

-105-
avocino

Juicio.No. 13801-2012-0345

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

Quito, lunes 13 de noviembre del 2023, las 10h03. **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.** - Avoco conocimiento de la presente causa en calidad de Conjuez Temporal de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la designación realizada en Resolución 162-2021 del Pleno del Consejo de la Judicatura, ejecutada mediante acción de personal No. 1687-DNTH-2021-JT, así como del acta de sorteo a fojas 1 del expediente de casación.

SEGUNDO: ANTECEDENTES. - Ing. Leonardo Enrique Rodríguez Zambrano y Dr. José Raúl Zambrano Figueroa, en calidad de Alcalde y Procurador Síndico del GAD Municipal del Cantón Chone, deducen recurso de casación en contra de la sentencia emitida el 27 de julio de 2021, a las 15h50 y notificada el mismo día y año a las 16h07, emitida por el Tribunal de Distrital Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Cantón Portoviejo, provincia de Manabí, dentro del Juicio de plena jurisdicción o subjetivo No. 13801-2012-0345.

TERCERO: CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

3.1.- DE LA NATURALEZA EXTRAORDINARIA DEL RECURSO DE CASACIÓN Y LA COMPATIBILIZACIÓN CON EL Art. 169 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. - Conforme instruye Enrique Vécovi, el recurso de casación es: "(...) la defensa del Derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; con ella se logra el imperio de los valores de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. Esta función acentúa el carácter constitucional del recurso (...)"¹, de ahí que la casación es un recurso extraordinario, y como tal es inminentemente restringido y limitado. El mismo, únicamente procede contra autos y sentencias que tengan el carácter de definitivos, y que hayan sido dictados dentro de procesos de conocimiento.

Así también, Alberto Luis Maurinio², establece que: "(...) Las formas procesales son

¹ La Casación Civil, Vécovi Enrique, primera edición, Montevideo ediciones IDEA, 1979, pág. 25

² Nulidades Procesales, Alberto Luis Maurinio, Ed. Astrea 2da. Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2001, pág.4-9.

necesarias (...) su ausencia produce desorden e incertidumbre. Por el contrario, su presencia es garantía de justicia y de igualdad de defensa, entre otras cosas (...) Los doctrinarios han visto siempre en las formas el fantasma de los procesos largos y, por ende, en la atenuación de su rigorismo la posibilidad de justicia rápida (...) El problema no es fácil de resolver. La dificultad radica en encontrar un sistema formal lógico, o en hallar el término medio 'según las condiciones de vida y necesidades en un determinado momento'. Las formas, al igual que las nulidades procesales, no permanecen estáticas. Se dinamizan en función de las condiciones sociales y políticas de cada época y, en definitiva, dependen de la confianza que el orden judicial inspire a los ciudadanos. Así Calamandrei, con extraordinaria claridad, vio el justo medio en el principio elaborado sobre el nuevo régimen procesal italiano, llamado principio de elasticidad de las formas. Para concluir digamos que el proceso es una forma para que los desbordes o excesos de la libertad de la defensa de los derechos no ahoguen la verdad, pero cuidando de no entronizar el rito, para que la forma, no supedite la razón, es necesario investigar las bases sobre las cuales reposa y llegar al meollo del espíritu que las anima. El espíritu puro puede padecer de fiebre, pero la pura forma muere de frío (...) El principio de instrumentalidad de las formas, completado con el de finalidad de los actos procesales, sintetiza la moderna orientación en la materia (...)"

De lo indicado, la piedra angular del sistema procesal ecuatoriano es el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: "El sistema procesal, es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades", norma que se ajusta a los procesos modernos, que prevén un principio de legalidad atenuado por la "elasticidad o flexibilidad de formas" orientado por su finalidad, por lo que el acto procesal válido es tal, en cuanto se haya realizado de manera apropiada para cumplir los fines previstos en las normas legales, de ahí que la inadmisión del acto procesal que contiene el recurso de casación se produce al evidenciar su ineficacia, entendida como el fenómeno en el cual un acto que debe cumplir ciertos requisitos legalmente establecidos, incumple aquellos elementos esenciales para su validez, las denominadas solemnidades.

