manera explicativa es preciso recordar que la causal 5ta. del artículo 3 de la Ley de Casación determina: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles". Esta causal 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 y su fundamentación (que habitualmente se consignan en los considerandos), o la parte resolutive, 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. De los argumentos jurídicos expuestos anteriormente se concluye que la parte recurrente no cumplió con los requisitos señalados por la ley y la doctrina enunciada con respecto a las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de la Materia, por lo que la Sala no puede acoger los vicios denunciados. Sin que sea necesario conocer otros aspectos de la acción de casación deducida. **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 ingeniera Laura Martha Looor Zavala. Sin costas ni honorarios que regular.- Por renuncia del Juez Titular, doctor Juan Morales Ordóñez, actúa el doctor Clotario Salinas Montaña, Conjuez Permanente de conformidad con el Oficio número 213-SG-SLL-2011 de 2 de febrero de 2010 suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Por comisión de servicios otorgada a la Secretaria Titular del Despacho, actúe la Oficial Mayor, de conformidad con el Oficio número 216. SCACCN, de 18 de mayo de 2011 suscrito por el Presidente de la Sala. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Clotario Salinas Montaña, Conjuez.

Certifico. f.) Dra. Elena Durán Proaño. Secretaria Relatora (e).

RAZON: En Quito, el día de hoy veintiséis de agosto del dos mil once a partir de las diecisiete horas, mediante boleta notifique la nota en relación y sentencia que anteceden, a LAURA MARTHA LOOR ZABALA en el casillero judicial No. 5300, al SUPERINTENDENTE DE COMPAÑIAS y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en los casilleros judiciales Nros. 1843 y 1200 respectivamente

f.) Dra. Elena Durán Proaño. Secretaria Relatora (E).

RAZÓN: Por cuanto la boleta correspondiente a la actora de la causa señora Laura Martha Loor Zabala, con la que se notificó la nota en relación y sentencia que anteceden, se ha remitido al casillero judicial N° 817, en la presente fecha se rectifica el error y se envía a la casilla judicial N° 5300 que, según la revisión de autos, es la señalada por la accionante para recibir sus notificaciones. Certifico. Quito, 29 de agosto de 2011.

f.) Dra. Elena Durán Proaño. Secretaria Relatora (e).

RAZÓN: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que anteceden en diez (10) fojas útiles son iguales a su original que constan en el juicio contencioso Administrativo No. 481-09 que sigue LAURA LOOR ZAVALA en contra del SUPERINTENDENTE DE COMPAÑÍAS Y OTRO Certifico. Quito, 5 de septiembre de 2011.

f.) Dra. Elena Durán Proaño. Secretaria Relatora (E).

No. 244-2011

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de agosto de 2011, las 16h30.

VISTOS: (207-2007) César Darío Rosas Nogales deduce recurso de plena jurisdicción o subjetivo en contra de la Resolución que el 16 de abril de 2007 dicta el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante la cual, ratificando la Resolución de la Comisión de Recursos Humanos del Organismo de 20 de noviembre de 2006, le destituye del cargo de Notario Sexto del cantón Ambato. El actor endereza su acción en contra del Consejo Nacional de la Judicatura, en la persona de su representante legal, a la época, su Director Ejecutivo; y fundamentando su demanda, puntualiza lo siguiente: Que el 4 de julio de 2005 la Corte Superior de Justicia de Tungurahua recibió una denuncia en su contra presentada por la Vicepresidenta del Colegio de Abogados de dicha provincia, pese a que se había excedido el plazo de prescripción de sesenta días establecido en el artículo 28 del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial; que, transcurridos tres meses veintisiete días de recibida la denuncia, esa Corte, mediante Oficio Número 592-PCSJT-05 de 31 de octubre de 2005, pone en conocimiento de Quejas del Consejo Nacional de la Judicatura la denuncia referida, la misma que se refiere a hechos que constan en las inspecciones realizadas por el Juez Tercero de lo Civil de Ambato los días lunes 25 y martes 26 de octubre de 2004; diligencia que se ha vuelto a practicar en “noviembre” del mismo año; que tal denuncia se ha fundamentado en el hecho de que, para la celebración de declaraciones juramentadas, no se había contado con el patrocinio de un abogado, así como

tampoco para la celebración de contratos de compraventa de bienes muebles; argumentando, igualmente, que en algunos actos o contratos el Notario se había excedido en sus atribuciones o no se habían cumplido con algunos requisitos formales y que había sido sancionado por la Corte Suprema de Justicia; que el 16 de noviembre de 2005 el Presidente de la Comisión de Quejas del Consejo Nacional de la Judicatura instruye sumario administrativo en contra del compareciente, “a fin de establecer la existencia o no de responsabilidades que pudieran derivarse de la investigación” y que dicha Comisión, el 20 de noviembre de 2006, resolvió destituirle del cargo de Notario Sexto del cantón Ambato, imputándole la violación de los artículos 7, 8 y 10, literal d), en concordancia con el artículo 13, literales b), c), n) y s), del Reglamento de Control Disciplinarios, Quejas y Sanciones de la Función Judicial; que de la Resolución indicada, interpuso recurso de apelación ante el Pleno de ese Consejo, alegando, sobre todo, que había operado la prescripción, al haber transcurrido más de un año desde que tuvo lugar la instauración del sumario administrativo; que el 16 de abril de 2007, el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, de manera ilegal y arbitraria, resolvió ratificar la sanción de destitución; decisión que se dio pese a que demostró en el proceso no hallarse incurso en la violación de las disposiciones últimamente indicadas; y, que, con tales antecedentes, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 23, numeral 18, 24, 192, 196 y 199 de la Constitución Política de la República; 2, 3, 5, 59, 60, 61 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 11, literal c), de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura; 32 del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial; Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 3 de Febrero de 2000, publicada en el Registro Oficial Número 45 de 28 de marzo del mismo año, mediante la cual se normó el procedimiento para sustanciar las contradicciones a las Resoluciones del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, impugna la mentada Resolución dictada por este Organismo el 16 de abril de 2007, la cual le fuera notificada el 30 de los mismos mes y año, solicitando que en sentencia se la revoque y se la deje sin efecto. Pide se cuente con el Procurador General del Estado. Practicada la citación en la persona del representante legal del Organismo demandado e inclusive en la persona del Procurador General del Estado, comparece el doctor Gustavo Donoso Mena, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura y opone las excepciones de negativa pura y simple de los fundamentos de la acción y su improcedencia, alegando, igualmente ilegitimidad de personería de la parte demandada, por cuanto su representante legal jamás intervino en las Resoluciones de la Comisión de Recursos Humanos y del Pleno del Organismo accionado, materia de demanda (fojas 366-368). Trabada dentro de este ámbito la controversia y agotado el trámite procesal, siendo el estado de la causa el de dictar sentencia, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer del asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11, literal c), de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura vigente a la fecha de presentación de la demanda, norma respecto a la cual el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia dictó la Resolución Obligatoria de 23 de febrero de 2000, promulgada en el Registro Oficial número 45 de 28 de marzo del mismo año, Resolución que se encuentra en vigor y que establece el procedimiento para sustanciar las

impugnaciones a las resoluciones mediante las cuales el Pleno del Consejo impone sanciones a los funcionarios judiciales, habiendo determinado, por excepción, que dichos actos administrativos serán impugnables en la vía jurisdiccional, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, siguiendo el trámite previsto en el Capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; competencia que, además, deviene de 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 Número 001-2008-SI- CC, publicada en el Registro Oficial Número 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 la Constitución”*; al igual que de los artículos 173 y 178 de la actual Carta Fundamental, según los cuales el Consejo de la Judicatura constituye órgano administrativo de la Función Judicial y los actos administrativos de cualquier autoridad del estado pueden ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Administración de Justicia. **SEGUNDO:** El trámite dado a la causa es el determinado mediante la Resolución Obligatoria últimamente indicada y no existiendo omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera influir en la decisión o vicio que pueda ocasionar la nulidad de lo actuado ante la Sala, se declara la validez procesal, no sin antes dejar establecido que no procede la excepción de ilegitimidad de personería jurídica que ha hecho valer el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, por no haber intervenido en la adopción de las resoluciones de destitución de demandante, ya que la acción no está dirigida contra dicho funcionario, por sus propios derechos, sino como representante legal del organismo accionado. **TERCERO:** Conforme a la doctrina, la impugnación de un acto, acuerdo o resolución de las autoridades públicas en la vía contencioso administrativa obliga a que el juzgador examine en su totalidad la legalidad del acto administrativo impugnado; el mismo que en el caso se contrae a la Resolución del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura de 16 de abril de 2007, el mismo que, por ratificatorio de la decisión administrativa de primer nivel, se encuentra íntimamente vinculado a la Resolución de la Comisión de Recursos Humanos del Organismo de 20 de noviembre de 2006, integrando, para efectos del presente juzgamiento, una sola decisión. **CUARTO:** El demandante aduce haber actuado legalmente y que tanto la Comisión de Recursos Humanos como el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, al dictar las referidas Resoluciones de destitución, no han observado lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial, sobre la prescripción de la acción; alegación que obliga a la Sala a realizar prioritariamente el siguiente análisis: a) Conforme a los artículos 23, numeral 27, y 24 de la Carta Fundamental de la época, *el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho al debido proceso, sin que nadie pueda ser juzgado por una infracción penal, administrativa o de*

cualquier naturaleza, sino conforme a las leyes preexistentes; por lo que, rigiendo ya a la fecha de instrucción del juicio sumario administrativo instruido en contra del actor la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 99 de la vigente Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, **norma procesal referente a la prescripción de las acciones y, por tanto alusiva al debido proceso**, que, por lo ordenado en la parte final del artículo 5 ibídem, es aplicable también a los servidores de la Función Judicial, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura debió necesariamente tramitar el sumario y expedir su resolución sancionadora, conforme a la normatividad procesal existente al respecto, esto es, dentro del lapso de noventa días desde que la autoridad administrativa tuvo conocimiento de la infracción, como prevé dicha disposición legal, la cual prevalece sobre la norma contenida en el artículo 28 del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial; puntualización que realiza la Sala cumpliendo lo dispuesto en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, al tenor de la cual los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho; b) El particular tiene íntima relación con la caducidad, aspecto que debe ser analizado prioritariamente, aun en el supuesto de considerar que no existe alegación expresa al respecto, pues así exige la naturaleza de la caducidad, institución jurídica por la cual una persona pierde el derecho para ejercitar legalmente una atribución, derecho o acción, por fenecimiento del plazo dentro del cual podía hacerlo, o que, en concepto de Fuego, *“implica el gravamen de observar un plazo perentorio para la ejecución de un acto”*; de lo que se infiere que la extinción de derechos y acciones, en la caducidad, opera de una manera directa y automática, no siendo necesario, como la prescripción -que se refiere a la extinción de las acciones judiciales-, que, para ser declarada, deba ser alegada expresamente por la parte a quien favorece; c) En la especie, la denuncia planteada por la Vicepresidenta del Colegio de Abogados de Tungurahua ha sido remitida a la Comisión de Quejas del Consejo Nacional de la Judicatura mediante Oficio Número 592-PCSJT de **31 de octubre de 2005** habiendo sido su responsabilidad tramitarla y expedir la resolución pertinente **dentro del plazo de noventa días** previsto en el inciso segundo del artículo 99 de la mentada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; ocurriendo, sin embargo que dicha Comisión expide la resolución de destitución en contra del demandante el **20 de noviembre de 2006**; por lo que se ha producido la caducidad del derecho de la autoridad administrativa para imponer la sanción, circunstancia que vuelve nulo el acto administrativo impugnado, relevando a la Sala de cualquier otro análisis o consideración. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechazándose las excepciones expuestas por el representante legal del Organismo accionado, se acepta la demanda y, declarándose nulo el acto administrativo impugnado, se ordena que la correspondiente autoridad nominadora, en el término de cinco días, restituya al actor al cargo de Notario Sexto del cantón Tungurahua; rechazándose cualquiera otra pretensión. Sin costas. Notifíquese. Por renuncia del Juez

Nacional Titular, doctor Juan Morales Ordóñez, actúa el doctor Clotario Salinas Montaña. Conjuez Permanente de conformidad con el oficio No. 213-SG-SLL-2011, de 02 de febrero de 2011 suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Notifíquese Publíquese y devuélvase. Por comisión de servicios otorgada a la Secretaria titular del Despacho, actúe la Oficial Mayor, de conformidad con el Oficio No. 216.SCACCN, de 18 de mayo de 2011, suscrito por el Presidente de la Sala.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade (V.S.), Jueces Nacionales. Clotario Salinas Montaña Conjuez Permanente.

Certifico. f.) Dra. Elena Durán Proaño, Secretaria Relatora (E).

VOTO SALVADO DEL Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de agosto de 2011, las 16h30.

(207-2007) VISTOS: Me aparto del criterio de mayoría bajo el siguiente argumento jurídico: La denuncia propuesta por la Vicepresidenta del Colegio de Abogados de la Provincia del Tungurahua, dentro de la presente causa, ha sido remitida a la Comisión de Quejas del Consejo Nacional de la Judicatura mediante oficio número 592-PCSJT de 31 de octubre de 2005 y resuelta el 20 de noviembre de 2006, es decir, a los trece meses de haber tenido conocimiento el hecho denunciado; por lo que indudablemente dicha Comisión, actuó en clara transgresión de lo preceptuado en el segundo inciso del artículo 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y del debido proceso; violando al mismo tiempo la garantía constitucional consagrada en el artículo 24, numeral 1° de la carta Fundamental vigente a ese entonces, al haber precluido el plazo dentro del cual pudieron ejercitar su facultad para imponer una sanción como la de destitución del cargo (prescripción de la facultad sancionadora); resultando, por consiguiente, ilegal el acto administrativo materia de la impugnación; de la misma forma se pronunció esta Sala en los casos signados con los números 343-2008 (Manuel Ulloa vs. CNJ) 339-2008 (España Sánchez vs. CNJ), 344-2008 (Jorge Peñafiel vs. CNJ), 341-2008 (Carmen Mendoza vs. CNJ); y 135-2009 (Wilson Torres vs. CNJ). Como ilustración vale recordar que de conformidad con el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa únicamente son causas de nulidad, a parte de la falta de motivación que preceptúa el Código Constitucional: a) la incompetencia 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, situaciones que no se han producido en el *tema decidendum*. Por renuncia del Juez Titular, doctor Juan Morales Ordóñez, actúa el doctor Clotario Salinas Montaña, Conjuez Permanente de conformidad con el Oficio número 213-SG-SLL-2011 de 2 de febrero de 2010 suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Por comisión de servicios otorgada a la Secretaria Titular del Despacho, actúe la Oficial Mayor, de conformidad con el Oficio número 216. SCACCN, de 18 de mayo de 2011 suscrito por el Presidente de la Sala. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Permanente.

Certifico. f.) Dra. Elena Durán Proaño, Secretaria Relatora (e).

RAZON: En Quito, hoy martes treinta de agosto del dos mil once a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede, al actor señor doctor César Darío Rosas Nogales, por sus derechos, en el casillero judicial 733, y a los demandados, por los derechos que representan señores: Representante Legal del Consejo de la Judicatura, en el casillero judicial 292 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Certifico. f.) Dra. Elena Durán Proaño. Secretaria Relatora (e).

RAZÓN: Siento como tal, que las copias del fallo de mayoría y voto salvado que en cinco (05) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan dentro del juicio contencioso administrativo No. 207/2011 seguido por el señor doctor César Darío Rosas Nogales, en contra de los señores Representante Legal del Consejo de la Judicatura y Procurador General del Estado.- **Certifico.** Quito, 06 de septiembre de 2011.

f.) Dra. Elena Durán Proaño. Secretaria Relatora (E).

No. 245-2011

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 29 de agosto de 2011, las 16h00.

(520-2009) VISTOS: El doctor Antonio Pazmiño Ycaza, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil el 14 de julio de 2009, la cual

acepta la demanda y declara ilegal el acto administrativo mediante el cual se destituyó a Luis Antonio Calderón Amaya del cargo de Asistente Administrativo B de la Comisaría 1ra. de la Policía Nacional de Guayaquil. En su oportunidad procesal, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia aceptó el recurso de casación interpuesto y dispuso correr traslado a las partes. Por haberse agotado el trámite inherente al procedimiento de la causa y por encontrarse el recurso en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, 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 incurrido 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:** Comparece Luis Antonio Calderón Amaya ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil y expresa que mediante Oficio número G.0442-2007 de 20 de marzo de 2007, el señor Gobernador de la Provincia del Guayas ingeniero Camilo Samán Salem, dispuso al señor José Vicente Del Pozo Moreira encargado de la Gestión de Recursos Humanos de la Gobernación del Guayas, de inicio al sumario administrativo en su contra al amparo de lo preceptuado en la letra k del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en concordancia con los artículos 78, 79 y siguientes del Reglamento de su aplicación, motivo por el cual solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución número G. 011.2007 de 16 de julio de 2007 dictada por el ingeniero Camilo Samán Salem, Gobernador de la Provincia del Guayas, mediante la cual se le destituye de sus funciones y se disponga su reintegro a las funciones que desempeñó en calidad de Asistente Administrativo B de la Comisaría 1ra. de la Policía Nacional de Guayaquil. **CUARTO:** Con la finalidad de confrontar la sentencia impugnada y las normas de derecho que el recurrente

estima infringidas, es preciso elucidar lo siguiente: el casacionista funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por cuanto se produjo, con respecto a la causal primera el vicio de falta de aplicación de los artículos 49, letra i), 24 letras e) y g), 26 letras d) a la n) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, con respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación menciona que existe errónea interpretación del artículo 115 del Código de Procedimiento. Cabe indicar que el resto de las normas de derecho y procesales argüidas como infringidas por el casacionista, fueron desechadas por impertinentes por esta Sala en su oportunidad procesal de calificación. Expuesta de esta forma la ecuación del ataque contra la sentencia de mérito y la *causa petendi*, corresponde el análisis sobre la procedencia de la misma, ante lo cual, se observa: El recurrente estima que en la decisión recurrida existe falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.- Al respecto, esta Corte ha señalado, en múltiples ocasiones, que la valoración de la prueba, a la que se refiere el artículo citado por el recurrente, es una atribución de los Tribunales Distritales, y que la Sala está facultada únicamente para controlar que esta tarea del Tribunal de Instancia 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 casación 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 este contexto, en el escrito contentivo del recurso de casación se acusa entre otras disposiciones, la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que dispone: *"La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o valides de ciertos actos. El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas"*. Las reglas de la sana crítica son reglas de la lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, en realidad, una regla sobre valoración de la prueba, sino un método para que el juzgador valore la prueba.- 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.- En este sentido, por cuanto no se encuentran acreditados los requisitos de procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esta Sala no puede acoger la acusación que el recurrente hace del fallo respecto de dicha infracción. **QUINTO:** De la misma manera que se realizó el análisis anterior, corresponde el estudio de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, invocado por el

Accionante; al respecto se infiere lo siguiente: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en vigor, contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutoria.- En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurrido en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo. *“A la violación del derecho sustantial puede llegarse por dos caminos diferentes que están determinados, en las causales 1ra. y 3ra.. El vicio previsto en la causal primera es el llamado por la doctrina de violación directa de una norma sustantial. Cuando se acusa a la sentencia por esta causal, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que ha llegado el tribunal de instancia en la valoración de la prueba; por ello los fundamentos de una acusación de esta naturaleza tienen que referirse exclusivamente a los textos de las normas sustanciales que se estiman violadas, con total prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con la apreciación del juzgador acerca del material fáctico. Al invocar la causal primera el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas.”* (resolución Nro. 110 de 01 de junio del 2002, juicio Nro. 329-01 (Giraldo vs. Alarcón) R.O. 630 de 31 de febrero de 2002. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación textualmente dice: *1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva*”(el énfasis es de la Sala). De la transcripción que antecede, se colige que el recurrente a más de determinar el vicio de falta de aplicación por el cual se considera que se han afectado las normas que nomina como infringidas en su escrito de interposición (Arts. 49 letra i), 24 letras e) y g) , 26 letras d) a la n) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa), se encontraba en la obligación, de atacar a cada una de ellas, explicando al Tribunal de Casación, como la infracción de las mismas (falta de aplicación) ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, situación que no se aprecia de forma individualizada en el escrito del recurso de casación. El recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión la manera que las normas que estima infringidas han sido determinantes en la parte dispositiva del fallo, y se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está bien formalizado. "Señores Abogados" : 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 alegada debe ser demostrada sin que para tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción. De lo expuesto anteriormente se desprende con claridad que la parte

recurrente no cumplió con los requisitos señalados por la ley y la doctrina en referencia a la causal primera del artículo 3 de la Ley de la Materia, por lo que la Sala no puede acoger el vicio denunciado. Sin que sea necesario conocer otros aspectos de la acción de casación deducida. **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 intentado por el doctor Antonio Pazmiño Ycaza, Director Regional de la Procuraduría General del Estado. Por renuncia del Juez Titular, doctor Juan Morales Ordóñez, actúa el doctor Clotario Salinas Montaña, Conjuez Permanente de conformidad con el Oficio número 213-SG-SLL-2011 de 2 de febrero de 2010 suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Por comisión de servicios otorgada a la Secretaria Titular del Despacho, actúe la Oficial Mayor de conformidad con el Oficio número 216, SCACCN, de 18 de mayo de 2011 suscrito por el Presidente de la Sala. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales y Clotario Salinas Montaña, Conjuez.