3.2. - ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE. - La Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, COGEP, establece: "*Los procesos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán*

706
actos

sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. Las demandas interpuestas hasta antes de la implementación del Código Orgánico General de Procesos en la respectiva jurisdicción, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación”, por consiguiente, los procesos en trámite continuarán sustanciándose hasta su conclusión de acuerdo a la normativa vigente al momento de su inicio, disposición que no ha sido modificada ni derogada por la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico General de Procesos, publicada en Registro Oficial No. 517 de 26 de junio de 2019, que se expidió para solventar las falencias y vacíos legales en la aplicación del nuevo régimen procesal, conforme se desprende de sus considerandos.

A tal efecto se verifica que el proceso se instauró en virtud de la demanda propuesta el 29 de noviembre de 2012, al amparo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El Tribunal de Distrital Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Cantón Portoviejo, provincia de Manabí, emitió sentencia el 27 de julio de 2021, las 10h29 y el recurso de casación ha sido interpuesto el 14 de septiembre de 2021, por consiguiente, tratándose de un proceso promovido al amparo de la anterior normativa procesal y casacional, le es aplicable la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004, de conformidad con la Disposición Transitoria Primera del COGEP, ya citada.

3.3. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS FORMALES Y ESTRUCTURALES:

3.3.1. OPORTUNIDAD: El artículo 5 de la Ley de Casación, establece: “Términos para la Interposición. - El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días”.

En el caso en examen, la sentencia impugnada ha sido notificada el 27 de julio de 2023, las 15h50, en contra de la cual se interpuso recurso horizontal ampliación, el cual fue negado mediante providencia el 24 de agosto de 2021. Por otro lado, el recurso de casación se interpone el 14 de septiembre de 2021, por lo que se constata que entre la fecha de notificación de la sentencia impugnada y la fecha de interposición del recurso no han transcurrido más de 15 días término, ergo, se cumple con el requisito de oportunidad.

3.3.2.- PROCEDENCIA: Verificada la oportuna interposición del recurso, y por lo tanto asegurada la competencia en razón del tiempo de esta autoridad jurisdiccional, le corresponde analizar de conformidad con el Art. 2 de la Ley de Casación, si el acto procesal impugnado es que aquellos recurribles, a tal efecto la norma establece: “(...) El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. No procede el recurso de casación de las sentencias o autos dictados por las¹ Cortes Especiales de las Fuerzas Armadas y la Policía y las resoluciones de los funcionarios administrativos, mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva (...)”. De la norma indicada se desprende que únicamente es procedente el recurso de casación cuando la sentencia o acto procesal recurrido es final y definitiva, corresponda a un proceso de conocimiento.

Si bien la norma legal no ha definido qué es un juicio de conocimiento, la doctrina sí lo ha instruido, así Hernando Devis Echandia, sobre los procesos de conocimiento establece que: “(...) tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluyen, por tanto, al grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el juez regula un conflicto singular de intereses, y determina quién tiene el derecho, es decir, el juez es quien ius dicit. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genérico (...)”³.

En consideración a aquella definición doctrinaria, es claro que el juicio en examen es uno de conocimiento, pues se pretende la declaración de ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado, de ahí que, la sentencia dictada dentro del proceso No. 13801-2012-0345, es final y definitiva, y ha sido dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo dentro de un proceso de conocimiento, declarativo de derechos, y por lo tanto, el recurso de casación interpuesto es procedente, al cumplir el presupuesto procesal exigido en el artículo 2 de la Ley de Casación.

³ Devis Echandia Hernando, Teoría General del Proceso, Editorial Temis, págs. 145 y 146.

3.3.3.- LEGITIMACIÓN: El artículo 4 de la Ley de Casación dispone que el recurso regula la legitimación para formular el recurso de casación en los siguientes términos: “(...) El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla. No será admisible la adhesión al recurso de casación (...)”.

En materia contencioso administrativa, que es de única instancia, el requisito de legitimación, debe justificarse por dos aspectos fundamentales: 1) Que el recurrente sea parte procesal, o se halle habilitada por el ordenamiento como lo prevé el Art. 3 letra c) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado para ejercer tal atribución como “parte”; y, 2) Que justifique argumentadamente que la sentencia de única instancia le haya causado agravio.