Certifico. f.) Dra. Elena Durán Proaño. Secretaria Relatora (e).

En Quito, hoy martes treinta de agosto de dos mil once, a partir de las dieciséis horas, Notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor señor Luis Calderón Amaya, por sus derechos, en el casillero judicial 5340, y a los demandados, por los derechos que representan señores: Gobernador de la Provincia de Guayas, en el casillero judicial 1051 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. No notifico al señor Ministro de Gobierno, por cuanto no ha señalado domicilio judicial para el efecto en el presente recurso.

Certifico. f.) Dra. Elena Durán Proaño. Secretaria Relatora (E).

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia, con su razón de notificación que en siete (07) fojas útiles antecede es igual a su original, que consta dentro del juicio contencioso administrativo No. 520/2009 seguido por el señor Luis Calderón Amaya, en contra de los señores Ministro del Interior, antes de Gobierno y Procurador General del Estado. Certifico. Quito, 07 de septiembre de 2011.

f.) Dra. Elena Durán Proaño. Secretaria Relatora (E).

No. 246-2011

PONENTE: Dr. Clotario Salinas Montaña.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 30 de agosto de 2011; las 09h30.

VISTOS: (148-2008) El Director Regional 3 de la Procuraduría General del Estado, doctor Dilmer Ricaurte Meza Intriago, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 14 de marzo del 2008 por el Tribunal Distrital No 4 de lo Contencioso Administrativo que admite parcialmente la demanda planteada por Doris Raquel Loayza Martínez en contra de la Municipalidad del cantón Quinindé, declarando la improcedencia del acto administrativo impugnado y ordenando el reintegro de la accionante al cargo de oficinista en la Dirección de Medio Ambiente de la mencionada Municipalidad. El representante de la Procuraduría General del Estado impugna la sentencia, alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 63, numerales 45 y 46; 69, numeral 23; 175, 20 y 21 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 77 al 84 y 20 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; 92, literal b) y 93 de la LOSCCA; 113, 114, 115, 116, 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil; 23, numerales 2, 3 y 27, 24, numerales 10 y 17 de la Constitución Política del Estado, habiéndose configurado, a su criterio, las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. 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 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:** En relación a la causal primera, el recurrente acusa de falta de aplicación del Art. 63 en sus numerales 45 y 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Dicha disposición que contiene los deberes y atribuciones del Concejo, en su numeral 45 señala: “Conocer y resolver sobre las actuaciones del alcalde, cuando estas puedan afectar las disposiciones de la Constitución, de las leyes generales o de las disposiciones que con este carácter haya dictado el propio concejo, o pueden comprometer de alguna manera la programación técnica por él aprobada.- Los afectados con las resoluciones del alcalde, para agotar la vía administrativa podrán recurrir ante el respectivo concejo municipal para obtener la modificación o la insubsistencia de las mismas. En el caso de no interponer este recurso dentro del término de diez días, contado desde que se les comunicó la respectiva resolución, ésta se considerará ejecutoriada”; el numeral 46 se refiere a la misma facultad del concejo, esto es: “Conocer y resolver sobre reclamaciones que presenten instituciones

o personas particulares, respecto de las resoluciones de orden municipal que les afectaren y que se encuentren consideradas dentro de las disposiciones de esta misma ley”. Si bien, el recurrente enuncia estas normas, censurándolas por falta de aplicación, al fundamentar el recurso, en el punto 4 del escrito, a más de transcribirlas, no da un solo argumento para demostrar ante este Tribunal que tal error ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como lo exige la causal invocada. Por tanto el recurso, en cuanto a estas normas se refiere, carece completamente de fundamentación, incumpliendo totalmente el requisito constante en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. Sin embargo para la ilustración del funcionario público autor del recurso, debe recordársela que también está vigente el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, y que este Tribunal ha determinado en otros casos similares, que “...no es aceptable la pretendida exigencia de que se debe agotar de manera previa un recurso administrativo, para poder acudir a los órganos judiciales”, como aparece, entre otras, en la Resolución N° 282-2008 de 29 de Agosto del 2008, en el Juicio 303-2006.

CUARTO: Al acusar también la falta de aplicación de los artículos 69 numeral 23 y 175 de la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal, manifiesta que “...estos mandan que los jefes departamentales de un municipio pueden ser removidos por el alcalde, cuando así lo amerite, con causa justa, observando el procedimiento de ley...” afirmación que la hace, imaginándose que la actora es jefa departamental, haciendo abstracción consciente o inconscientemente, que el cargo que venía desempeñando la accionante era la de oficinista, como consta de la demanda, de otros documentos y de la sentencia; además el recurrente no señala la jefatura, que según él, desempeñaba la actora en la Municipalidad del cantón Quinindé por lo que la acusación carece de fundamento. **QUINTO:** Por último impugna la sentencia también por falta de aplicación del Art. 92 literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Del contexto de su alegación, por cierto confusa y contradictoria, parece que pretende afirmar que la actora era segunda autoridad, aunque al final del párrafo dice: “el actor fue contratado como Oficinista en la Dirección de Medio Ambiente del Municipio de Quinindé...”, concluyendo con tamaña barbaridad al decir: “...y en el supuesto no consentido podría encasillársela a la actora como obrera sujeta al Código del Trabajo y no a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”. **SEXTA:** Al examinar el recurso, la Sala rechazó el recurso, en cuanto a la causal tercera, como aparece de autos, (providencia dictada el 16 de abril del 2009); por tanto se exime de seguir conociendo el recurso carente de lógica y de razonamientos jurídicos, olvidando el recurrente que el recurso de casación es de gran técnica jurídica y que llega a conocimiento del más alto Tribunal de Justicia. 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. Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales y Clotario Salinas Montaña, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dra. Elena Durán Proaño. Secretaria Relatora (E).

En Quito, el día de hoy miércoles treinta y uno de agosto de dos mil once, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, a la actora, Doris Raquel Loayza Martínez, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 4789; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. No se notifica al demandado, Municipio del cantón Quininde, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio judicial para efectos de este recurso.

Certifico.

f.) Dra. Elena Durán Proaño. Secretaria Relatora (E).

RAZÓN: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 148-2008, seguido por DORIS RAQUEL LOAYZA MARTINEZ en contra del Municipio del MUNICIPIO DEL CANTON QUININDE.- Certifico. Quito, 7 de agosto de 2011.

f.) Dra. Elena Durán Proaño. Secretaria Relatora (E).

N° 249-2011

PONENTE: Dr. Clotario Salinas Montaña.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 30 agosto de 2011; Las 10h00.

VISTOS: (162-2008) Tanto el doctor Dilmer Meza Intriago, Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas (sede en Portoviejo), como el ingeniero Jaminton Enrique Intriago Alcívar y el abogado Camilo Palomeque Vera, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Flavio Alfaro, conforme se encuentra acreditado en el proceso que se sustanció ante el Tribunal a quo, interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 21 de diciembre de 2007, en el juicio propuesto en contra de la

institución demandada, incoado por Viviana Moreira Zambrano.- Dicho fallo que aceptó la demanda y declaró ilegal el acto administrativo impugnado; disponiéndose el reintegro de la actora al cargo de Administradora de Agua Potable, que desempeñaba en dicha Municipalidad, más el pago de remuneraciones dejadas de percibir, hasta su restitución.- El Director Regional 3 de la Procuraduría General del Estado fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, manifiesta, que en el fallo se registra falta de aplicación de los artículos: 63 numerales 45 y 46; 69 numeral 23; y 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 92 literal b); 94 Y 93 literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, concordante con el artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; también con sustento en la misma causal primera, menciona que el Tribunal a quo en el considerando sexto estima que la autoridad nominadora inobservó los artículos 77 a 84 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, habiéndose inadmitido el recurso por la causal tercera.- Por otro lado el recurso de casación interpuesto por los representantes del Municipio Flavio Alfaro que fundamentan también su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, es rechazado por la Sala conforme se dispone en el auto dictado el 20 de abril de 2009, a las 09H30; por cuanto no sea cumplido con los requisitos que exige el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. **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:** En relación a la causal primera, el recurrente acusa de falta de aplicación del Art. 63 en sus numerales 45 y 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Dicha disposición que contiene los deberes y atribuciones del Concejo, en su numeral 45 señala: “Conocer y resolver sobre las actuaciones del alcalde, cuando estas puedan afectar las disposiciones de la Constitución, de las leyes generales o de las disposiciones que con este carácter haya dictado el propio concejo, o pueden comprometer de alguna manera la programación técnica por él aprobada.- Los afectados con las resoluciones del alcalde, para agotar la vía administrativa podrán recurrir ante el respectivo concejo municipal para obtener la modificación o la insubsistencia de las mismas. En el caso de no interponer este recurso dentro del término de diez días, contado desde que se les comunicó la respectiva resolución, ésta se considerará ejecutoriada”; el numeral 46 se refiere a la misma facultad del concejo, esto es: “Conocer y resolver sobre reclamaciones que presenten instituciones o personas particulares, respecto de las resoluciones de orden municipal que les afectaren y que se encuentren consideradas dentro de las disposiciones de esta misma ley”. Si bien, el recurrente enuncia estas normas, censurándolas por falta de aplicación, al fundamentar el recurso, en el punto 4 del escrito, a más de transcribirlas, no da un solo argumento para demostrar ante este Tribunal que tal error ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como lo exige la causal invocada, Por tanto el recurso, en cuanto a estas normas se refiere, carece

completamente de fundamentación, incumpliendo totalmente el requisito constante en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. Sin embargo para ilustración del funcionario público autor del recurso, debe recordárselo que también está vigente el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, y que este Tribunal ha determinado en otros casos similares, que "...no es aceptable la pretendida exigencia de que se debe agotar de manera previa un recurso administrativo, para poder acudir a los órganos judiciales", como aparece, entre otros, en la Resolución N° 282-2008 de 29 de Agosto del 2008, en el Juicio 303-2006.

CUARTO: Al acusar también de falta de aplicación de los artículos 69 numeral 23; y 175 de la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal, manifiesta que "...estos mandan que los jefes departamentales de un municipio pueden ser removidos por el alcalde, cuando así lo amerite, con causa justa, observando el procedimiento de ley...", afirmación que la hace, imaginándose que la actora es jefe departamental, haciendo abstracción consciente o inconscientemente, que el cargo que venía desempeñando la accionante era de ADMINISTRADORA DE AGUA POTABLE, como consta de la demanda, y de otros documentos, y, de la sentencia; además el recurrente no señala la jefatura, que según él, desempeñaba la actora en la Municipalidad de Flavio Alfaro, por lo que la acusación carece de fundamento. **QUINTO:** Por último impugna la sentencia también por falta de aplicación del Art. 92 literal b) de la ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Del contexto de su alegación, por cierto confusa y contradictoria, parece que pretende afirmar que la actora era segunda autoridad, aunque al final del párrafo dice: "el actor fue contratado como Jefe de Avalúos y Catastro..."; y, "que por tratarse de un Jefe Departamental no era necesario haberle realizado el expediente administrativo sus funciones dentro del Municipio de Flavio Alfaro eran de Administradora del Sistema de Agua Potable" y, por otro lado en el párrafo anterior de su escrito indica también que se trata de una destitución más, no de una remoción, no se sabe con claridad qué mismo el recurrente alega, confunde o trata de confundir al más alto Tribunal de Justicia. 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. Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales y Clotario Salinas Montaña, Conjuéz Permanente.

Certifico.

f.) Dra. Elena Durán Proaño, Secretaria Relatora (e).

En Quito, hoy día miércoles treinta y uno de agosto de dos mil once, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la demandante, por sus propios derechos, señor Viviana Moreira Zambrano,

en los casilleros judiciales 1523 y 4810; y, a los demandados por los derechos que representan señores: Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Flavio Alfaro, en el casillero judicial 231 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Certifico.

f.) Dra. Elena Durán Proaño. Secretaria Relatora (E).

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia, con su razón de notificación que en dos (02) fojas útiles anteceden es igual a su original, que consta dentro del juicio contencioso administrativo No. 162/2008 seguido por la señora Viviana Magdalena Moreira Zambrano, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Flavio Alfaro y Procurador General del Estado. Certifico. Quito, 07 de septiembre de 2011.

f.) Dra. Elena Durán Proaño. Secretaria Relatora (E).

No. 342-2011

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de noviembre de 2011. Las 10h31.

VISTOS: (283-2007) El Gerente General del Banco Central del Ecuador, por intermedio de su Procurador Judicial, interpone recurso de casación respecto de la sentencia que el 19 de abril de 2007 dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, dentro de la acción planteada por Fabián Ernesto Gallardo Cabrera en contra del recurrente; fallo que "declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado y, por consiguiente, reconociendo el derecho que el accionante tiene de acceder a los beneficios de la jubilación patronal reducida, dispone que el Banco Central del Ecuador pague al actor las pensiones que en tal virtud le corresponden". Admitido a trámite el recurso y siendo el estado de la causa el de dictar la decisión 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.-** De acuerdo al auto de admisión a trámite del

recurso, éste se ha interpuesto con apoyo en las *causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación*, aduciendo que la sentencia registra, según textualmente expresa el auto, "*falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: Artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Resolución de la Junta Monetaria No. JM-446-FPJ de 3 de junio de 1992, que contiene el Reglamento del Fondo de Pensiones Jubilares del Banco Central del Ecuador; artículo 3, literal a), artículo 7, Disposición General Segunda, inciso segundo, y Disposición Transitoria Quinta.- Resolución de la Junta Monetaria No. JM-452-RRV de 2 de julio de 1992, que contiene el Reglamento de Compensación Indemnizatoria por Renuncia Voluntaria de los Servidores del Banco Central del Ecuador; artículos 2 y 9; artículos 1515, 1583 y 2362 del Código Civil Codificado; y, artículos 116, 194 y 297 del Código de Procedimiento Civil Codificado*".

CUARTO.- Una vez examinado el escrito de interposición del recurso, se vuelve indispensable destacar que en él se señalan como infringidas las normas citadas en el Considerando que antecede, pero sin llegar a determinar con cargo a qué causal se estima haberse suscitado la transgresión de cada una de aquéllas, esto es y específicamente, si la violación corresponde a la causal primera o a causal la tercera, ya que se manifiesta simplemente, en forma muy genérica, que "el presente recurso de casación tiene su fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación", sin que se haya llegado a enmendar tal falencia en la parte del escrito denominada "Fundamentos en que se apoya el recurso", donde tampoco se precisa la causal a la cual se atribuya concretamente cada uno de los vicios imputados al fallo recurrido; inobservando así la obligación imprescindible de apoyar cada tacha en una causal determinada; por lo cual deviene en improcedente el recurso, pues, como enseña el Maestro Humberto Murcia Bailen, en su obra "Recurso de Casación Civil", Cuarta Edición, Editorial Gustavo Ibáñez, Bogotá 1996, páginas 273 a 276, "por causales de casación debemos entender las diferentes circunstancias o motivos previamente establecidos por el legislador para la pertinencia de este recurso extraordinario" y el hecho "de que el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil (que tiene un texto similar al del artículo 3 de nuestra Ley de Casación) señale cinco diferentes causales de casación, no quiere decir, sin embargo, que se pueda utilizar cualquiera de ellas al arbitrio del recurrente", pues, considerando "la autonomía e individualidad de las causales de casación, injurídico resulta, por lo impertinente, que el censor formula cargos apoyados en una causal determinada, cuando los fundamentos en que ellos se basan no corresponden a la esencia de ésta", o lo que da igual, como en el caso, que el impugnante no puntualice, de modo inequívoco y respecto de cada norma que estima violada, la causal en la cual se encuentra inmersa determinada transgresión, quitando validez al recurso, el cual, por naturaleza, es esencialmente formal, extraordinario y restrictivo, calidades que impiden al juez casacional suplir las deficiencias y enmendar los errores del recurrente; lo que lleva a concluir que los requisitos que la ley exige para que el mismo prospere no son simples mecanismo sacramentales que no tengan su justificación; razón por la cual, no existiendo la debida conexión entre las causales que sustentan la impugnación y los hechos llamados a configurarlas, opera sin más su rechazo, al ser inconcuso que el recurso de casación, por

naturaleza, es de carácter extraordinario, restrictivo y eminentemente formal; no existiendo duda, por tanto, que los requerimientos legales y doctrinarios exigidos para su procedencia no son simplemente rituales, sino de orden instrumental, que atañe a aspectos sustanciales, cuya inobservancia conlleva la inadmisibilidad del recurso; pues a la Sala de Casación no le está facultado entrar a conocer extralegalmente o de oficio los vicios de la decisión judicial impugnada, ya que el escrito de interposición es el que fija los límites dentro de los cuales el órgano casacional ejerce su facultad jurisdiccional, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad de impugnante y es él quien condiciona la competencia de la Sala, a la cual no le está permitido interpretar, completar o corregir las falencias del recurrente (Registro Oficial No. 490 de 9 de enero de 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 renuncia del Juez Nacional Titular, doctor Juan Morales Ordóñez, actúa el doctor Clotario Salinas Montano. Conjuez Permanente de conformidad con el oficio No. 213-SG-SLL-2011, de 02 de febrero de 2011 suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Notifíquese. El Consejo de la Judicatura de Transición, a través de la acción de personal No. 864-DNP, de 11 de octubre de 2011, dispone se encargue a la doctora Ximena Quijano Salazar el despacho de la Secretaría de esta Sala, hasta cuando sea restituida de su cargo la Secretaria titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dra. Ximena Quijano Salazar Secretaria Relatora.

Quito, el día de hoy martes veintidós de noviembre del dos mil doce, a partir de la dieciséis horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, FABIÁN ERNESTO GALLARDO CABRERA en el casillero judicial No. 1672, y a los demandados GERENTE Y SUBGERENTE GENERAL DEL BANCO CENTRAL DEL ECUADOR y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 950 y 1200, respectivamente.- Certifico.

f.) Dra. Ximena Quijano Salazar Secretaria Relatora.

N° 350-2011

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 29 de noviembre de 2011. Las 10h30.

VISTOS: (05-08) Pedro Pablo Coronel Pilachanga, por sus propios y personales derechos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 23 de febrero de 2007, a las 17h17, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 1, dentro del juicio seguido en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) y de Juan Ernesto Ushco Guamán, fallo en el que se desecho la demanda y se declaró válido el acto administrativo impugnado.- Admitido a trámite el recurso y 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 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Una vez calificado el recurso, se ha determinado que se acusa la violación de las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- En relación a la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, se expresa que existe errónea interpretación del numeral 23 del Art. 23 de la Constitución falta de aplicación de las siguientes normas: **1).-** De la Constitución Política de la República del Ecuador: Numeral 23, del Art. 23; Numeral 17, del Art. 24; Art. 30; Art. 83; Numeral 3 del Art. 84; Art. 119; Art. 120; Art. 242 y Art. 267; **2).-** Del Código de Procedimiento Civil: Arts. 274, 276, 464 y 599; **3).-** De la Ley de Modernización del Estado: Art. 22; **4).-** De la Ley de Desarrollo Agrario: Arts. 59 y 61.- Respecto de la supuesta infracción del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, esta no se la ha considerado en el auto de calificación del recurso, en razón de que se confunde errónea interpretación con falta de aplicación.- En cuanto a la denuncia de que al dictar la sentencia se ha violado la tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, relativa a la “*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 o auto*”; cabe señalar, que no obstante que el recurrente la transcribe en forma íntegra y luego señala a los Arts. 164 del Código de Procedimiento Civil, y 702 y 739 del Código Civil, como infringidos, pero no especifica el modo de la infracción por la cual las acusa.- El conocido y reiterativo que, a objeto de que prospere el recurso de casación, es necesario exista correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios, que el recurrente señala como violados y los enunciados del fallo, que a su criterio, contradicen dichos

preceptos; en consecuencia, no es suficiente, determinar que el fallo atenta contra el precepto, sino que debe especificarse, respecto de la forma como se ha producido la violación a la ley y cuál ha sido su consecuencia; situación que en la especie no se produce.- **CUARTO.-** Calificado el recurso, se lo aceptó en lo concerniente a la supuesta falta de aplicación de las normas siguientes, al dictarse la sentencia recurrida; haciéndose necesario realizar el siguiente análisis: **4.1).-** En relación a que ha existido falta de aplicación del numeral 23 del Art. 23 de la Constitución Política de la República, se deja en claro que al interponer el recurso, el recurrente indicó que se había producido una errónea interpretación de la norma invocada al dictarse la sentencia; razón por la cual se entra a hacer el análisis sobre la supuesta errónea interpretación denunciada; el Numeral 23 del Art. 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, prescribe: “*Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 23. El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley*”.- En la sentencia recurrida, no se discute el derecho a la propiedad; sino un acto administrativo consistente en la Resolución Expedida por la Directora Ejecutiva del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario el 18 de agosto de 2004, por la cual se declara resuelta en su totalidad la adjudicación que esa entidad había realizado a favor del recurrente y que obra de la resolución No. 9804X01122 de 13 de mayo de 2004, respecto del lote de terreno ubicado en el sector Apagua, parroquia Pilaló, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, de una superficie de 57,93 hectáreas, cuyos linderos constan; de esta manera denunciar que exista una errónea interpretación del principio contenido en el numeral 23 del Art. 23 de la Constitución Política de la República de 1998, constituye un desacierto; ya que debe entenderse que existe errónea interpretación de las normas de derecho, cuando el Juez o Tribunal, al dictar su resolución, le da a la norma un sentido que no tiene; es decir, que aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente; además, para que la denuncia de errónea interpretación de la norma de derecho progrese, se hace necesario que esta haya sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia; **4.2).-** El recurrente alega también que se ha producido en la sentencia, una falta de aplicación de varias normas constitucionales, por lo que se hace necesario analizar el alcance de cada una de las normas denunciadas; así el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República prescribe: “*Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley*”.- Para entender la tutela efectiva se debe analizar su contenido y luego de esto determinar si en la sentencia recurrida se ha violado el derecho a la tutela efectiva, al cual se le ha elevado a jerarquía constitucional; así en el derecho a la tutela efectiva podemos encontrar varios elementos: a) Derecho al acceso libre a la jurisdicción; esto significa que toda persona involucrada en un proceso, tiene el derecho a ser parte de este, a fin de poder promover en su marco la actividad jurisdiccional que

desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas; lo que no significa que el acceso a la justicia, siempre conduzca a un resultado favorable de las pretensiones, ya que en el proceso como es conocido, en términos generales, existen dos partes. Elemento en esta parte, entonces constituye solamente el hecho de poder acceder a los órganos jurisdiccionales para reclamar, para poder hacer valer sus derechos en sede jurisdiccional; b) Derecho a la motivación de la resolución de fondo; esta es una característica propia de la tutela judicial efectiva, que implica el derecho que tienen las partes, actor y demandado, a obtener una resolución sobre el fondo del proceso, debiendo ser la resolución debidamente motivada, a través de la formulación de componentes fácticos y jurídicos; en consecuencia, se producirá una violación a este derecho, cuando la resolución revele una evidente contradicción entre estos fundamentos o entre ellos y el fallo; c).- Derecho a ejercitar los recursos legalmente previstos, así la tutela judicial efectiva comprende el derecho a utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios que el ordenamiento prevea, en cada caso, con los requisitos legalmente establecidos; d) Derecho a obtener la ejecución de la sentencia.- La posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, tiene como consecuencia la exigencia de un fallo judicial, pero este tiene que cumplirse a fin de que sea repuesto el derecho conculcado; y, e) La prohibición constitucional de indefensión; esta exigencia implica la salvaguardia a la defensa contradictoria de las partes litigantes, por medio de la posibilidad de alegar y probar sus derechos e intereses, en un proceso en el que imperen los principios de contradicción e igualdad de armas procesales.- Hecho este ligero análisis de los elementos que componen la tutela efectiva, contemplada en el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, entonces es cabal analizar si la denuncia de falta de aplicación de esta norma en la sentencia es procedente.- El recurrente al referirse a que se ha violado en la sentencia, la tutela efectiva, no señala la forma como esto ha ocurrido, anotando además que ninguno de los elementos analizados, pueden entender que se encuentre violando la sentencia; además, es claro que para que se prospere la denuncia de falta de aplicación de la norma en la sentencia, es necesario que la falta de aplicación normativa haya sido determinante en la parte dispositiva de la resolución; además, en cuanto a la interposición del recurso, las normas que aparentemente se han violado en la sentencia, no pueden quedarse como un mero enunciado; sino que el recurrente debe tener la precaución de determinar la manera en la cual la falta de aplicación de la norma ha afectado a la sentencia; en consecuencia, la denuncia de falta de aplicación del numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, en la especie no procede.- **4.3).**- En cuanto a la alegación de que se ha producido en la sentencia falta de aplicación de los Arts. 30, 83, numeral 3 del 84, 119, 120, 242 y 267 de la Constitución Política de la República, no puede progresar esta denuncia de falta de aplicación en razón de que, al interponer el recurso simplemente se las transcribe literalmente, sin manifestar la forma en la cual la eventual falta de aplicación de la norma fue determinante en la parte dispositiva de la resolución; así, las normas denunciadas como violadas, no pueden quedarse en un mero enunciado o en una mera descripción, sino que se debe tener la cautela de determinar la forma en la cual la falta de aplicación de la norma ha afectado a la sentencia; **4.4).**- También el recurrente alega que en la sentencia se ha

producido falta de aplicación de varias normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil: Arts. 274, 276, 464 y 599; de la Ley de Modernización del Estado: Art. 22; de la Ley de Desarrollo Agrario: Art. 39; y del Reglamento a la Ley de Desarrollo Agrario: Arts. 59 y 61; razón por la cual se ha violado primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, sobre este extremo igualmente se destaca que la simple enunciación de las normas que se pretenden infringidas, no es suficiente para que progrese la causal de falta de aplicación de las normas, y se hace indispensable, imprescindible y necesario, que se que se hagan notorias las razones y las circunstancias por las cuales la falta de aplicación normativa vulnera la sentencia y además, es inevitable explicitar de que manera la falta de aplicación normativa ha sido determinante en la sentencia; situación que en la especie no ocurre.- Por las consideraciones que anteceden, y sin que se precisen más 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 Pedro Pablo Coronel Pilachanga, en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) y de Juan Ernesto Ushco Guamán.- Sin costas.- Notifíquese

Fdo.) Dres Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales y Clotario Salinas Montaña, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora (E).

RAZÓN: En la ciudad de San Francisco de Quito Distrito Metropolitano el día de hoy miércoles treinta de noviembre del dos mil once a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y sentencia que anteceden al actor **PEDRO PABLO CORONEL** en el casillero judicial No. **1982** a los demandados por los derechos que representan al **DIRECTOR EJECUTIVO DEL INDA** en el casillero judicial No. **990**, al **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO** en el casillero judicial No. **1200**, y al **SR. JORGE TOBIÁS CANDELEJO CHALUISA** en el casillero judicial No. **763**.

Certifico.

f.) Dra. Ximena Quijano Salazar. Secretaria Relatora (E).

RAZÓN: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que anteceden en tres (3) fojas útiles es igual a su original que constan en el juicio contencioso Administrativo No. 05-08 que sigue **PEDRO CORONEL PILACHANGA** en contra del **DIRECTOR EJECUTIVO DEL INDA**.- Certifico.- Quito 14 de diciembre de 2011.

f.) Dra. Ximena Quijano Salazar. Secretaria Relatora (E).

No. 368-2011

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 20 de diciembre de 2011. Las 10h15.

VISTOS: (211-2007) Tanto el actor como la parte demandadas interponen recurso de casación respecto de la sentencia que el 23 de abril de 2007 dicta la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, dentro de la acción planteada por César Marcelo Mesías Moreno en contra de la Municipalidad de Quito; fallo que “acepta parcialmente la demanda, declarando ilegal el acto administrativo impugnado, esto es, la Acción de Personal No. 26-45 de 17 de febrero de 2005 y dispone a la autoridad municipal, el Alcalde Metropolitano de Quito, para que, en el término de ocho días, reintegre” al demandante” al cargo de Jefe Zonal de Coordinación Territorial de la Administración Zonal “La Delicia”. Admitidos a trámite los recursos y siendo el estado de la causa el de dictar la decisión final que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la impugnación deducida, 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.-** De acuerdo al auto de admisión a trámite de los recursos, se los ha aceptado en cuanto se los ha interpuesto con apoyo en la *causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación*, aduciendo, por parte del actor “que en la sentencia... se registra *falta de aplicación* del artículo 26 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”, y, por parte del Procurador de la Municipalidad demandada, que existe *falta de aplicación* de los artículos 230, 234 y 238 de la “Constitución Política de la República”; 75 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, 8, numeral 16, de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito. El accionante alega que la Sala del Tribunal Inferior, al dictar su resolución, no consideró los literales a), c) y h) del artículo 26 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; en tanto que el Procurador de la Municipalidad accionada expresa que el fallo “declara ilegal el acto administrativo impugnado bajo la consideración que el artículo 74 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece un período de prueba de seis meses para que los servidores públicos de nuevo nombramiento puedan ser cesados en sus funciones si efectuada la evaluación técnica se determina que no califica para el desempeño del puesto”; criterio que “contraviene (se indica) lo establecido en los artículos 228, 230, 234 y 238 de la Constitución Política del Ecuador”, que establecen que la ley determinará las atribuciones del régimen seccional municipal, “cuidando la aplicación eficaz de los principios de autonomía, descentralización

administrativa y participación ciudadana”, así como que la Ley “podrá crear distritos metropolitanos y regular cualquier tipo de organización especial”; siendo, por tanto, “evidente que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito no es cualquier entidad del Estado, sino un régimen especial de administración territorial que tiene una regulación especial de organización”; por lo cual, “por mandato constitucional, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa norma todo lo referente al personal municipal, siempre y cuando, el régimen especial para el Distrito Metropolitano y la Ley Orgánica de Régimen Municipal no determinen expresamente... atribuciones distintas”, siendo así que “en el artículo 8, numeral 16, de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito se consagra la facultad del Concejo Metropolitano para determinar las normas bajo las cuales ha de sujetar el personal, estableciendo si son funcionarios (de libre remoción, sic) o empleados (servidores civiles, sic)”; y que, “dentro del referido marco legal y atribución, el Concejo Metropolitano, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ha determinado que los Jefes Departamentales son de libre nombramiento y remoción, (y) en tal virtud no se hallan amparados en cuanto a la estabilidad, por constituir personal excluido por excepción legal del régimen general de servidores sujetos a la carrera administrativa”. **CUARTO.-** Resolviendo la impugnación de la parte demandada, es del caso señalar que el artículo 124 de la Carta Fundamental que regía a la fecha en la cual fue removido de sus funciones el accionante ordenaba que “la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos, y regulará su ingreso, *estabilidad*, evaluación ascenso y *cesación*”; determinando, además, que “*sólo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción*”. Consecuentemente, por ser ésta la norma suprema y prevalecer sobre cualquier otra disposición, siendo verdad que, conforme al artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal -que constituye ley especial respecto de cualquier otra que regule el servicio público-, “los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero... son funcionarios de libre nombramiento y remoción”, también lo es que dichos funcionarios -para el caso particular de la impugnación de la Municipalidad accionada, que no ha alegado que dichos funcionarios concluyen sus funciones en la misma fecha del alcalde-, de acuerdo al mismo artículo 175, no pueden ser removidos sino “cuando así lo amerite” el caso, pero “observando el procedimiento de ley”; procedimiento que ni siquiera ha sido alegado como cumplido por el recurrente; razón por la cual la remoción no puede más que calificarse de ilegal, como así lo ha declarado el juzgador a quo; sin que, por tanto, pueda prosperar en derecho la impugnación materia del presente examen. **QUINTO.-** Respecto al recurso interpuesto por el demandante, cabe observar que, tachándose a la sentencia de falta de aplicación de los literales a), c) y h) del artículo 26 -que corresponde al artículo 25 de la actual Codificación- de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, efectivamente procede la impugnación efectuada; pues, habiendo el fallo recurrido declarado ilegal el acto administrativo impugnado y dispuesto que la autoridad municipal, en el término de ocho días, reintegre al actor al cargo del cual ha sido removido, corresponde

únicamente cumplir con lo ordenado por los artículos 25, literal h), y 46, inciso segundo, de dicha Ley, desde cuya expedición no tiene razón de ser diferenciación alguna entre las figuras jurídicas de nulidad e ilegalidad del acto administrativo impugnado en cuanto a los derechos que corresponden al servidor público que obtuviere fallo favorable por parte del Tribunal respectivo, ya que la segunda disposición citada establece en forma terminante: *“Si el fallo del juez o tribunal competente fuere favorable, declarándose nulo el acto para el servidor destituido, será restituido a sus funciones en el término de cinco días, teniendo derecho a recibir los valores que dejó de percibir. El pago será efectuado en un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación”*. Por lo expuesto **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, aceptando el recurso deducido por el actor, la Sala casa la sentencia impugnada y declara la nulidad de la Acción de Personal No. 26-45 de 17 de febrero de 2005, ordenando que, a más de la restitución al cargo dispuesta por el juzgador inferior, se paguen al demandante los valores dejados de percibir en un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación al puesto. Sin costas. Por renuncia del Juez Nacional Titular, doctor Juan Morales Ordóñez, actúa el doctor Clotario Salinas Montaña. Conjuez Permanente de conformidad con el oficio No. 213-SG-SLL-2011, de 02 de febrero de 2011 suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Notifíquese. El Consejo de la Judicatura de Transición, a través de la acción de personal No. 864-DNP, de 11 de octubre de 2011, dispone se encargue a la doctora Ximena Quijano Salazar el despacho de la Secretaría de esta Sala, hasta cuando sea restituida de su cargo la Secretaria titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Permanente. (V.S.)

Certifico.

f.) Dra. Ximena Quijano Salazar, Secretaria Relatora. (E).

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito Distrito Metropolitano el día de hoy jueves veinte y dos de diciembre del dos mil once, a partir de la dieciséis horas notifiqué, con la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, por sus propios derechos CESAR MARCELO MESIAS en el casillero judicial No. 779, a los demandados por los derechos que representan al MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO en el casillero judicial No. 934 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. Ximena Quijano Salazar Secretaria Relatora.

211-2007 / ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 11, de mayo de 2012, las 16h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de haber sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, las Resoluciones de 30 de enero de 2012 y de 28 de marzo de 2012, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta del sorteo electrónico de causas y de integración de Tribunales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de abril de 2012. Edgar Ulloa Balladares, Subprocurador Metropolitano, delegado del Procurador Metropolitano, representante judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y representante legal por delegación conferida por el Alcalde Metropolitano, mediante escrito de 27 de diciembre de 2011, solicita ampliación y aclaración de la sentencia expedida por la Sala el 20 de diciembre de 2011, dentro del recurso de casación 211-007, requiriendo se amplie sobre la falta de aplicación del art. 8, número 16 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, y de los arts. 230, 234 y 238 de la Constitución Política del Ecuador (SIC); solicita aclarar la “sentencia de maras” en relación a determinar cuál es el procedimiento de ley que su representada tenía que observar y debió alegar haber cumplido para que sea procedente aplicar el art. 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para lo cual cumplió con lo que ordenan el art. 8 número 16 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano y el art. 1.93 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito; solicita además aclarar en cuanto a la razón de que la Sala no hace diferenciación alguna entre las figuras jurídicas de nulidad e ilegalidad del acto administrativo impugnado en cuanto a los derechos que le corresponden al servidor público que obtuviere fallo favorable por parte del Tribunal respectivo. Corrido traslado con el pedido, el actor de la causa en la contestación, formulada en tiempo oportuno, manifiesta que el escrito en el que pide aclaración y ampliación resulta grotesco por los términos que utiliza, que las entidades parecen tener patente de corso en relación a que pueden decir cualquier cosa con respecto a la administración de justicia; que sobre la ampliación, la ley señala que ésta procede únicamente cuando la sentencia no hubiese resuelto alguno de los puntos controvertidos, que no es el caso presente porque se ha resuelto todo lo que se ventila, que la aclaración procede cuando la sentencia es ambigua, oscura y de alguna manera no se entiende, que lo que pide el Municipio es una lección de lo que debía hacer en su caso, que nada tiene que ver con la aclaración. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia para resolver lo que corresponda señala que el primer inciso del art. 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas”*. En el presente caso,

no se configuran los supuestos previstos en la ley como para que procedan los pedidos formulados por la entidad demandada, advirtiéndose que con sus argumentaciones y pedidos lo que pretende es modificar el contenido del fallo, lo cual está expresamente prohibido. Al no haberse configurado los presupuestos de ley para que procedan los pedidos formulados por la entidad demandada, los mismos resultan improcedentes y así se lo declara. Por comisión concedida a la Secretaria Titular, el Consejo de la Judicatura de Transición, a través del contrato de servicios ocasionales No. 2704-CJT-99-2012, de 18 de abril del 2012, designa al doctor Jorge Cuenca Cabrera como Secretario Relator de la Sala de lo Contencioso Administrativo.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Jorge Iván Cuenca Cabrera, Secretario Relator, encargado.

Quito, el día de hoy lunes catorce de mayo del dos mil doce a las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas la providencia que antecede al actor CESAR MARCELO MESIAS MORENO en el casillero judicial No. 779, y a los demandados por los derechos que representan al MUNICIPIO DE QUITO y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en los casilleros judiciales Nos. 934 y 1200, respectivamente.- Certifico.

f.) Dr. Jorge Cuenca Cabrera, Secretario Relator.