En el caso in examine, la sentencia impugnada establece: “(...) acepta parcialmente la demanda propuesta por el ciudadano ELBERTH CECILIO RIVERO GARCÍA con cédula de ciudadanía No. 130977350-3, en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CHONE, representado legalmente por el DR. ÍTALO IVÁN COLAMARCO VERA, en su calidad de ALCALDE, y el DR. NERYS HOMERO PONCE DELGADO, en su calidad de PROCURADOR SÍNDICO; y, de conformidad con el análisis realizado en el Considerando Noveno de este fallo, declara la ilegalidad y nulidad de la Acción de Personal sin número, expedido el 31 de octubre del 2012 por la entidad accionada Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Chone, y, como efecto de ésta se dispone: 1.- Conforme el Art. 23 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en el término de cinco días, la entidad demandada, reintegre a la accionante, al cargo que venía desempeñando a la fecha de cesación de funciones. 2.- La entidad demandada, en el término de treinta días de ejecutoriado el fallo, pague al actor, desde la cesación en funciones hasta su efectivo reintegro, las remuneraciones y demás beneficios legales dejados de percibir con los respectivos intereses, debiendo computarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución pública durante dicho período, valores que se liquidarán pericialmente. 3.- En aplicación de la resolución de la Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 26-18-IN/20 y acumulados, de 28 de octubre de 2020, se dispone que la parte accionante no devuelva a la entidad demandada, los valores recibidos por concepto de compensación económica. 4.- Se niega el pedido de pago de honorarios

profesionales de los abogados defensores, gastos y costas procesales, acorde a lo señalado por el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa...” por lo que se evidencia que conforme indica la casacionista, la sentencia impugnada ha causado un gravamen la recurrente, razón por la que se encuentra legitimada para interponer su recurso de casación.

3.3.4.- DE LOS REQUISITOS FORMALES EXIGIDOS EN EL ART. 6 DE LA LEY DE CASACIÓN.- En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley de Casación corresponde examinar si el escrito de que contiene el recurso de casación, da cumplimiento a los requisitos que exige el Art. 6 de la Ley de Casación, cuyo texto determina: “(...) **REQUISITOS FORMALES.-** En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. (...)”.

3.3.4.1.- Del numeral 1 del Art. 6 de la Ley de Casación. Conforme consta de fojas 177 del proceso, la parte recurrente, Ing. Leonardo Enrique Rodríguez Zambrano y Dr. José Raúl Zambrano Figueroa, en calidad de Alcalde Procurador Síndico del GAD Municipal del Cantón Chone, ha individualizado que la sentencia impugnada es emitida por el Tribunal de Distrital Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Cantón Portoviejo, provincia de Manabí, dentro del Juicio de plena jurisdicción o subjetivo No. 13801-2012-0345, propuesto por ciudadano Elberth Cecilio Rivero García, en contra del GAD Municipal del Cantón Chone, por lo que se cumple con lo establecido en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley de Casación.

3.3.4.2.- Del numeral 2 del Art. 6 de Ley de Casación. En relación al numeral 2 del Art. 6 de la Ley de Casación, se verifica que el casacionista ha dado cumplimiento a tal requisito indicando que las normas que estima infringidas son los artículos: 7, regla 1ª del Art. 18 del Código Civil; 66, 269, 273 del Código de Procedimiento Civil; 9, 19, 23, 2, 129 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial; 75, 76 numerales 1 y 7 literales a) y l); 82 de la Constitución de la República del Ecuador.



3.3.4.3.- Del numeral 3 del Art. 6 de la Ley de Casación. En cumplimiento del numeral 3 del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente expresa fundar su recurso en la causal primera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, con lo cual se cumple este requisito.

3.3.4.4.- Del numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. Finalmente, respecto al requisito de fundamentación establecido en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, éste debe cumplirse acorde con las exigencias previstas por la causal seleccionada. En el caso, el recurrente amparó su recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por tanto, deberá cumplir con los requerimientos de dichas causales.

Corresponde entonces, generar el análisis de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por tanto, deberá cumplir con los requerimientos de dicha causal. Corresponde generar el análisis de la causal primera, la cual procede cuando existe: *“(…) Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva (...)”*.