RAZÓN: Siento por tal, que las fotocopias que antecede, en cinco (5) fojas útiles son iguales y que obra del expediente No. 211-2007, seguido por CESAR MARCELO MESÍAS MORENO en contra del MUNICIPIO DE QUITO.- Certifico.- Quito, 9 de Agosto del 2012.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

No. 26-2012

RECURSO No. 21-2007

JUEZ PONENTE: José Suing Nagua.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 11 de mayo de 2012, las 09h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de haber sido designados por el Consejo de la

Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, las Resoluciones de 30 de enero de 2012 y de 28 de marzo de 2012, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta del sorteo electrónico de causas y de integración de Tribunales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de abril de 2012. El Eco. FABIÁN MAURICIO AGUIRRE REGALADO por sus propios y personales derechos, interpone recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada el 23 de junio de 2005 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de plena jurisdicción o subjetivo No. 9346 que sigue en contra del Gerente General del Banco del Estado. La Sala acepta el recurso de casación y la parte demandada lo contesta el doce de mayo de 2008. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** El Tribunal de la Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El actor fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Considera infringidas las siguientes disposiciones: art. 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; arts. 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil; arts. 1, 2 y 8 de la Ley de Escalafón y Sueldos de los Economistas y Doctores en Ciencias Económicas del Ecuador; art. 28 de la Ley de Modernización del Estado; y, los numerales 27 del art. 23 y 17 del art. 24 de la Constitución Política de la República de 1998. En lo principal manifiesta que su demanda se concretó en el reclamo de pago de diferencias de remuneraciones no pagadas por el Banco del Estado en su calidad de profesional economista, fundado en los arts. 1, 2 y 8 de la Ley de Escalafón y Sueldos de los Economistas y Doctores en Ciencias Económicas del Ecuador y en el art. 4 de su Reglamento General de Aplicación; que el Procurador Judicial del Gerente General del Banco del Estado reconoce en la contestación a la demanda, de manera expresa, su derecho al pago de las remuneraciones de acuerdo con la referida ley, que uno de los puntos sobre los que se trabó la litis fue el reconocimiento o desconocimiento de su derecho al pago de remuneraciones de acuerdo con la ley que quedó dilucidado en la contestación a la demanda, que para su efectividad requería su ratificación en sentencia, que la Sala no lo hizo; que su petición de pago de remuneraciones en aplicación de la Ley de Escalafón la presentó el 7 de diciembre de 2001 y de acuerdo con el art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, la autoridad administrativa estuvo obligada a aceptarla o denegarla en el término de quince días, esto es hasta el 2 de enero de 2002, habiéndolo hecho únicamente el 1 de febrero de 2002, fuera del plazo señalado en la ley; que en consideración a que en la sentencia no fueron resueltos todos los puntos controvertidos, solicitó ampliación que fue atendida 18 meses después, lo cual equivale a una falta de aplicación del numeral 27 del art. 23 de la Constitución Política que consagra el debido proceso y a una justicia sin dilaciones que no se ha respetado en su caso, cuando ha necesitado 17 meses para pronunciarse en forma negativa, lo cual implica falta de aplicación del numeral 17 del art. 24 ibídem que dispone que toda persona tiene derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses sin que en caso alguno quede en indefensión. **TERCERO:** El

representante de la entidad demandada en la contestación al recurso manifiesta que es un imperativo que antes de resolver se tome en cuenta la pretensión concreta del actor en su libelo de demanda; que el Banco del Estado justificó de manera objetiva y documentada haber respondido oportunamente al reclamante dentro de los 15 días que prevé el art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, lo cual es establecido por la Sala de instancia por lo que ratifica que el Banco del Estado no incurrió en silencio administrativo como lo afirma el actor de manera maliciosa y temeraria. **CUARTO:** El principal cuestionamiento que el actor formula en contra de la sentencia está relacionado con pago de diferencias de remuneraciones no pagadas por el Banco del Estado en su calidad de profesional economista, fundado en los arts. 1, 2 y 8 de la Ley de Escalafón y Sueldos de los Economistas y Doctores en Ciencias Económicas del Ecuador y en el art. 4 de su Reglamento General de Aplicación, que a su decir fue uno de los puntos sobre los que se trabó la litis, que no habría sido resuelto por la Sala juzgadora, lo cual habría producido la falta de aplicación del art. 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; para resolver este Tribunal de la Sala Especializada formula las siguientes consideraciones: **4.1.** El actor en su libelo de demanda identifica como el acto administrativo impugnado al Oficio No. 2002-045-AJU-1198 de 30 de enero de 2002, como expresamente lo menciona en los puntos 3ro. y 5to. (fs. 5 a 10 del proceso) a través del cual, el Gerente General del Banco niega su reclamación del pago de remuneraciones correspondientes a su condición profesional de economista; **4.2.** La Sala juzgadora en la sentencia, considerando tercero, realiza un análisis pormenorizado de las razones por las que considera que no ha operado el silencio administrativo alegado, entre las que se menciona el contenido mismo del acto impugnado, del que se desprende que no había sido el único reclamo presentado por el actor, razones que este Tribunal considera pertinentes, por lo que se advierte que no se produce infracción de las normas señaladas por el recurrente, puesto que el juzgador debe circunscribir su decisión al ámbito de las pretensiones del reclamante como lo ha hecho en este caso la Sala de instancia. **QUINTO:** Respecto a la alegación relacionada con la presunta infracción de las normas constitucionales referidas en el escrito de interposición del recurso, por el retardo en el despacho del pedido de ampliación, lo cual, si bien llama la atención su tardanza, ello no incide en la decisión de la Sala de instancia, la que una vez emitida la sentencia, no puede alterarla ni modificarla por expreso mandato de la ley. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, desecha el recurso interpuesto.- Por comisión concedida a la Secretaria Titular, el Consejo de la Judicatura de Transición, a través del contrato de servicios ocasionales No. 2704-CJT-99-2012, de 18 de abril del 2012, designa al doctor Jorge Cuenca Cabrera como Secretario Relator de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional

f.) Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Jorge Iván Cuenca Cabrera, Secretario Relator, encargado.

En Quito, el día de hoy viernes once de mayo del dos mil doce a las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor ECON. FABIAN AGUIRRE REGALADO en el casillero judicial No. 1652, y a los demandados por los derechos que representan señores GERENTE GENERAL DEL BANCO DEL ESTADO y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en los casilleros judiciales Nos. 1154 y 1200, respectivamente.- Certifico.

f.) Dr. Jorge Cuenca Cabrera, Secretario Relator.

RAZÓN: Siento como tal, que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obra del expediente No. 21-2007, seguido por FABIAN AGUIRRE REGALADO en contra del GERENTE GENERAL DEL BANCO DEL ESTADO. Certifico. Quito, 18 de mayo del 2012.

f.) Dr. Jorge Cuenca Cabrera, Secretario Relator.

No. 36-2012

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE CASACIÓN N° 531-2010

JUEZA PONENTE: Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia.

ACTOR: Reinaldo Iván Fuentes Cárdenas.

RECURRENTE Director General del Instituto
(DEMANDADO): Ecuatoriano de Seguridad Social.

Quito, 22 de mayo de 2012.- Las 11h50.

VISTOS: En virtud de que la Jueza y los Jueces Nacionales abajo firmantes, hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones de 30 de enero y 28 de marzo de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y conforme el acta de sorteo que consta en la secretaria relatora, somos competentes y avocamos conocimiento de la presente causa, conforme el artículo 1 de la Ley de Casación y el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ).

I. ANTECEDENTES

1.1.- Analizado el expediente No 531-2010, se desprende que: **A)** El actor Reinaldo Fuentes Cárdenas mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo, impugna el acto

administrativo contenido en el Acuerdo No 080495 C.N.A. de 16 de julio del 2008, dictado por la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que confirma el Acuerdo No 028-CPPCL de 30 de abril de 2008, emitido por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Loja del IESS; y, que a su vez confirma el Acuerdo No 2008-RT-040 de 19 de febrero del 2008 dictado por la Dirección del Seguro General de Riesgos del Trabajo del IESS, acuerdos que establecen conceder al actor la renta mensual vitalicia por incapacidad permanente total de USD 750,00 pagaderos a partir del 01 de diciembre del 2005, fecha inmediata posterior al cese definitivo. **B)** El 24 de junio del 2010, a las 09h46, los jueces y jueza del Tribunal Distrital No 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, expidieron sentencia aceptando la demanda planteada por el señor Reinaldo Fuentes Cárdenas, se declaró la ilegalidad del acto administrativo contenido en el Acuerdo No 080495 C.N.A. de 16 de julio del 2008, dictado por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS; y en consecuencia dicha Sala del Tribunal dispuso que la entidad demanda pague al actor una pensión mensual vitalicia por incapacidad permanente para el trabajo de USD 2.311,32 desde la fecha del accidente del trabajo. **C)** Con fecha 28 de julio del 2010, el economista Agustín Andrés Ortiz Costa en su calidad de Director Provincial del Guayas del IESS, interpone recurso de casación, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, contra la sentencia ya referida del Tribunal Distrital No 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil. **C.1)** El 23 de marzo de 2011, a las 08h40, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, resolvió admitir tal recurso de casación, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **C.2)** Afirma el recurrente, en lo principal, que el fallo impugnado, esto es la sentencia expedida el 24 de junio del 2010, a las 9h46, por el Tribunal Distrital No 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, interpretó erróneamente los artículos 183 del Estatuto Codificado del IESS; 32 del Reglamento General de Riesgos del Trabajo; y, las disposiciones transitorias décima primera, décima segunda y décima cuarta de la Resolución No C.D. 100 de 21 de febrero de 2006.

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Competencia: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con los artículos 184 numeral 1 de la Constitución y 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **2.2.- Legitimación:** El recurrente se encuentra legitimado para interponer el Recurso de Casación en consideración a lo establecido en los artículos 2 y 4 de la Ley de Casación y por cumplir con los requisitos formales previstos en el artículo 6 del mismo cuerpo normativo. **2.3.- Validez:** En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar. **2.4.- Determinación de los problemas jurídicos a resolver:** La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia, sujeta a análisis casacional por el legitimario, tiene sustento legal y para ello es necesario determinar cuáles son los

fundamentos que se plantean dentro del recurso: a) El tema a decidir se circunscribe a determinar si la sentencia expedida por el Tribunal Distrital No 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que aceptó la demanda planteada por el señor Reinaldo Fuentes Cárdenas, declarando la ilegalidad del acto administrativo objeto de la litis, incurrió en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, al haber interpretado erróneamente dicho Tribunal en sentencia, los artículos 183 del Estatuto Codificado del IESS; 32 del Reglamento General de Riesgos del Trabajo; y, las disposiciones transitorias décima primera, décima segunda y décima cuarta de la Resolución No C.D. 100 de 21 de febrero de 2006.

III.- RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1.- En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, teniendo como impedimento la revaloración de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala. **3.2.-** Ahora bien, sobre la problemática planteada, esta Sala considera que: **3.2.1.-** El artículo 183 del Estatuto Codificado del IESS, decía: “*Se considera incapacidad permanente total aquella que inhiba al asegurado para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión u oficio habituales. Para su determinación, la Comisión Valuadora exigirá los estudios médicos, socio-económicos y ergonómicos necesarios por parte de las Unidades Médicas del IESS, canalizados por medio del Departamento de Medicina del Trabajo de las respectivas Divisiones y oficinas de Riesgos del Trabajo de las Direcciones Regionales. Declarada esta incapacidad, el asegurado recibirá una renta mensual equivalente al 80% del promedio mensual de sueldos o salarios del último año de aportación o del promedio mensual de los cinco mejores años, si éste fuere superior.*”. **3.2.2.-** El artículo 32 del Reglamento General de Riesgos del Trabajo, a la fecha del litigio rezaba (Resolución No 741): “*Cuando el riesgo del trabajo produjere incapacidad permanente total, cuyo dictamen corresponde a la Comisión de Valuación de las Incapacidades, el asegurado tendrá derecho a una renta mensual equivalente al 80% del promedio mensual de los sueldos o salarios del último año de aportación o del promedio mensual de los cinco años de mayor aportación si éste fuere superior; renta que se pagará desde la fecha de ocurrencia del siniestro, con exclusión del periodo subsidiado. En todo caso, las pensiones mensuales de incapacidad permanente total no podrán ser inferiores a la remuneración mínima vital ni superiores al monto equivalente a seis salarios mínimos vitales, dentro de la respectiva categoría ocupacional del trabajador de acuerdo con la Ley y Estatutos del IESS...*” (Lo resaltado nos pertenece). **3.2.3.-** Por otra parte, las disposiciones transitorias décimas segunda y cuarta de la Resolución No C.D. 100, dictada por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el 21 de febrero del 2006, dicen: “*Décima Segunda: La pensión máxima inicial para quienes cesaron y solicitaron la jubilación a partir del 27 de septiembre del 2005, será de setecientos cincuenta dólares (USD 750); y, para quienes cesaron y solicitaron la jubilación a partir del 31 de diciembre de 2005 será de setecientos ochenta dólares*

(USD 780).”. “Décima Cuarta: ... Las regulaciones de pensiones mínimas y máximas iniciales y en curso de pago para el seguro de invalidez, vejez y muerte, se aplicará también para el Seguro de Riesgos de Trabajo en el caso de rentas por incapacidad permanente total o absoluta...”. (Lo resaltado nos pertenece).

IV.- MOTIVACIÓN

4.1.- El Tribunal a quo, en su sentencia, ha aceptado la pretensión del actor, basándose en lo preceptuado en el artículo 32 del Reglamento General de Riesgo del Trabajo, pero no lo ha interpretado en su contexto completo, sino sólo en la primera parte de ella, es decir no ha tomado como fundamento para dicho cálculo, el mínimo y el máximo de la renta mensual por incapacidad permanente total señalado en su parte final; y, consecuentemente, ha interpretado erróneamente las disposiciones décima segunda y décima cuarta de la Resolución No C.D. 100 del 21 de febrero del 2006, expedida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Por tales razones, al determinarse que el fallo incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, existe fundamento para que el recurso de casación sea admitido, y se expida la sentencia que corresponda, de conformidad con el inciso primero del artículo 16 de la Ley citada. **4.2.-** Respecto al pago, debemos indicar que resulta improcedente que el actor de la causa principal, señor Reinaldo Iván Fuentes Cárdenas pretendiera seguir gozando de los derechos económicos que por ley le corresponden por concepto de renta mensual por incapacidad permanente total, si aún se mantenía trabajando y recibiendo un subsidio del IESS en sus aportaciones mensuales; y por otra parte, que se establezca un monto mayor al determinado en la disposición transitoria segunda de la Resolución No C.D. 100 del 21 de febrero de 2006, ya referida. Por tal el valor a percibir por concepto de pensión por incapacidad permanente total, y la fecha de pago en virtud de las disposiciones transitoria décima segunda y cuarta de la Resolución C.D. 100 de 21 de febrero de 2006 y del artículo 32 del Reglamento de Riesgos de Trabajo, sería el establecido en el Acuerdo No 080495 C.N.A. del 16 de julio del 2008, suscrito por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, determinándose de este modo, la legalidad dicho Acuerdo.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Se casa la sentencia dictada el 24 de junio del 2010, a las 9h46, por el Tribunal Distrital No 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.

2. Se declara la validez de la resolución impugnada.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Jorge Cuenca Cabrera, Secretario Relator, encargado.

Quito, el día de hoy martes veintidós de mayo del dos mil doce a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor Reinaldo Iván Fuentes Cárdenas por sus propios derechos en el casillero judicial No. 6253 y a los demandados, por los derechos que representan señores Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932 y Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dr. Jorge Cuenca Cabrera.

RAZÓN: Siento como tal, que las seis (6) copias fotostáticas que anteceden, son iguales a su original Certifico. Quito, 9 de agosto del 2012.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

No. 41-2012

JUEZ PONENTE: José Suing Nagua.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 31 de mayo de 2012, las 10h45.

(29-2007-AB) Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de haber sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, las Resoluciones de 30 de enero de 2012 y de 28 de marzo de 2012, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta del sorteo electrónico de causas y de integración de Tribunales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de abril de 2012. La señora Anita Carolina Rivas Párraga y Dr. Hernán García, Alcaldesa y Procurador Síndico del Gobierno Municipal de Francisco de Orellana; y, Armando Durell, Gerente y Representante Legal de la compañía INSERPETRO CIA. LTDA., interponen sendos recursos de casación en contra de la sentencia pronunciada el 18 de septiembre de 2006, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de plena jurisdicción o subjetivo No. 9382 que sigue la compañía en contra del Gobierno Municipal de Francisco de Orellana. La Sala inadmite a trámite el recurso de casación deducido por la Municipalidad de Orellana y acepta el interpuesto por la compañía actora. La Municipalidad demandada no contesta el recurso. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** El

Tribunal de la Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación y número 1 de la parte I del art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.

SEGUNDO: La Empresa actora fundamenta su recurso en las causales cuarta, quinta y primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Considera infringidas las siguientes disposiciones: arts. 273 del Código de Procedimiento Civil; arts. 23.26 y 27 y 24.13 de la Constitución de 1998; arguye que la sentencia omite resolver todos los puntos de la litis pues no resuelve la condena al pago de los daños y perjuicios causados que expresamente ha reclamado, que el fallo no contiene los requisitos exigidos por la ley y en su parte dispositiva se adoptan decisiones incompatibles en relación con la parte considerativa del mismo y falta de aplicación de una norma de derecho que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia.

TERCERO: La sentencia acepta la demanda y declara la nulidad de la expropiación o venta forzosa realizada por el Municipio de Orellana del inmueble de propiedad de la compañía INSERPETRO CIA. LTDA.; ordena la restitución de las cosas al mismo estado en que se encontraban antes de la expropiación conforme lo determina el art. 1731 del Código Civil.

CUARTO: A fs. 13 y vuelta comparece el Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado el 14 de febrero de 2012 quien alega la nulidad del proceso porque a su decir, la Procuraduría General del Estado no ha podido ejercer la defensa del Estado durante todo el proceso, omisión que considera vulnera la garantía constitucional del debido proceso, al impedir que el Procurador General del Estado, como representante judicial del Estado intervenga en su defensa. El Tribunal procede atender esta petición que atiende al procedimiento de la causa y para hacerlo se considera:

a) Analizado el expediente, la demanda se impetra en contra del Gobierno Municipal de Francisco de Orellana (Municipalidad de Orellana) el tres de junio de 2002; a esa fecha estaba vigente la Ley de Régimen Municipal, que en su artículo 2 establecía: *“Cada Municipio constituye una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio y con capacidad para realizar los actos jurídicos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, en la forma y condiciones que determinan la Constitución y la Ley”* (el subrayado es de la Sala); reconocía además, en el art. 72.2 de la misma ley, como atribución del Alcalde, conjuntamente con el Procurador Síndico, el ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de la municipalidad;

b) La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado vigente a esa fecha, en el art. 7 establecía: *“De la representación de las instituciones del Estado.- Las entidades y organismos del sector público e instituciones autónomas del Estado, con personería jurídica, comparecerán por intermedio de sus representantes legales o procuradores judiciales. El patrocinio de las entidades con personería jurídica y entidades autónomas de conformidad con la ley o los estatutos respectivos, incumbe a sus representantes legales, síndicos, directores o asesores jurídicos o procuradores judiciales, quienes serán civil administrativa y penalmente responsables del cumplimiento de esta obligación, en las acciones u omisiones en las que incurrieren en el ejercicio de su función, sin perjuicio de las atribuciones y deberes del Procurador”* (el subrayado es de la Sala);

c) De las normas legales transcritas y referidas se desprende con

claridad suficiente que en el presente caso, al tratarse la Municipalidad demandada de una persona jurídica de derecho público, debió demandarse y debieron comparecer al juicio, como en efecto lo han hecho, sus representantes legales, Alcalde y Procurador Síndico, ya que al no tratarse de una entidad del Estado carente de personalidad jurídica, el patrocinio de la misma, por expresa disposición legal, no le corresponde al Procurador General del Estado; así lo ha establecido en forma reiterada esta Sala. Consiguientemente, el proceso es válido y así se declara, y se desecha el pedido de nulidad del representante de la Procuraduría General del Estado.

QUINTO: El principal cuestionamiento que el representante de la empresa actora formula en contra de la sentencia, está relacionado con la presunta omisión de resolver en sentencia todos los puntos sobre los que se trabó la litis. Para resolver el tema en cuestión se considera:

5.1. Revisado el contenido de la demanda, f. 14 del proceso, en la parte final del punto III, se encuentra que la empresa actora reclama: *“se condenará además al Municipio de Orellana al pago de los daños y perjuicios causados, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 22 de la Constitución de la República del Ecuador”*;

5.2. La sentencia, que acepta la demanda, sobre el particular reclamado en el considerando Décimo señala: *“El que el Municipio de Orellana haya privado del bien a la actora, indudablemente le causó daños, pero su monto no se ha establecido en este proceso, por lo cual han de liquidarse en juicio independiente, verbal sumario”* (los subrayados nos pertenece); analizado lo cual, si bien puede entenderse que lo expresado por la Sala de instancia en el considerando transcrito, porque la sentencia la integran todas sus partes, antecedentes, considerativa y resolutive, debió señalar en su parte resolutive que se proceda a la liquidación de los daños y perjuicios en juicio verbal sumario. Al no haberlo dispuesto así en la parte resolutive, ha incurrido en la causal cuarta alegada por el recurrente. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia y dispone que se proceda a la liquidación de los daños y perjuicios ocasionados a la Empresa actora, en juicio verbal sumario.- Actúa la Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora, encarga en virtud de la comisión de servicio de su titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Ximena Vintimilla Moscoso, Jueza Nacional.

f.) Dra. Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora, encargada.

Quito, el día de hoy jueves treinta y uno de mayo del dos mil doce a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor ARMANDO DURELL, GERENTE DE INSERPETRO CIA. LTDA., en el casillero judicial No. 572 y a los demandados, por los derechos que representan,

MUNICIPIO DEL CANTON ORELLANA PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en los casilleros judiciales Nos.1552 y 1200, respectivamente.- Certifico.

f.) Dr. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal, que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles antecede son iguales a su original que obran del expediente No. 29-2007-AB, seguido por ARMANDO DURELL, GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑIA DE INSERPETRO CIA. LTDA. en contra del MUNICIPIO DEL CANTON ORELLANA Certifico. Quito, 7 de junio del 2012.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

No. 46-2012

RECURSO DE CASACIÓN No. 239-2010

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 28 de mayo de 2012, las 10h15.

VISTOS: En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales abajo firmantes, hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones No. 1-2012 de 30 de enero del 2012, y No. 4-2012 de 28 de marzo de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo electrónico de 4 de abril de 2012 que consta en el expediente de casación, somos el Tribunal competente y avocamos conocimiento de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación. En la tramitación de esta causa se han observado todas las solemnidades inherentes, por lo que se declara la validez procesal. Y estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Por sentencia expedida el 28 de enero de 2010, 8h46, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, se acepta la demanda presentada por LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, a través de su procurador judicial, Ángel Garzón Zapata, y se declara ilegal el acto administrativo impugnado, esto es la resolución sin número de los vocales del Comité de Propiedad Intelectual del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) de 27 de marzo de 2002, correspondiente al trámite administrativo No. 01-275-RA, implicando con ello la vigencia de las resoluciones Nos. 977411 de 4 de julio del 2000 y la 978652 de 19 de febrero de 2001, expedidas por el Director Nacional de Propiedad Industrial del IEPI. **SEGUNDO.- 2.1.-** Mediante auto de mayoría de admisibilidad de esta Sala de 19 de agosto de 2011, 17h45, se aceptaron los dos recursos de

casación interpuestos: el primero por el Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), Ab. Andrés Ycaza Mantilla; y el segundo, interpuesto por la apoderada de LAN AIRLINES S.A. (antes denominada LAN CHILE S.A.), Dra. María Rosa Fabara Vera. **2.2.-** Ambos recursos de casación fueron admitidos, por las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; por lo que este Tribunal analizará la causal cuarta conjuntamente con la primera, y de ser el caso posteriormente se analizará la tercera. **TERCERO.- 3.1.-** Doctrinariamente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere, ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el *error in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por "falta de aplicación" (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por "aplicación indebida" de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por "errónea interpretación" (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. **3.1.1.-** Por regla general, la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras, y cuando se aduce errónea interpretación, ésta excluye la falta de aplicación indebida. La falta de aplicación consiste, por tanto, en "un error de existencia"; la aplicación indebida entraña "un error de selección"; y, la errónea interpretación equivale a "error del verdadero sentido de la norma". Las tres circunstancias de la causal primera de la Ley de Casación, evidentemente, no podrían producirse simultáneamente respecto a una misma norma legal. **3.2.-** Respecto a lacausal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, ésta se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia, siendo la incongruencia un *error in procedendo* que consiste conforme 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... La incongruencia del fallo puede revestir tres formas, y cualquiera de las tres, estructura la causal de casación que se comenta, pues que todas ellas implican la transgresión del susodicho principio de la consonancia o armonía, y son: a) *ultra petita*, en la cual se incurre cuando la sentencia provee sobre más de lo pedido; cuando se falla con exceso de poder, y por eso a la sentencia se la califica entonces de excesiva; b) *extra petita*, en la cual se incurre cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas por el demandante en su demanda, ni en oportunidad posterior; o sobre excepciones que debieron ser alegadas no fueron propuestas; y c) *minima petita*, también llamada *citra petita*, en la cual incurre el juez cuando, al dictar su sentencia, omite decidir sobre algunas de las peticiones o de las excepciones invocadas; es decir, cuando se falla con defecto de poder, y por eso a la sentencia, en tal supuesto, se la califica de fallo parcial o diminuto" (Murcia Ballén, Humberto, *Recurso de*

Casación Civil, 6ta ed., Edit. Gustavo Ibañez, Bogotá-Colombia, 2005, pgs. 506-507). (El inclinado es nuestro).

3.2.1.- Doctrina igualmente autorizada nos explica un poco más el tema: "Pero ¿qué es la congruencia o asonancia de la sentencia? La congruencia o asonancia es uno de los requisitos que debe cumplir la sentencia y que consiste en la identidad o correspondencia formal que debe existir entre la decisión y las contrarias pretensiones de las partes... El vicio de incongruencia de la sentencia, también llamado disonancia, inconsonancia o falta de asonancia, puede adoptar dos modalidades a saber: a. *Incongruencia o disonancia positiva*: Es aquella que se produce cuando el operador de justicia en la parte motiva del fallo se pronuncia sobre hechos no debatidos en el proceso, como puede ser en los casos de prescripción, pago, compensación, falta de cualidad e interés no traídos a los autos por argumentos de las partes. b. *Incongruencia o disonancia negativa*: Es aquella que se produce cuando el operador de justicia en la parte motiva del fallo, deja de pronunciarse sobre hechos debatidos en el proceso, como puede ser en los casos de prescripción, pago, compensación, falta de cualidad e interés traídos a los autos por argumentos de las partes." (Humberto E. T. Bello Tabares, *La Casación Civil, Propuestas para un Recurso Eficaz y Constitucional*, Ed. Paredes, Caracas-Venezuela, pg. 517.). (El inclinado es nuestro). **CUARTO.- 4.1.-** Tanto la Presidencia del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), así como LAN AIRLINES S.A. (antes denominada LAN CHILE S.A.), en sus recursos de casación arguyen que en la sentencia expedida el 28 de enero de 2010, 8h46, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, los jueces distritales se excedieron en su capacidad de conocer y resolver e incurrieron en ultra petita, pues al hacerlo le concedieron la calidad de "notoriedad" al nombre comercial LAN ECUADOR, aspecto éste que ni el propio demandante aquí mencionado había alegado en el libelo de su demanda ante dicho Tribunal Distrital No. 2, creando un derecho de manera ilegal e ilegítima; y, que de hecho ni las propias Resoluciones Nos. 977411 de 4 de julio del 2000 que deniega el registro de la denominación "LAN ECUADOR" hecha por LAN CHILE S.A., y la 978652 de 19 de febrero de 2001, que resuelve el recurso de reposición confirmado tal negativa, expedidas por el Director Nacional de Propiedad Industrial del IEPI, le dan tal calificación. **4.1.1.-** Al respecto en el punto 2.4.3. del escrito del recurso de casación de la Presidencia del IEPI, se dice: "De la lectura de la Sentencia se puede observar que el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil ha excedido en su deber de impartir Justicia por cuanto concede al recurrente más de lo que pidió en sus escritos, específicamente respecto a la declaratoria de notoriedad del nombre comercial, situación fáctica que ni siquiera formó parte de sus alegaciones ni de las prohibiciones que a su decir impedían el registro de la marca LAN ECUADOR de LAN AIRLINES S.A., configurándose de este modo la Causal Cuarta del Artículo 3 de la Codificación a la Ley de Casación, ya que esta ilegalidad sin duda fue determinante en la Sentencia debido a que se otorga un status elevado a un nombre comercial... y crea un derecho de manera ilegal e ilegítima; y, con ello se procura impedir que la regla de la especialidad sea considerada, creando una situación de indefensión a la compañía LAN AIRLINES S.A." (el subrayado es nuestro). **4.1.2.-** Por su parte, LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN

ECUADOR, menciona en su escrito de contestación a los recursos de casación interpuestos, que "Tampoco procede la causal cuarta de los Recursos de Casación habida cuenta de que en ningún momento la sentencia dictada por el Tribunal Inferior ha resuelto algo que no fuera materia de este juicio o haya omitido resolver en ella todos los puntos de la litis. En este caso, la demanda incoada por mi Representada fue puntual y consistió en que se declare ilegal el acto administrativo contenido en la Resolución sin número correspondiente al trámite administrativo No. 01-275-RA, dictada por los señores Vocales del Comité de Propiedad Intelectual del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual el 27 de marzo del 2002, notificada el 2 de abril del 2002, debiendo dejar ésta sin efecto legal y se declaren válidas las resoluciones Nos. 977411 y 978652 dictadas por el señor Director Nacional de Propiedad Industrial el 23 de junio del 2000 y el 14 de febrero del 2001, respectivamente y se ordene el archivo definitivo de la solicitud de la marca de servicios LAN ECUADOR, solicitada por la empresa chilena LAN CHILE S.A., hoy LAN AIRLINES S.A. y se anule y deje insubsistente y sin valor legal cualquier título de propiedad o documento que se haya otorgado a este signo. Hecho que así ha procedido el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2." (el subrayado es nuestro). **4.2.-** Igualmente tanto la Presidencia del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), como LAN AIRLINES S.A. (antes denominada LAN CHILE S.A.), en sus recursos de casación arguyen también, entre otros aspectos, que en la sentencia de instancia hubo una errónea interpretación del Art. 128 de la Decisión 344, y del Art. 230 de la Ley de Propiedad Intelectual; una aplicación indebida de los Arts. 83, literal b), y 84 de la Decisión 344, y de los Arts. 196, literal b), 197 y 244 de la Ley de Propiedad Intelectual, así como del Art. 6bis del Convenio de París; una falta de aplicación del Art. 81 de la Decisión 344, y 194 de la Ley de Propiedad Intelectual. **QUINTO.-** Analizados los considerandos quinto y octavo de la sentencia expedida el 28 de enero de 2010, 8h46, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, se observa que la jueza y jueces hacen las siguientes consideraciones y dichos: **5.1.- "QUINTO: 2.- La compañía LAN CHILE S.A. es titular de las marcas LAN CHILE ECUADOR en Chile, país de origen de esta compañía, por lo que al solicitar el registro en controversia pretendía ampliar la protección de sus marcas. Adicionalmente LAN CHILE S.A. es creadora y única titular de la denominación de fantasía LAN; (el subrayado es nuestro) En cuanto a esta excepción, efectivamente se ha demostrado que LAN CHILE S.A., es titular de la marca LAN CHILE ECUADOR en Chile, no obstante en el documento de prueba que consta de fojas trescientos cuarenta y nueve de los autos, aparece el registro de marcas comerciales, otorgado por el Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de la República de Chile, en el cual se concede a la compañía LAN CHILE S.A., la marca LAN CHILE ECUADOR, por el plazo legal de diez años, contados desde el 12 de febrero de 1999, es decir, la marca LAN CHILE ECUADOR fue registrada en la República de Chile, con fecha posterior a la solicitud de registro de la marca LAN ECUADOR en Ecuador, que se registró el 16 de noviembre de 1998..." **5.2.- "3.- La escritura de constitución de la compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, no puede ni podría constituir prueba de la titularidad de un****

nombre comercial; (el subrayado es nuestro) para analizar esta excepción, nos remitimos a la interpretación prejudicial que a solicitud de este Tribunal, realizó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en este proceso que corre de fojas 714 a 749, en cuyo párrafo tercero, de la página 20 establece: "Al respecto, este Tribunal observa que las escrituras públicas de constitución y reforma parcial del estatuto social, así como la certificación extendida por la Dirección General de Aviación Civil no son pruebas fehacientes del uso real y efectivo del nombre comercial. En tal sentido, el uso del nombre comercial podrá demostrarse mediante facturas comerciales, documentos contables o certificaciones de auditoría... entre otros". Por lo anterior, en cuanto a la excepción que se analiza y atentos a la interpretación prejudicial que consta de fojas setecientos catorce a setecientos cuarenta y nueve del proceso, este Tribunal coincide con el órgano supranacional en el sentido de que la titularidad del nombre comercial LAN ECUADOR por parte de la compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR no se justifica fehacientemente con la escritura de constitución de la compañía, así como tampoco la escritura de reforma (el subrayado es nuestro) que aparecen de fojas cuatrocientos treinta y tres a cuatrocientos sesenta y tres vuelta, sin embargo, a contrario sensu, la compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, ha demostrado en la etapa probatoria la titularidad del nombre comercial en los términos señalados en la Interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, esto es, con documentos contables y facturas comerciales que demuestran la regularidad y la cantidad de la comercialización de los productos o servicios identificados con el nombre comercial LAN ECUADOR, por parte de la compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, lo que corre de fojas cuatrocientos ochenta y dos a quinientos veintiséis del proceso. 4.- La Dirección General de Aviación Civil, otorgó permiso a LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, para realizar actividades privadas dentro del territorio ecuatoriano, el 28 de mayo de 1999, (el subrayado es nuestro) es decir meses posteriores a la fecha de presentación de la solicitud de registro de la marca LAN ECUADOR por parte de LAN CHILE S.A.; Para el análisis de esta excepción, es necesario considerar que en efecto el primer permiso otorgado por la Dirección General de Aviación Civil a LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, para realizar actividades privadas, fue el 28 de mayo de 1999, conforme consta de fojas seiscientos sesenta a seiscientos sesenta y dos de los autos, sin embargo de las pruebas aportadas por la compañía actora, aparece que el primer permiso otorgado a la compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, por parte de la Dirección General de Aviación Civil, fue el contenido en la Resolución N° 0045 de fecha 27 de marzo de 1989, (el subrayado es nuestro) que corre de fojas seiscientos veinticuatro a seiscientos veinticinco del expediente, de manera que el uso previo del nombre comercial por parte de la compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, se encuentra en exceso demostrado con la prueba referida 5.- La compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR realiza actividades que no guardan relación en cuanto a la dimensión del negocio, es decir LÍNEAS

AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, realizaba trabajos aéreos privados de fumigación en la ciudad de Guayaquil; del análisis integral del expediente, es evidente que la actividad principal de la compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, es la fumigación y no el transporte de personas a través de vuelos comerciales como en el caso de la compañía LAN CHILE S.A., (el subrayado es nuestro) sin embargo dentro del objeto social de la compañía se encuentra esta actividad tanto así que actualmente se dedica a realizar vuelos privados." 5.3.- En la sentencia se menciona además el Convenio de París, que en su art. 6bis, respecto a marcas notoriamente conocidas, dispone que se puede rehusar el registro de una marca de fábrica o de comercio que constituya la imitación, susceptible de crear confusión, "de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare de ser ahí notoriamente conocida", (el subrayado es nuestro) y utilizada para productos idénticos o similares. El Tribunal de instancia admite la "7.- La Notoriedad de la marca LAN CHILE S.A. ha sido abundantemente demostrada por quien la alegó, conforme consta a fojas doscientos noventa y ocho a cuatrocientos ocho del proceso, de manera que es indudable que la marca LAN CHILE S.A., es notoriamente conocida y que ha sido registrada en varios países de la región.", para además mencionar que el acto administrativo impugnado, esto es la resolución sin número de los vocales del Comité de Propiedad Intelectual del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) de 27 de marzo de 2002, correspondiente al trámite administrativo No. 01-275-RA, "ha dejado de aplicar el artículo 244 de la Ley de Propiedad Intelectual que determina: "La vigencia de la declaración que confiera derechos exclusivos de utilización de una indicación geográfica (el subrayado es nuestro) es para determinar por la subsistencia de las condiciones que la motivaron. La Dirección Nacional de Propiedad Industrial podrá dejar sin efecto dicha declaración en el evento de que se modifiquen las condiciones que la originaron. Los interesados podrán solicitarla nuevamente cuando consideren que se han restituido las condiciones para su protección". El supuesto prevenido en la ley en relación a los derechos del accionante de este juicio se mantienen o no existe evidencia alguna aportada por el tercerista coadyuvante que haga evidencia que las condiciones que originaron la empresa LAN ECUADOR S.A. hayan sido objeto de modificación alguna." 5.4.- Finalmente, el Tribunal de instancia, en su considerando octavo de la sentencia, dice que: "Octavo: ... De lo anterior es fácil presumir que si las compañías en conflicto, esto es, LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR y LAN CHILE SA actual LAN AIRLINES S.A., tienen como actividad el transporte aéreo dentro del mismo espacio territorial, por lo que es innegable que las palabras LAN ECUADOR en la denominación de cada una, producen el riesgo de confusión y asociación, que claramente se encuentra prohibido por la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 196, en concordancia con el artículo 83 letra b) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, normativa vigente al momento en que se solicitó el registro como marca del signo LAN ECUADOR, por parte de LAN CHILE S.A. Establecido el riesgo de confusión y asociación que puede producir en el público el signo LAN ECUADOR en el mercado, para identificar a dos compañías distintas que se dedican a similar actividad, por existir similitud ortográfica y

fonética, es necesario, determinar cuál de las dos compañías es titular del derecho de protección de la denominación, al respecto de las pruebas aportadas por las partes, este Tribunal observa que la compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, ha operado con el nombre comercial LAN ECUADOR desde 1989 aproximadamente, mientras que la compañía LAN CHILE S.A., solicitó el registro de la marca el 16 de noviembre de 1998, en conclusión habiendo precedido la compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, en el uso del nombre comercial LAN ECUADOR *y siendo que el derecho sobre el nombre comercial se genera con su uso real y efectivo, como incuestionablemente ha sido demostrado por la actora, con facturas comerciales, cheques, documentos contables, etc., tal como establece el párrafo cuarto de la página 20 de la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que consta del expediente y que debe ser considerado por este Tribunal; y, siendo que el posicionamiento de la compañía actora en el mercado, durante los años que ha realizado la actividad de transporte aéreo, la ha convertido en una marca notoriamente conocida en la colectividad de individuos que consumen sus servicios.*" (el subrayado es nuestro). **SEXTO.- 6.1.-** Llama la atención a esta Sala que en la sentencia del Tribunal de instancia, se proceda a reconocer sin retraimiento, entre otras cosas, que la Dirección General de Aviación Civil, ha otorgado un "primer permiso a la compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, por parte de la Dirección General de Aviación Civil, fue el contenido en la Resolución N° 0045 de fecha 27 de marzo de 1989, que corre de fojas seiscientos veinticuatro a seiscientos veinticinco del expediente, de manera que el uso previo del nombre comercial por parte de la compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, se encuentra en exceso demostrado con la prueba referida." (sic) y que además tal Dirección General de Aviación Civil "otorgó permiso a LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, para realizar actividades privadas dentro del territorio ecuatoriano, el 28 de mayo de 1999". Y llama la atención porque revisadas tales Resoluciones de la Dirección General de Aviación Civil (1989) y de la Subdirección de Aviación Civil del Litoral (1999), se desprende textualmente que: "Resolución 0045. Dirección General de Aviación Civil.- ARTÍCULO PRIMERO.- OTORGAR a la Compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, un Permiso de Operación (renovación) para la explotación de los servicios de trabajos aéreos de fumigación de plantaciones agrícolas." (el subrayado es nuestro). Y "Resolución 023. Subdirección de Aviación Civil del Litoral.- Artículo Tercero.- "La Permisoria", bajo ningún concepto podrá efectuar vuelos remunerados o de carácter comercial de cualquier especie, o que signifique lucro; el incumplimiento de esta disposición, acarreará la cancelación del permiso de operación que se concede". (el subrayado es nuestro). **6.2.-** Por lo que queda absolutamente claro que la actividad de LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, es de explotación de los servicios de trabajos aéreos de fumigación de plantaciones agrícolas, y que bajo ningún concepto podrá efectuar vuelos remunerados o de carácter comercial de cualquier especie. Es decir, sí realiza vuelos aéreos de carácter nacional, pero para la prestación de servicios de fumigación de plantas agrícolas; mientras que

LAN AIRLINES S.A. (antes denominada LAN CHILE S.A.) realiza vuelos comerciales, de carácter nacional e internacional, de transporte de personas, lo cual es un ámbito comercial totalmente diferente. **6.2.1.-** De hecho en la misma sentencia se dice claramente que "5.- La compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR realiza actividades que no guardan relación en cuanto a la dimensión del negocio, es decir LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, realizaba trabajos aéreos privados de fumigación en la ciudad de Guayaquil; del análisis integral del expediente, es evidente que la actividad principal de la compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, es la fumigación y no el transporte de personas a través de vuelos comerciales como en el caso de la compañía LAN CHILE S.A., sin embargo dentro del objeto social de la compañía se encuentra esta actividad tanto así que actualmente se dedica a realizar vuelos privados." (el subrayado es nuestro). **6.3.-** Este Tribunal repara también que en la sentencia se dice que el Comité de Propiedad Intelectual del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, en su resolución de 27 de marzo de 2002 impugnada, dejó de aplicar el artículo 244 de la Ley de Propiedad Intelectual, el cual transcribe; pero tal artículo se refiere a la utilización de "indicaciones geográficas", lo cual es una temática que nada tiene que ver con el presente caso; pues las indicaciones geográficas tratan sobre la identificación de origen territorial de productos principalmente de consumo humano como por ejemplo podría ser la discusión de sobre si un vino es o no de la Región de la Rioja en España, o también respecto a un producto, por ejemplo si el famoso sombrero de paja toquilla, el Panamá-hat, es de Panamá o de alguna región de la provincia de Manabí en nuestro país, etc.; pues aquí no se discute si el origen de un producto tiene lugar en un país, región o pueblo, ni tampoco, de manera similar, si se trata de un denominación de origen o cosa parecida, pues la región o área geográfica no es en el presente caso relevante para designar un producto originario de tales lugares, cuyas cualidades y características se deban exclusivamente a un medio geográfico determinado. Por lo que no se entiende como en el presente caso el Tribunal de instancia puede decir que el Comité de Propiedad Intelectual del IEPI pudo incumplir tal artículo 244 de la Ley de Propiedad Intelectual, lo cual claramente implica una desconcepción por parte del Tribunal de instancia del problema tratado. **6.4.-** La mención por parte del Tribunal de instancia del artículo 6 bis del Convenio de París, resulta extraña, toda vez de tal artículo, que efectivamente habla de las marcas notorias, pretenden deducir que ellos son "la autoridad competente" de la República del Ecuador, para declarar si una marca tienen la calidad de notoriamente conocida o no. **6.4.1.-** Además, revisado tal artículo del Convenio Internacional de Propiedad Intelectual referido, el mismo expresamente se refiere únicamente a marcas, y no a nombres comerciales. **6.4.2.-** La autoridad competente de nuestro país a que se refiere el Convenio de París, no son los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo del país, como equivocadamente lo interpretan los jueces y jueza distritales, sino que la autoridad competente es el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), conforme el artículo 3 de la Ley de Propiedad Intelectual, que "es el organismo administrativo competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado ecuatoriano, los derechos de

propiedad intelectual reconocidos en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales...". Diferente sería el caso contrario, es decir que el IEPI considere notoria a una marca, y tal hecho sea discutido judicialmente, situación en la cual los Tribunales de Justicia ordinarios podría dirimir y resolver, porque una cosa es declarar tal hecho, y otra distinta dejarlo sin efecto. **6.5.-** La sentencia de instancia paladinamente hace constar que *"este Tribunal coincide con el órgano supranacional en el sentido de que la titularidad del nombre comercial LAN ECUADOR por parte de la compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR no se justifica fehacientemente con la escritura de constitución de la compañía, así como tampoco la escritura de reforma que aparecen de fojas cuatrocientos treinta y tres a cuatrocientos sesenta y tres vuelta, sin embargo, a contrario sensu, la compañía LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, ha demostrado en la etapa probatoria la titularidad del nombre comercial en los términos señalados en la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, esto es, con documentos contables y facturas comerciales que demuestran la regularidad y la cantidad de la comercialización de los productos o servicios identificados con el nombre comercial LAN ECUADOR."* Efectivamente no se discute la operatividad de LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, lo cual ciertamente consta en las fojas indicadas, pero vista tal documentación, en forma alguna aparece que tal ámbito de gestión haya sido en el servicio de transporte nacional de pasajeros (lo cual, por otra parte, expresamente LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR tiene prohibido por la Dirección General de Aviación Civil del país, como ya se mencionó en el punto 6.1. de la presente sentencia), sino en el servicio aéreo de fumigación de plantaciones agrícolas, lo cual son actividades comerciales totalmente diferentes, y que de hecho nada tienen que ver la una con la otra. **SÉPTIMO.- 7.1.-** En el libro "Derecho de Marcas", tomo dos, 2ed., de Guillermo Cabanellas de las Cuevas y Luis Eduardo Bertone, edit. Heliasta, 2003, pg. 108, claramente se indica cuál es el efecto de las "marcas notorias, célebres y mundialmente notorias. Las marcas notorias constituyen una excepción a la regla de la especialidad de la marca que acabamos de considerar; es decir, no solo merecen una protección limitada a los productos y servicios para los cuales son registradas, y productos o servicios similares, sino que incluso gozan de una protección extendida a bienes que no tienen relación de vecindad con los designados en los respectivos registros... de lege lata, la ley vigente no menciona las marcas notorias. Si lo hace, indirectamente, la ley No. 17.011 que aprueba el Convenio de París, en cuyo artículo 6 bis se puede encontrar una referencia a las marcas notorias; pero tal como está concebido, el texto internacional es tímido, parece dirigido sólo a evitar la "piratería" de marcas notorias... este no es en absoluto el espíritu que debe presidir en materia de protección suplementaria de las marcas en clases ajenas a aquellas en que se encuentran registradas; lo que cabe reprimir es la conducta parasitaria de aprovechamiento del prestigio ajeno, y el potencial envilecimiento de la marca de reputación superior, teniendo en cuenta que ambos elementos (prestigio y reputación) se hallan presentes en las marcas notorias más que en la generalidad de las marcas". **7.2.-** Es evidente que en Derecho Marcario, la

calificación, por la autoridad administrativa competente de un país, de una marca como notoria, implica que se rompe la regla de la especialidad, que es lo que el Tribunal de instancia indebidamente, en definitiva, ha hecho. **7.3.-** Ni el propio demandante en su recurso de plena jurisdicción o subjetivo, presentado el 9 de agosto de 2002, alega que su nombre comercial ha sido declarado o tiene la condición de notorio y puede por ende romper el principio de especialidad marcario, sino que alega "su primer uso en el comercio" en el país, "riesgos de confusión" y "engaño al público consumidor", que se alega "violentación del principio territorial" y "peligro de publicidad engañosa". **7.3.1.-** Ni las dos resoluciones mencionadas del Director Nacional de Propiedad Industrial del IEPI (No. 977411-2000, No. 978652-2001), ni la Resolución referida del Comité de Propiedad Intelectual del IEPI (de 27 de marzo de 2002) han señalado que el nombre comercial LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR o LAN ECUADOR a secas, sea notorio, al punto de romper así la especialidad marcaria, y evitar que LAN AIRLINES S.A. antes LAN CHILE S.A., (esta sí una marca notoria como muchas veces lo reconoce el propio Tribunal Distrital en su sentencia), pueda registrar la marca LAN ECUADOR. **OCTAVO.- 8.1.-** Conforme todo el análisis anterior, este Tribunal de Casación llega a la conclusión que el Tribunal de Instancia, en su sentencia incurrió en una incongruencia o disonancia positiva en la correcta conceptualización de lo que se estaba discutiendo en la litis, al incurrir en falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, pues para aceptar la demanda de LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR tuvo que determinar o resolver algo que no era materia del litigio, y para lo cual además no era competente administrativamente, esto es darle indebidamente al nombre comercial referido LAN ECUADOR la categoría marcaria de "notorio" y romper así la regla de la especialidad marcaria, incurriendo en incongruencia o disonancia en su sentencia por ultra petita. **8.2.-** El Tribunal de Instancia interpreta erróneamente el Art. 128 de la Decisión 344 y el Art. 230 de la Ley de Propiedad Intelectual, pues nadie está discutiendo, entre otros aspectos, la vigencia o no del nombre comercial LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, el cual efectivamente existe, sino su ámbito de gestión; esto es si el mismo abarca o no el servicio de transporte nacional de pasajeros, habiéndose meridianamente concluido no sólo que no lo abarca, sino que tiene expresa prohibición normativa de realizarlo, pues la Dirección General de Aviación Civil del país, le tiene "expresamente" prohibido a LÍNEAS AÉREAS NACIONALES ECUADOR S.A. LAN ECUADOR el servicio de transporte aéreo de pasajeros, debiendo circunscribirse al servicio aéreo de fumigación de plantaciones agrícolas; evidentemente tales actividades aéreas comerciales son totalmente diferentes, pues nada tiene que ver el transporte aéreo de pasajeros con la fumigación de plantaciones agrícolas. Todo lo cual ya fue analizado en el punto 6.1. de esta sentencia: "Resolución 023. Subdirección de Aviación Civil del Litoral.- Artículo Tercero.- "La Permisiónaria", bajo ningún concepto podrá efectuar vuelos remunerados o de carácter comercial de cualquier especie, o que signifique lucro; el incumplimiento de esta disposición, acarreará la cancelación del permiso de operación que se concede." **8.3.-** Igualmente en la sentencia

de instancia se realiza una aplicación indebida de los Arts. 244 y 197 de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI). Sobre el Art. 244 LPI ya nos referimos en el punto 6.3 de esta sentencia. Respecto al Art. 197 LPI como bien dice el Presidente del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, IEPI, "Ninguna autoridad, sea esta administrativa o judicial, puede entrar a tratar un tema que no fue materia de la litis, so pena de incurrir en una ilegalidad, como lamentablemente ha ocurrido en la Sentencia, donde se declara de manera ilegal una notoriedad - inexistente - del nombre comercial LAN ECUADOR, no sólo porque el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo no tiene competencia para hacerlo, debido a que su función se centra en revisar la legalidad de los actos emitidos por la administración, ya que es el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual -IEPI- a través de sus instancias administrativas, la única autoridad competente para declarar la notoriedad de una marca como lo exige la Ley...", este Tribunal de Casación coincide con lo aseverado por el Presidente del IEPI, como ya se explicó en el punto 6.4.2. de esta sentencia. Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más análisis ni entrar a analizar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación también invocada, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** 1) Acepta los recursos de casación interpuestos por el Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), y por LAN AIRLINES S.A. (antes denominada LAN CHILE S.A.), con relación a las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y por tanto casa la sentencia impugnada, expedida el 28 de enero de 2010, 8h46, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil. 2) En consecuencia, y conforme el Art. 16 de la Ley de Casación, se declara legal el acto administrativo impugnado, esto es la resolución sin número de los vocales del Comité de Propiedad Intelectual del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) de 27 de marzo de 2002, 10h45, correspondiente al trámite administrativo No. 01-275-RA; y, por tanto, se concede a favor de LAN AIRLINES S.A. (antes denominada LAN CHILE S.A.), el registro de la marca LAN ECUADOR para identificar servicios de la clase internacional No. 39. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez.- Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy martes veintinueve de mayo del dos mil doce a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor LÍNEAS AÉREAS NACIONAL ECUADOR S.A. LAN ECUADOR, en los casilleros judiciales Nos. 239 y 1148 y a los demandados, por los derechos que representan señores INSTITUTO ECUATORIANO DE PROPIEDAD INTELECTUAL-IEPI- en el casillero judicial No. 4702 y Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez.- Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal, que las nueve (9) copias fotostáticas que anteceden, son iguales a su original Certifico. Quito, 04 de junio del 2012.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

No. 58-2012

JUEZ PONENTE: José Suing Nagua.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 11 de junio de 2012, las 11h35.

(331-2010-AB) VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de haber sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, las Resoluciones de 30 de enero de 2012 y de 28 de marzo de 2012, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta del sorteo electrónico de causas y de integración de Tribunales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de abril de 2012. Guido Mauro Guillem Zambrano, Miembro de la Junta Directiva del CRM, el Procurador Judicial de la Compañía Ondeo Degremont S.A. y el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí interponen sendos recursos de Casación en contra de la sentencia de mayoría dictada el 9 de abril de 2010 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con sede en la ciudad de Portoviejo, dentro de la acción de lesividad planteada por el Director Ejecutivo y representante legal de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, fallo que, "*aceptando parcialmente la demanda, declara la lesividad de las resoluciones tomadas en resolución extraordinaria del CRM (ahora SENAGUA)...así como nulos todos los actos emanados o derivados de dicha sesión extraordinaria por ser lesivos al interés público*". Admitidos a trámite los recursos y por ser el estado de la causa el de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer los recursos interpuestos, en virtud de lo previsto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 1 la Ley de Casación.- **SEGUNDO.-** Tanto el Procurador Judicial de la Compañía Ondeo Degremont S.A., como Guido Mauro Guillem Zambrano, quien de acuerdo al auto de admisión a trámite de 16 de febrero de 2011, comparece como representante del sector laboral de la Junta Directiva del CRM, fundamentan sus recursos en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; alegan que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de normas referentes al debido proceso, por cuanto la mayoría del Tribunal Inferior no ha reparado en que la resolución de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí tomada en sesión extraordinaria de 21 de agosto de 2007, autorizando al "*Director Ejecutivo de la C.R.M. para que, a*

través de la Dirección Legal, instaure las acciones legales pertinentes ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, interponiendo el recurso de lesividad de todos y cada uno de los actos administrativos viciados de nulidad suscritos entre la Corporación... y la Empresa Ondeo Degremont S.A. y que guarda relación con el Contrato para la Construcción de la Plantas de Tratamiento de Agua Potable de Cuatro Esquinas y el Ceibal y Líneas de Conducción hacia los Centros de Consumo”, adolece de nulidad, por violar normas relativas a las garantías constitucionales del debido proceso, derecho a la defensa y la seguridad jurídica consagradas en los artículos 23.26 y 27; 24. 1 y 10; y, 191, tercer inciso de la Constitución Política de la República del año 1998; 29 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada; 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 7, 46, 47 y 60 de la Ley de Mediación y Arbitraje; 66, 68, 126, 129.1, literal a), 135, 146, 151 y 168.2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. **TERCERO:** Por su parte el Director Regional de Manabí de la Procuraduría General del Estado, fundamenta sus recurso en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación y alega la falta de aplicación de normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia al no declarar la lesividad de la resolución de la Junta Directiva del CRM del 7 de agosto de 2002, concretamente los arts. 119, 191 inciso tercero, y 272 de la Constitución Política de la República de 1998, 8 del Código Civil, 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, 33 inciso segundo y 36 de la Ley de Presupuestos del Sector Público y 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. **CUARTO:** Los cuestionamientos que formulan a la sentencia tanto Guido Mauro Guillem Zambrano, como el Procurador Judicial de la Compañía Ondeo Degremont S.A., giran en torno al cumplimiento de los requisitos para la declaratoria de lesividad como a la eficacia de la misma por falta de notificación a todos los interesados. Para resolver los cuestionamientos, la Sala formula las siguientes consideraciones: **4.1.** La acción de lesividad está contemplada en nuestra legislación en el art. 23, letra d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la cual, para que proceda se requiere observar lo que preceptúan otras normas como el art. 97 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, aplicable al caso, el que a la letra señala: “LESIVIDAD.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente. La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.” (el subrayado pertenece a este Tribunal); y, el art. 168 del mismo ERJAFE regula de la siguiente manera el tema: “Declaración de lesividad de actos anulables.1. El Presidente de la República, los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central podrán

declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en este estatuto, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso - administrativo. 2. La declaratoria de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos tres años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo. 3. Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.”; (los subrayados pertenecen a este Tribunal); **4.2.** Sobre la declaratoria de lesividad, Juan Carlos Benalcázar sostiene: “La declaratoria de lesividad, como todo acto administrativo, requiere de un procedimiento previo, el mismo que garantiza la corrección jurídica de dicha declaratoria. En virtud del principio fundamental de legalidad y juricidad, el procedimiento administrativo previo a la declaratoria de lesividad asegura que la decisión que se adopte se fundamente en el Derecho. Además la declaratoria de lesividad tiene que ser motivada, como dispone el artículo 23 numeral 13 de la CPR pues constituye un acto administrativo que afecta a las personas. Por lo demás, tal declaratoria debe observar las garantías del debido proceso” (Juan Carlos Benalcázar Guerrón, Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, jurisprudencia dogmática y doctrina, pág.225); **4.3.** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “no es posible declarar extinguido, en sede administrativa un acto administrativo regular del que se desprenden derechos para el administrado, sino en virtud de la declaración judicial del acto” y que “si del acto administrativo regular se desprenden derechos para el administrado, su extinción no podrá ser efectuada, si es que no media la declaración de lesividad, esto es un nuevo acto administrativo del que se desprenda la voluntad de la Administración Pública en el que se justifiquen (con motivación que se ajuste al mandato del artículo 24, numeral 1 de la Constitución) las razones (de oportunidad, mérito, conveniencia o legalidad) por las que se busca la extinción del acto precedente, y, fundamentalmente, el subsecuente ejercicio de la acción de lesividad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa” (caso 30-2005, Gaceta Judicial, septiembre 2007-octubre 2008, pág. 2061); **4.4.** De las normas escritas, doctrina y jurisprudencia referidas se desprende que la anulación por parte de la propia Administración, de los actos declarativos de derechos y no anulables requieren de dos actuaciones a saber, a) La declaratoria previa de lesividad para el interés público; y, b) Su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que corresponda. Así mismo, la declaratoria de lesividad para el interés público, requiere de la previa audiencia de cuantos aparezcan interesados en el mismo (en el acto declarado lesivo) puesto que se trata de un nuevo acto administrativo que debe observar de modo estricto el procedimiento para su validez y eficacia; razones suficientes para descartar el criterio del Tribunal de instancia que estima que la resolución de solicitar la lesividad de actos administrativos tomada por el CRM no necesita de notificación y audiencia previa en la vía administrativa como lo sostiene en forma equivocada en el considerando Sexto de la sentencia en análisis; **4.5.** La

resolución de la Junta Directiva de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, adoptada en sesión extraordinaria de 21 de agosto de 2007, por la que autoriza al Director Ejecutivo del CRM para que instaure las acciones legales pertinentes ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a través del recurso de lesividad de todos y cada uno de los actos administrativos que consideran viciados de nulidad, no constituye la declaratoria previa de lesividad para el interés público que exigen las normas citadas del ERJAFE, ya que de lo que se trata la resolución es otorgar una autorización al Director Ejecutivo para instaurar las acciones pertinentes, interponiendo el recurso de nulidad de una pluralidad de actos administrativos que la Junta considera viciados de nulidad; al no haber precedido la declaratoria de lesividad, la acción intentada violenta el debido proceso que garantiza la Constitución de la República, cuya observancia debe ser prioritario para asegurar la plena vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia que la propia Constitución consagra, siendo válidos los cuestionamientos formulados por los recurrentes en contra de la sentencia de mayoría. **QUINTO:** Con las conclusiones a las que se arriba en el considerando precedente, vuelve innecesario tratar los cuestionamientos formulados por el Director Regional de Manabí de la Procuraduría General del Estado, sin que tampoco se llegue a analizar la pertinencia de su intervención. Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia recurrida y desecha la demanda de acción de lesividad interpuesta por el Director Ejecutivo del CRM, hoy SENAGUA.- Actúa la Dra. Yashira Naranjo Sánchez, secretaria Relatora, encargada en virtud de la comisión de servicio de su titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Ximena Vintimilla Moscoso, Jueza Nacional.

f.) Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora, encargada.

En Quito, el día de hoy lunes once de junio del dos mil doce a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor, VÍCTOR ENRIQUE LOZADA ALVARADO DIRECTOR EJECUTIVO DE LA CORPORACIÓN REGULADORA DEL MANEJO HÍDRICO DE MANABÍ, en el casillero judicial No. 977 al señor GUIDO GUILLEN ZAMBRANO, REPRESENTANTE DEL SECTOR LABORAL en el casillero judicial No. 1584, al ABG. ONOFRE DE GENNA ARTEAGA PROCURADOR JUDICIAL DE LA COMPAÑÍA ONDEO DEGREMONT S.A. en los casilleros judiciales Nos. 1895, 1107, 4669 y 1945; al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200; y, al señor EDUARDO ORDOÑEZ GARCÍA en el casillero judicial 453 y 3028, respectivamente Certifico.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal, que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 331-2010-AB seguido por VÍCTOR ENRIQUE LOZADA ALVARADO en contra de la COMPAÑÍA ONDEO DEGREMONT S.A. Certifico. Quito, 18 de junio de 2012.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

No. 60-2012

RECURSO No. 232-2007-NA

JUEZ PONENTE: José Suing Nagua

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
TRIBUNAL DE JUECES DE LA SALA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 12 de junio de 2012, las 11h13.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de haber sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, las Resoluciones de 30 de enero de 2012 y de 28 de marzo de 2012, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta del sorteo electrónico de causas y de integración de Tribunales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de abril de 2012. El Dr. MANUEL MESIAS ARIAS ZHIZHINGO, Delegado del Procurador General del Estado, interpone recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada el 8 de marzo de 2007, por la Sala única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio de plena jurisdicción o subjetivo No. 303-2005 que sigue en contra del Ministerio de Salud Pública y la Procuraduría General del Estado el Dr. Jorge Moreno Yáñez, en calidad de Procurador Judicial. La Sala acepta a trámite el recurso y el actor no lo contesta. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** El Tribunal de la Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, numeral 1 del art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO:** El Delegado del Procurador General del Estado fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Considera infringidas las siguientes disposiciones: arts. 176 y 272 de la Constitución Política (de 1998), art. 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; arts. 19, 111 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; Disposición Transitoria Tercera del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; arts. 7, 1454 y 1561 del Código Civil; el Acuerdo Ministerial No. 1726 de Desconcentración y Descentralización Administrativa del Ministerio de Salud publicado en el Registro Oficial No. 310 de 3 de noviembre

de 1999; y los arts. 273, 274, 275, 276, 279, 280, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil; en lo principal manifiesta que los contratos de beca, suscritos entre el representante de la Dirección Provincial del Azuay y los actores, al aceptar la demanda, los considera como contratos por servicios ocasionales, cuando en realidad los becarios no son servidores públicos, porque son estudiantes que cumplen con el año de internado rotativo en medicina, que el tiempo del contrato fue de un año, desde el 1 de agosto de 2004 al 31 de julio de 2005 y que la Resolución de la SENRES 2004-000186, en base a la que se ordena el pago, se publica el 17 de noviembre de 2004, a más de tres meses de haberse suscrito el contrato de beca por lo que se viola el art. 7 del Código Civil, al aceptar la demanda en forma total y no parcial, que se viola el principio de la no irretroactividad de la ley cuando se ordena el pago desde el primero de agosto de 2004, que las indicadas resoluciones no indican que el médico rural sea considerado como profesional No. 1 ni 2, que recién mediante Resolución de SENRES No. 2005-0026 de 19 de julio de 2005 y que rige desde enero de 2006, cuando ya se cumplió el contrato de beca, se resuelve agrupar las clases de puestos de los profesionales médicos en los grupos ocasionales establecidos en la Escala de Remuneraciones Mensuales Unificadas en donde al Médico Rural se le considera como profesional 1 con un sueldo de 571 dólares, si se considera que dicha remuneración se obtendría el 65% que reclaman los actores, situación que no consta en el contrato de beca y que entró en vigencia varios meses luego de que se habían suscrito dichos contratos; que el art. 58 de la LOAFYC dispone que ninguna autoridad ni funcionario público contraerá compromisos respecto de recursos financieros, sin que conste la respectiva asignación presupuestaria; que al ordenarse el pago de la diferencia entre el valor recibido por los becarios y lo que supuestamente debieron recibir se causa gravamen a la parte demandada; que en la sentencia se infringen los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, que no se apreció la prueba en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica como manda la ley, lo que ha conducido a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia; que en forma expresa nunca se declaró la ilegalidad del acto administrativo por lo que considera válida la Resolución expedida por el Director Provincial de Salud del Azuay pese a lo cual se ordena el pago de una reliquidación no fundamentada en la Ley de la materia.- **TERCERO:** La sentencia de instancia acepta la demanda y dispone el pago de la diferencia entre los valores recibidos por los becarios y lo que debieron recibir, de acuerdo a las Resoluciones SENRES 000186 y 054, valores que manda liquidar pericialmente.- **CUARTO:** Los cuestionamientos a la sentencia, al amparo de las causales primera y tercera del art. 3 de la Ley de Casación dicen relación con la presunta aplicación retroactiva de la Resolución de la SENRES 000186. El Tribunal de la Sala para resolver formula las siguientes consideraciones: **4.1.** En cuanto a la causal tercera, como lo ha establecido la Sala de manera reiterada, esta causal es de las que la doctrina denomina indirectas porque para que proceda es menester, identificar la norma de valoración de la prueba que se infringe en la sentencia y el modo en que lo hace, luego, la norma de derecho que como consecuencia de lo primero, se ha aplicado en forma equivocada o no se ha aplicado; en el caso, el recurrente aduce simplemente que no se apreció la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, refiere a normas de valoración de la prueba y señala

que como consecuencia de ello “*ha conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia*”, sin que llegue a identificar como corresponde, cuál es la norma de derecho que no se ha aplicado fruto del vicio en la valoración de la prueba, deficiencia que impide determinar con precisión la causal alegada y que no puede ser subsanada por la Sala porque la deficiencia atiende al fondo del asunto; **4.2.** En lo que tiene que ver con la causal primera también alegada, analizada la sentencia se encuentra que: **a)** Los “*contratos de beca*” suscritos entre los accionantes y el representante del Ministerio de Salud Pública, tienen por objeto colaborar con las Facultades de Medicina en los términos de los convenios suscritos con ellas a través de la Asociación de Facultades Ecuatorianas de Ciencias Médicas y de la Salud, AFEME (cláusula primera del contrato), por lo que las estipulaciones de los convenios suscritos entre el MSP y AFEME inciden en las condiciones que se convienen en los “*contratos de beca*” individuales, incluida aquella disposición que refiere al monto de la beca que corresponderá al 65% de la remuneración del profesional de la Salud Rural; **b)** La Resolución de la SENRES 2004-000186, publicada en el Registro Oficial No. 463 de 17 de noviembre de 2004 en base a la que se manda a pagar la diferencia de los valores recibidos por los becarios, por disposición expresa de la misma Resolución rige a partir de la fecha de publicación en el Registro Oficial, por lo que no puede aplicarse en forma retroactiva a la fecha en la que se celebraron los “*contratos de beca*”, sin únicamente a partir de la vigencia de la Resolución; **c)** Como los valores de remuneración mensual unificada previstos en la Resolución 2004-000186 fueron sustituidos por la Resolución 2005-054, publicada en el Registro Oficial No. 118 de 5 de octubre de 2005, que por disposición expresa constante en la misma Resolución, rige a partir de 1 de enero de 2005, deberán considerarse tales valores para el periodo de vigencia del contrato de beca por el año 2005. Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia y dispone la liquidación ordenada en el fallo de instancia, en los términos constantes en el considerando cuarto, numeral 4.2 letras b y c de esta sentencia. Por comisión de servicios concedida a la Secretaria Titular, el Consejo de la Judicatura de Transición, a través del contrato se servicios ocasionales No. 3144-CJT-99-2012, de 23 de mayo del 2012, designa a la doctora Yashira Naranjo Sánchez como Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional.

f.) Dra. Ximena Vintimilla Moscoso, Jueza Nacional

Certifico.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez.- Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy martes doce de junio del dos mil doce a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante

boletas la nota en relación y sentencia que anteceden a los demandados por los derechos que representan señores: MINISTRO DE SALUD PÚBLICA, en el casillero judicial No. 1213 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200, respectivamente. No se notifica a la parte actora, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio judicial para efectos de este recurso.- Certifico.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, 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. 232-2007-AB seguido por el DR. JORGE MORENO YANEZ, en contra del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA.- Certifico. Quito, 18 de junio de 2012.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

No. 76-2012

RECURSO DE CASACIÓN No. 419-2009

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de junio del 2012.- Las 11h14.

VISTOS: En virtud de que la Jueza y Jueces Nacionales que suscribimos esta sentencia, hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones No. 1-2012 de 30 de enero del 2012, y No. 4-2012 de 28 de marzo de 2012, nos designó, para integrar esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo electrónico de 4 de abril de 2012 que consta en el expediente de casación, somos el Tribunal competente y avocamos conocimiento de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación. En la tramitación de esta causa se han observado todas las solemnidades inherentes, por lo que se declara la validez procesal. Y estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** El 30 de marzo de 2009, 11h09, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, emitió sentencia y resolvió aceptar la demanda presentada por el Doctor Juan Carlo Carranza Barona, y por ende declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es la acción de personal No. PGRH-2005-49, de 29 de abril de 2005, suscrita por la Coordinadora de Gestión de Recursos Humanos y por el Director Provincial de Salud de Pichincha (e), en la cual deja sin efecto el nombramiento provisional del referido Doctor Juan Carlo Carranza Barona. En la misma sentencia, se resolvió además que la autoridad que emitió la mencionada acción de personal, reintegre al actor al cargo del que fue separado, y satisfaga las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de cesación hasta su

efectivo reintegro, debiéndose satisfacer al IESS los valores correspondientes a la afiliación por ese período, para lo cual de las remuneraciones a pagarse se descontaría el respectivo aporte personal. **SEGUNDO.-** Mediante auto de admisibilidad de 4 de marzo de 2010, 16h20, esta Sala aceptó a trámite el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Salud de Pichincha conjuntamente con el Asesor Jurídico de dicha Dirección, y delegado del Procurador General del Estado. El mencionado recurso de casación fue admitido por las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por lo que este Tribunal analizará primero la causal primera, para posteriormente de ser necesario analizar las causales quinta y cuarta. **TERCERO.- 3.1.-** Doctrinariamente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere, ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el *error in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por "falta de aplicación" (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por "aplicación indebida" de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por "errónea interpretación" (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. **3.2.-** Por regla general, la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras, y cuando se aduce errónea interpretación, ésta excluye la falta de aplicación indebida. La falta de aplicación consiste, por tanto, en "un error de existencia"; la aplicación indebida entraña "un error de selección"; y, la errónea interpretación equivale a "error del verdadero sentido de la norma". Las tres circunstancias de la causal primera de la Ley de Casación, evidentemente, no podrían producirse simultáneamente respecto a una misma norma legal. **3.3.-** La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, en el considerando quinto de su sentencia de 30 de marzo de 2009, 11h09, expone que: "*Consta del proceso que el actor ingresó a prestar servicios, con nombramiento provisional, en la Dirección Provincial de Salud, en el puesto de Profesional 2 (Comisario de Salud) Coordinador, el 3 de mayo de 2004 (fs. 3); habiendo cesado en funciones, por efecto de la acción de personal No. PGRH-2005-49 de 29 de abril de 2005 (Fs. 4), por la cual se deja sin efecto el nombramiento provisional del actor, en aplicación del artículo primero del Decreto Ejecutivo No. 012 de 22 de abril de 2005...*" (Las negritas son nuestras). **3.4.-** Por lo que, con cargo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la institución casacionista afirma que: "*En la sentencia recurrida no se aplicaron las normas de las siguientes disposiciones legales que rigen para esta causa, y que están contenidas en los Arts. 124 inciso 2do. de la anterior Constitución Política de la República del Ecuador dictada en el año 1998; de los Arts. 6 literal b); 70, 71, 72, 74 y 75 del capítulo IV de la Selección de Personal, 90, 92, 3 literal b) y 95 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de unificación y homologación de las remuneraciones del sector público...; Decreto Ejecutivo*

No. 012 de 22 de abril de 2005 publicado en el Registro Oficial No. 7 de 29 de abril del 2005; y, Art. 11 literal d) del Reglamento de la mencionada Ley de Servicio Civil. ”.

CUARTO.- 4.1.- Al respecto, este Tribunal de Casación observa que el segundo inciso del artículo 124 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, regulaba el ingreso al Servicio Civil y Carrera Administrativa, de acuerdo con lo cual, todos los aspirantes debían someterse a concurso de méritos y oposición, y sólo por excepción, los servidores públicos estaban sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción. La referida disposición legal constaba desarrollada en el artículo 72 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 184 de 6 de octubre de 2003, que establecía que: *“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”*. En concordancia con las normas citadas, el artículo 71 de la referida Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público disponía: *“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...”*. Al efecto, el profesor Dromi Roberto, nos indica que debe reconocerse el derecho a la igualdad de oportunidades en el desarrollo de la carrera administrativa, pero siempre respetándose los principios de transparencia y publicidad: *“La promoción o avance del agente en la carrera obedece a sistema de selección de antecedentes, méritos y aptitudes, evaluándose a tal fin eficiencia, eficacia, rendimiento laboral y capacitación acorde con las necesidades de las tareas o funciones a desarrollar, mediante procedimientos que incorporen los principios de transparencia y publicidad...”* (Derecho Administrativo, Edit. Hispania Libros, 11ed., Argentina, 2006, pg. 594). Sin embargo, **en el presente caso, no consta en el proceso que para el nombramiento provisional del Doctor Juan Carlo Carranza Barona, se haya realizado previamente una selección basada en los parámetros de evaluación establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.** Por otra parte, el hecho de que el doctor Carranza no cumplió con el referido requisito, no le daba derecho a que se le otorgue estabilidad por cuanto el artículo 90 de la mencionada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, establecía que este derecho era propio del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa, con el fin de obtener eficiencia en la función pública, mediante la implantación del sistema de méritos y oposición. **4.2.-** Además, el artículo 93 literal b) de Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, claramente determinaba que son servidores públicos excluidos de la carrera administrativa, los Coordinadores institucionales; desprendiéndose en el presente caso que dentro del Ministerio de Salud Pública los Comisarios de Salud son ante todo Profesionales 2 – Coordinador, y de hecho la acción de personal del Doctor Carranza dentro del puesto propuesto textualmente señala:

“Profesional 2 (Comisario de Salud) Coordinador”. **4.3.-** Por lo que, este Tribunal de Casación no está de acuerdo con lo que sostiene la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, en la sentencia impugnada cuando dice que: *“existe certeza de que el recurrente estaba sometido al régimen de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, cuyo artículo 93 literal b) (numeración de la época) establecía taxativamente cuáles son los puestos públicos que tienen la condición de libre nombramiento y remoción; entre los cuales no se encuentra el cargo de Profesional 2 (Comisario de Salud) Coordinador, que es precisamente el que ocupaba el actor...”*; pues al contrario, de lo que existe certeza es que los Coordinadores institucionales en sus diferentes ámbitos ocupan puestos de libre remoción; resultando absurdo que se pretenda que el artículo 93 literal b) de la Ley mencionada tenga que enumerar de manera taxativa y exacta todas las diferentes denominaciones de Coordinadores institucionales en todos los Ministerios del país. No es viable que en una Administración moderna del siglo XXI se pretenda que un Ministro de Estado, con las enormes responsabilidades estatales, esto es a nivel nacional, que tiene que atender y solucionar, no pueda remover de su puesto a un Coordinador institucional, en el presente caso a un Comisario de Salud. ¿Qué duda cabe de que un Comisario de Salud, tiene funciones de Coordinación? Y además se considera que tal funcionario genera actos administrativos que en muchos casos causan estado, esto es que son definitivos en la vía administrativa. Evidentemente un funcionario que tiene tales facultades administrativas debe gozar de la confianza de la autoridad nominadora, esto es del Ministro/a de Salud Pública de turno. ¿Cómo exigir a un Ministro/a de cualquier cartera de Estado que cumpla con sus altas obligaciones con el país, si no puede remover de su puesto a un Coordinador institucional, llámese este Comisario de Salud, u otra denominación semejante? **QUINTO.-** En lo que respecta a la falta de aplicación del Decreto Ejecutivo No. 012 de 22 de abril de 2005, cuando el Tribunal de Instancia afirma en su sentencia que: *“se puede colegir sin esfuerzo que el fundamento fáctico y jurídico, sobre el cual se expidió la acción de personal impugnada no se ajusta a la realidad ni a los presupuestos establecidos en el artículo primero del transcrito Decreto Ejecutivo; por lo que evidentemente estamos frente a un acto administrativo contrario a derecho, viciado en su esencia por una motivación ajena a la norma y a la verdad material; en consecuencia un acto administrativo groseramente simulado.”*, es evidente que no se consideró que el mencionado Decreto Ejecutivo No. 012 de 22 de abril de 2005, publicado en el Registro Oficial No. 7 de 29 de abril de 2005, era un instrumento válido en el ordenamiento jurídico, que generaba efectos a la fecha de la expedición de la acción de personal No. PGRH-2005-49 de 29 de abril de 2005, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento provisional del Doctor Carranza, toda vez el mismo señalaba: “Dejar sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción, los contratos de servicios profesionales y ocasionales y dar por terminadas las comisiones de servicios interinstitucionales expedidas y ejecutadas por el Gobierno del destituido Presidente de la República, ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, desde el 15 de enero del 2003 hasta el 20 de abril del 2005.”, pues ya se ha dejado sentado que los puestos de Coordinadores institucionales, entre los cuales en el Ministerio de Salud

Pública constaba el de Comisario de Salud, era evidentemente un puesto de libre remoción. Por otra parte, el mismo profesor Dromi Roberto, nos indica que los *"Decretos son los actos de poder por los cuales se expresa la voluntad del poder ejecutivo dentro del orden jurídico. Es la forma de exteriorización jurídica que asumen los actos del Presidente. Por los efectos jurídicos que produzca puede tener forma de acto administrativo (efectos individuales, directos e inmediatos), o reglamento administrativo (efectos generales)." Ibidem, pg. 293.* Por lo expuesto, y sin más consideraciones por no ser necesarias, se acepta el cargo realizado con relación a la causal primera, y se concluye que en la sentencia recurrida se ha dado una falta de aplicación de normas de derecho; por tanto no es necesario analizar las causales quinta y cuarta también propuestas. Por todo lo anterior, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: 1) Acepta el recurso de casación interpuesto** por el Director Provincial de Salud de Pichincha conjuntamente con el Asesor Jurídico de dicha Dirección, y delegado del Procurador General del Estado, con relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, **y por tanto casa la sentencia impugnada de 30 de marzo de 2009, 11h09, de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1** con sede en la ciudad de Quito, que resolvió aceptar la demanda presentada por el Doctor Juan Carlo Carranza Barona. 2) En consecuencia, y conforme el Art. 16 de la Ley de Casación, **se declara legal el acto administrativo impugnado, esto es la acción de personal No. PGRH-2005-49, de 29 de abril de 2005**, suscrita por la Coordinadora de Gestión de Recursos Humanos y por el Director Provincial de Salud de Pichincha (e). Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez.- Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy martes diecinueve de junio del dos mil doce a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor, Juan Carlo Carranza Barona, en el casillero judicial No. 3061 y a los demandados, por los derechos que representan señores: Ministro de Salud Pública y Delegado del Procurador General del Estado en el Ministerio de Salud Pública, en el casillero judicial No. 1213; Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200; y, Director Provincial de Salud de Pichincha en el casillero judicial No. 102.- Certifico.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal, que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden, son iguales a su original Certifico. Quito, 9 de agosto del 2012.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

No. 93-2012

RECURSO DE CASACIÓN No. 175-2011-NG

JUEZA PONENTE: Dra. Ximena Vintimilla Moscoso

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 26 de junio de 2012; las 10h30.

VISTOS: En virtud de que la Jueza y Jueces Nacionales que suscribimos esta sentencia, hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones No. 1-2012 de 30 de enero del 2012, y No. 4-2012 de 28 de marzo de 2012, nos designó, para integrar esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo electrónico de 4 de abril de 2012 que consta en el expediente de casación, somos el Tribunal competente y avocamos conocimiento de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación. En la tramitación de esta causa se han observado todas las solemnidades inherentes, por lo que se declara la validez procesal. Y estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** El 23 de septiembre de 2010, las 11h52, la Segunda Sala Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.1 con sede en la ciudad de Quito, emitió sentencia y resolvió aceptar la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y declaró ilegal el acto administrativo impugnado, esto es la resolución dictada el 14 de octubre del 2005 por el Director Nacional de Hidrocarburos, dentro del expediente administrativo No. 982-05, en la cual se impuso a la compañía demandante la multa de cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. **SEGUNDO.- 2.1.-** Mediante auto de admisibilidad de 20 de octubre de 2011, 15h42, esta Sala aceptó el recurso de casación interpuesto por el Coordinador General Jurídico del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, y delegado del Procurador General del Estado (en adelante **el Ministerio**). **2.2.-** El recurso de casación propuesto por el Ministerio fue admitido por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO.- 3.1.-** Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, ésta se refiere, ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el *error in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste, una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por *"falta de aplicación"* (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por *"aplicación indebida"* de las normas (ésta ha sido entendida en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por *"errónea interpretación"* (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. **3.2.-** La falta de aplicación consistiría, por tanto, en *"un error de*

existencia"; la aplicación indebida entrañaría "un error de selección"; y, la errónea interpretación equivale a "error del verdadero sentido de la norma". Las tres circunstancias de la causal primera de la Ley de Casación, evidentemente, no podrían producirse simultáneamente respecto a una misma norma legal. **3.3.-** La institución casacionista alega que la sentencia de instancia incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del artículo 428 de la Constitución de la República; artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos vigente a la época de la infracción; y del artículo 17 literal g) del Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo. **CUARTO.- 4.1.-** Para analizar correctamente, de manera sistemática y por tanto global, la argumentación que da el Ministerio respecto a sus motivos para alegar la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es que la sentencia de instancia ha incurrido en supuestos errores sobre juicios de derecho, este Tribunal de Casación considera que tal argumentación debe ser analizada no como se lo haría si éste fuese un recurso de tercera instancia, sino que debe analizarse bajo los principios procesales de la casación, donde en lo fundamental no es posible introducir nuevos hechos en el debate, ni discutir los problemas fácticos de la instancia. En efecto, no cabe tratar en su totalidad las cuestiones del pleito, pues la casación recae sobre la legalidad de la sentencia de instancia, de suerte que si la sentencia impugnada contiene infracciones legales se la casa y se dicta una nueva, haciendo una correcta aplicación de las disposiciones legales infringidas, respetando en todo caso, los hechos que se establecieron en el fallo recurrido; en definitiva se intenta restablecer el imperio de las normas de derecho y unificar la doctrina, porque su concepción revela el propósito de conseguir, por un parte, que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente, y lograr, por otra, mantener la unidad de las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para cuantos integran el cuerpo social. **4.2.-** Esto obliga a este Tribunal, dentro de una correcta técnica de casación, a fijar cuál es realmente el *thema decidendum*, ¿cuál es la importancia de lo aquí tratado, que justifique que el tema deba ser tratado mediante el recurso extraordinario de casación? Analizada la sentencia impugnada dictada el 23 de septiembre de 2010, 11h52, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, se desprende que lo que en ella se está afirmando es: **que la facultad reglamentaria sólo puede ser ejercida por el Presidente de la República; que esta facultad administrativa no puede de forma alguna ser delegada; y, por tanto, cualquier acto administrativo que tenga como origen el ejercicio de la facultad reglamentaria, que no haya sido ejercida por el Presidente de la República "en persona" (sin posibilidad de delegar), devendría en ilegal y debería ser anulado.** Este Tribunal de Casación se pregunta: ¿podría un estado moderno del siglo XXI funcionar así?, desplegar toda su enorme actividad administrativa requerida, en función de solucionar los enormes y complicadísimos problemas de un estado actual, en aras de alcanzar el bien común. No, no podría, si cada acto normativo ministerial tendría que ser refrendado por el propio Presidente de la República sin posibilidad de delegación, es decir que aparte de ser Presidente de la República, tendría que también ser -y ejercer- las facultades administrativas de todos los Ministerios de Estado; se concentraría, bajo ese criterio, el despacho efectivo y diario

de todo la organización ministerial en el hombre o mujer que ejerza en ese momento dado tan alta dignidad. Ello no sólo deviene en un absurdo, sino en una gestión administrativa simplemente imposible. La doctrina moderna del Derecho Administrativo tiene claro que los Ministros de Estado son competentes para el despacho de todos los temas fundamentales relacionados con la gestión administrativa de los Ministerios a su cargo (para lo cual, precisamente expiden acuerdos ministeriales con carácter general), sin necesidad de autorización alguna del Presidente o Presidenta de la República, salvo en los casos expresamente señalados en las leyes, como sería precisamente el caso particular de la facultad reglamentaria con relación a las leyes. Así por ejemplo, nos enseña la autorizada y más actualizada doctrina del profesor Rodríguez R. Libardo, quien manifiesta: *"Las funciones administrativas de los ministros también podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio; y ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente..."* b) Colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Podemos recordar nuevamente que la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad. Pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras:... En tercer lugar, **los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen, según la atribución otorgada por el ordinal 9 del artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal. Finalmente los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por la ley para ciertas materias.**". *"Derecho Administrativo"*, 17 edición [1 ed., de 1981], Edit. Temis, Colombia, 2011, pág. 103. **4.3.- Es por ello, que este Tribunal de Casación no puede aceptar como válido lo dicho en la sentencia de instancia, de que: "Como queda explicado entonces, la facultad reglamentaria no puede ser ejercida por los Ministros del Estado, que en su conjunto pertenecen a la Función Ejecutiva, y que aparte de no poseer esta facultad no poseen capacidad jurídica propia, motivo por el cual y frente a esta incapacidad legal, el Procurador General del Estado, de conformidad con el literal b) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, necesitan ser representados por esta Entidad. La facultad reglamentaria, entonces, es exclusiva del Presidente de la República, la cual no puede ser delegada bajo el principio delegatopotestas non delegatur y del principio constitucional de la división de las funciones del Estado, ya que al dictarlas el Ejecutivo anexa a sus funciones propias de sí, también las otras privativas de la función legislativa. De lo anotado y del espíritu del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos que, expresamente determina que la infracción a la Ley de Hidrocarburos será sancionada por una multa impuesta por el Directos de Hidrocarburos de doscientos a tres mil dólares estadounidenses, se concluye que es imposible cumplir con el reglamento a que se refiere la citada Ley, ya que aquel, jurídica y procesalmente no existe, por lo que, resulta inaplicable al caso de análisis.. Esta Sala comparte el criterio que la facultad de dictar reglamentos es exclusiva del Presidente de la República, por tanto el Acuerdo Ministerial No. 116, al haber sido**

dictado por el Ministro de Energía y Minas no tiene la calidad de reglamento, y por tanto mal puede ser usado como tal y peor aún como base para imponer sanciones. Por las consideraciones expuestas, sin que sea necesario la formulación de otras, la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la demanda y declara ilegal el acto impugnado, dejándose sin efecto la multa impuesta en contra de la actora." (el subrayado es nuestro). **4.4.-** La sentencia impugnada incurre en una seria falla conceptual de derecho sustancial, esto es no percatarse que un "reglamento" es solo "una clase" de acto normativo, y que por tanto hay otros actos normativos que pueden producir perfectamente efectos generales sin ser reglamentos, por ejemplo, "los acuerdos ministeriales". Es decir, todos los reglamentos son actos normativos, pero no todos los actos normativos son reglamentos.- **4.5.-** Indudablemente sólo el Presidente o Presidenta de la República tiene la potestad de "expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de la leyes"; empero, las juezas y juez distrital en la sentencia impugnada pretenden aplicar tal principio a los acuerdos ministeriales, manteniendo en el presente caso que la resolución dictada por el Director Nacional de Hidrocarburos, en el acto administrativo impugnado contenido en la providencia de 14 de octubre de 2005, dentro del expediente administrativo No. 982-05, que ratifica la resolución sancionatoria de imponer una multa de cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, es ilegal porque tal resolución sancionatoria está amparada en el Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313, de 8 de mayo de 1998, que contiene el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, mismo que supuestamente no existe (*dice la sentencia que "es imposible cumplir con el reglamento a que se refiere la citada Ley, ya que aquel, jurídica y procesalmente no existe"*) al no haber sido expedido por el Presidente de la República en persona. **4.6.-** El artículo 171 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la infracción, ordenaba: "Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: (...) numeral 5.- "Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración"; esta disposición no puede ni debe aplicarse al caso del Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado a través del Acuerdo Ministerial No. 116 publicado en el Registro Oficial No. 313 del 08 de mayo de 1998, porque se trata del procedimiento de una parte puntual y específica de una de las tantas actividades que prevé la Ley de Hidrocarburos, que en su artículo 9 vigente a la fecha de la infracción, dispone: "El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la Presente Ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran.". De la citada disposición se desprende con claridad, que el Ministro de Energía y Minas hoy de Recursos Naturales No Renovables, tuvo y tiene la atribución para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran en el cumplimiento de su gestión, por cuanto dicha atribución nace de la Ley de Hidrocarburos, de tal manera, el Reglamento Técnico para la Comercialización de

Gas Licuado de Petróleo, es legal apegado a derecho y goza de plena legalidad; razón por la que no puede mal entenderse, que se está reglamentando una Ley.- **4.7.-** Más aún, el referido artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos señala además: Art. 9: "... La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y sus derivados, en el ámbito de su competencia. Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias. Los recursos que se generen por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado". La norma legal invocada, en concordancia con el artículo 74 inciso tercero de la Constitución de la República de 1998, vigente al 8 de mayo de 1998 cuando se emitió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado, faculta al Ministerio de Energía y Minas para emitir este tipo de normativa, de manera que constituye un acto legal emitido por autoridad competente. Sin embargo, el considerando sexto de la sentencia de instancia, sin tomar en cuenta el mencionado ordenamiento constitucional y legal, concluye que: "...la facultad de dictar reglamentos es exclusiva del Presidente de la República, por tanto el Acuerdo Ministerial No. 116, al haber sido dictado por el Ministerio de Energía y Minas no tiene la calidad de reglamento...". Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: **1) Acepta el recurso de casación interpuesto** por el Coordinador General Jurídico del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, y delegado del Procurador General del Estado, con relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y **por tanto casa la sentencia impugnada de 23 de septiembre de 2010, 11h52, de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito**, que resolvió aceptar la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.). **2) En consecuencia, y conforme el Art. 16 de la Ley de Casación, se declara legal el acto administrativo impugnado**, esto es el dictado por el Director Nacional de Hidrocarburos, el 14 de octubre de 2005, dentro del expediente administrativo No. 982-205. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dra. Ximena Vintimilla Moscoso, Jueza Nacional.

f.) Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional.

f.) Dra. Tatiana Pérez Valencia Jueza Nacional.

Certifico.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

RAZÓN: En la ciudad de San Francisco de Quito Distrito Metropolitano, el día de hoy martes veintiséis de junio del

dos mil doce a partir de las catorce horas y treinta minutos notifiqué, con la nota en relación y sentencia que antecede por los derechos que representan al actor, DR. FRANCO DE BENI, REPRESENTANTE LEGAL DE AGIP ECUADOR S.A. en el casillero judicial No. 2224 a los demandados por los derechos que representan al MINISTRO DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES, DIRECTOR DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURÍFERO, CORDINADOR GENERAL JURÍDICO, en el casillero judicial No. 1331, y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

Razón: Siento por tal, que las fotocopias que anteceden, constante cinco (5) fojas útiles, son fiel copia del original que obran dentro del Recurso de Casación No. 175-2011 con Resolución No. 93-2012, al que me remito en caso necesario.- Certifico. Quito, 13 de agosto de 2012.

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

No. 104-2010

RECURSO DE CASACIÓN No. 257-2020

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de junio de 2012.- Las 10h25.

VISTOS: En virtud de que las Juezas y el Juez Nacionales que suscribimos esta sentencia, hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones No. 1-2012 de 30 de enero del 2012, y No. 4-2012 de 28 de marzo de 2012, nos designó, para integrar esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo electrónico de 4 de abril de 2012 que consta en el expediente de casación, somos el Tribunal competente y avocamos conocimiento de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación. En la tramitación de esta causa se han observado todas las solemnidades inherentes, por lo que se declara la validez procesal. Y estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** El 17 de febrero de 2010, 11h11, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, emitió sentencia y resolvió desechar la demanda presentada por el Doctor Alfredo Gallegos Banderas, en calidad de mandatario de DOW AGROSCIENCES LLC, y por ende declarar la validez del acto administrativo impugnado, esto es la resolución No. 979937, de 2 de abril de 2002, suscrita por el Director Nacional de Propiedad Industrial (e), en la cual se ratifica en recurso de reposición la resolución No. 979264 de 20 de septiembre de 2001, que acepta la oposición presentada por Laboratorios Chalver de Colombia Cía. Ltda., y por tanto

niega el registro de la marca de fábrica denominada "FULL-MINA". **SEGUNDO.-** Mediante auto de admisibilidad de 19 de noviembre de 2010, 10h00, esta Sala aceptó a trámite el recurso de casación interpuesto por el Doctor Alfredo Gallegos Banderas, en calidad de mandatario de DOW AGROSCIENCES LLC, el mismo que fue admitido por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En dicho memorial de casación, la recurrente argumentó falta de aplicación del artículo 194 de la Ley de Propiedad Intelectual, y del artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. **TERCERO.-** Doctrinariamente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere, ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error in iudicando in jure, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por "falta de aplicación" (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por "aplicación indebida" de las normas (ésta ha sido entendida en su significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por "errónea interpretación" (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en "un error de existencia"; la aplicación indebida entraña "un error de selección"; y, la errónea interpretación equivale a "error del verdadero sentido de la norma". Las tres circunstancias de la causal primera de la Ley de Casación, evidentemente, no podrían producirse simultáneamente respecto a una misma norma legal. **CUARTO.- 4.1.-** La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, en el considerando cuarto de su sentencia de 17 de febrero de 2010, 11h11, expone que: "La resolución impugnada al rechazar el recurso de reposición interpuesto ratificó la resolución No. 979264 de 20 de septiembre de 2001 por la cual, aceptando la oposición presentada en sede administrativa negó el registro de la marca solicitada FULL-MINA. Considera el acto recurrido que la denominación solicitada para registro (FULL-MINA), es muy similar a la marca registrada (FULMINADO), en los campos gráfico-visual, fonético-auditivo y conceptual; por lo que induciría a confusión al público consumidor sobre la procedencia de los productos dada la naturaleza de los mismos; pues la marca registrada protege todos los productos de la clase internacional 5 y la solicitada está destinada a proteger productos de esa misma clase internacional, expuestos en los mismos canales de comercialización y distribución." Al respecto, la recurrente en su memorial de casación arguye que en la sentencia impugnada el Tribunal de Instancia dejó de aplicar el artículo 194 de la Ley de Propiedad Intelectual, ya que la marca FULL-MINA, cuyo registro solicitó, cumple con los requisitos de registrabilidad establecidos en dicha disposición legal. Analizados que han sido los argumentos de la recurrente, este Tribunal de Casación considera que en la sentencia de 17 de febrero de 2010, 11h11, expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 no se cometió el vicio que señala la recurrente ya que en el considerando quinto de la referida

sentencia se hace un análisis respecto de lo que es una marca y del propósito fundamental de la misma, sin que sea necesario que el Tribunal de Instancia señale de manera específica la disposición legal a la que hace referencia. **4.2.-** En lo concerniente a la similitud marcaria, esta Sala coincide con lo manifestado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial que consta en fojas 71 a 88 del proceso, en la cual se indica que: “La jurisprudencia de este Órgano Jurisdiccional Comunitario, basándose en la doctrina, ha señalado que para valorar la similitud marcaria y el riesgo de confusión es necesario, en términos generales, considerar los siguientes tipos de similitud: **La similitud ortográfica** que emerge de la coincidencia de letras entre los segmentos a compararse, en los cuales la secuencia de vocales, la longitud de la o las palabras, el número de sílabas, las raíces, o las terminaciones comunes, pueden inducir en mayor grado a que la confusión sea más palpable u obvia. La **similitud fonética** se presenta entre signos que al ser pronunciados tiene un sonido similar. La determinación de tal similitud depende, entre otros elementos, de la identidad en la sílaba tónica o de la coincidencia en las raíces o terminaciones; sin embargo, deben tenerse también en cuenta las particularidades de cada caso, con el fin de determinar si existe la posibilidad real de confusión entre los signos confrontados. La **similitud ideológica** se produce entre signos que evocan la misma o similar idea, que deriva del contenido o del parecido conceptual de los signos. Por tanto, cuando los signos representan o evocan una misma cosa, característica o idea, se estaría impidiendo al consumidor distinguir una de otra.”. **4.3.-** Lo mencionado tiene estrecha relación con el análisis que realiza la autora Beatriz Bugallo Montaña, quien al estudiar el concepto legal de la marca, se refiere al carácter distintivo de los signos, y manifiesta que: *“El carácter distintivo de los signos que se pretende registrar como marca hace referencia a la principal cualidad del signo: identificar un producto o servicio. Distinguir significa hacer que algo se diferencie de otra cosa por medio de una particularidad, señal, divisa, etc., y eso es lo que se espera o pretende de una marca u otro signo distintivo. Se trata de una expresión particular al derecho de los signos distintivos en general y de las marcas en particular, que implica la búsqueda de la nota fundamental caracterizante del signo como marca”*. (Propiedad Intelectual, Edit. Fundación de Cultura Universitaria, 1ra. ed., Montevideo, 2006, pg. 69-70). **QUINTO.- 5.1.-** La casacionista afirma también que en la sentencia impugnada no se aplicó el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en virtud del cual los tribunales nacionales tienen la obligación de aplicar, para la resolución de los casos en que las normas comunitarias rigen, la interpretación judicial para el caso concreto. **5.2.-** La falta de aplicación de las normas sustantivas, como ya se indicó, ocurre cuando preexiste un texto de la ley que no se le ha hecho actuar en la situación que debe regir, esto es “un error de existencia”, lo cual quiere decir que el vicio se manifiesta cuando el juzgador ignora en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido, y ello influye en la decisión de la causa, pues de haberla aplicado, la decisión hubiera sido distinta. Sin embargo, en el presente caso, y como ya se analizó en el punto 4.2., este Tribunal de Casación observa que en el considerando tercero de la sentencia del Tribunal de Instancia sí se realizó una enumeración de los principales argumentos esgrimidos en la interpretación judicial

efectuada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, los cuales inclusive sirven como elementos para que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 fundamente su decisión. Por lo que, carece de sustento jurídico el argumento de que en la sentencia impugnada no se aplicó los artículos 194 de la Ley de Propiedad Intelectual, y el referido artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Por todo lo expuesto, se rechazan los cargos realizados con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que las consideraciones que anteceden llevan a concluir que en la sentencia recurrida no se ha cometido las infracciones reclamadas. Por tanto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no se casa la sentencia de 17 de febrero de 2010, 11h11, dictada por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dra. Ximena Vintimilla Moscoso, Jueza Nacional.

Certifico.

f.) Dr. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

Quito, el día de hoy viernes veintinueve de junio del dos mil doce a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor, Dr. Alfredo Gallegos Banderas, Mandatario de DOW AGROSCIENCES LLC, en el casillero judicial No. 572 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Presidente del IEPI y Director Nacional de Propiedad Industrial, en el casillero judicial No. 4702 Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200; y, al tercerista Dr. Juan Andrés Naranjo Martínez, Apoderado de Laboratorios CHALVER DE COLOMBIA CIA LTDA, en el casillero judicial No. 2380.- Certifico.

f.) Dr. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora

Razón: Siento por tal, que las fotocopias que anteceden, constante en tres (3) fojas útiles antecede son fiel copia del original que obran dentro de Recurso de casación No. 257-2010, con Resolución No. 104-2012, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 13 de Agosto del 2012

f.) Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

El REGISTRO OFICIAL no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su promulgación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.