Al invocar la mentada causal no es admisible cuestionamiento alguno a los hechos que se estimaron probados por el juez de la instancia, sino que se debe partir de estimarlos correctos. Lo que se discute en realidad es el proceso de subsunción del hecho en la norma jurídica que ha realizado el juez, sobre la base de alegar una falencia que objetivamente se ha producido.

Al fundamentar el recurso al amparo de la causal primera se debe en forma obligatoria i) Individualizar la norma de derecho infringida y especificar el modo de infracción; ii) Fundamentar el cargo, tomado en cuenta el modo de infracción de la norma o precedente jurisprudencial obligatorio; y, iii) Explicar el carácter determinante de la presunta infracción en la parte dispositiva de la sentencia.

El vicio de indebida aplicación se refiere a que la norma utilizada por el juzgador para la resolución del caso no ha sido la adecuada. Para que prospere esta alegación bajo el modo de infracción seleccionado, la recurrente debía determinar: 1) Las normas que se han aplicado de forma incorrecta, 2) Explicar por qué dichas normas no eran aplicables al caso, 3) Determinar las normas que debían aplicarse en reemplazo; y, 4) La trascendencia del yerro normativo.

En el caso, el recurrente ha señala que el Tribunal *a quo*, aplicó indebidamente los artículos 65, 76, 77 y 78 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), los arts. 102, 178, 215, 219 y 221 del Reglamento General a la LOSEP y los artículos 29 y 66 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y Disposición Transitoria Décimo Séptima del Código Orgánico Monetario y Financiero (COMF), pero ninguna de aquellas normas fue invocada como infringida, lo cual vuelve ineficaz el recurso. Por otro lado, el recurrente tampoco sustenta que normas debían aplicarse en su reemplazo, lo cual genera la ineficacia del cargo por las deficiencias evidenciadas, por tanto, se lo rechaza.

En cuanto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, esta procede: “*Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia*”.

Esta causal trata sobre los vicios de *ultra petita*, *extra petita*, y *citra petita* o *mínima petita*. Existe un vicio *ultra petita* cuando se resuelve más allá de lo pedido. En cambio, cuando se resuelve sobre puntos que no han sido materia de litigio se denomina vicio *extra petita*. Y si se deja de resolver sobre una de las pretensiones expuestas por las partes se llama vicio *citra petita* o *mínima petita*. Los vicios que tipifican a la causal cuarta afectan al principio de congruencia, que consiste en la concordancia que debe haber entre las pretensiones de la demanda, los medios de defensa o contrademanda deducidos por la parte demanda, y la resolución del juez, a lo que la doctrina y jurisprudencia llama congruencia externa; y, la interna, que consiste en la concordancia entre la parte motivacional y la resolutive de la sentencia. El principio de la congruencia delimita el contenido de la sentencia en cuanto ésta debe pronunciarse de acuerdo con el alcance de las pretensiones, impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a fin de que exista identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto.

En el caso, la recurrente establece la existencia del vicio de *extra petita*, para que esta causal proceda debe realizarse un contraste entre lo resuelto y lo solicitado por las partes, y además señalar la trascendencia que aquello provocó en el auto o sentencia.

Pero el recurrente no realiza el contraste, que necesariamente debía realizar, entre lo petitionado y lo concedido en sentencia, que debía hacerlo, para justificar el yerro de incongruencia. Yerro que debía ser expuesto en relación a las normas denunciadas como



109 -
C. L. F. F.

infringidas, lo cual no se cumple con nuevamente enunciarlas, sino que debía realizarse la exposición de cómo fueron inobservadas por el juzgador y los efectos trascendentes que su desatención arbitraria generó en la sentencia. Aspecto que no se desarrolló volviendo ineficaz el cargo casacional.

4.- DECISIÓN: Por las consideraciones antes expuestas, se **INADMITE** el recurso de casación interpuesto por Ing. Leonardo Enrique Rodríguez Zambrano y Dr. José Raúl Zambrano Figueroa, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del GAD Municipal del Cantón Chone. **Notifíquese.-**



ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO
CONJUEZ NACIONAL

auto diez 10



FUNCIÓN JUDICIAL

En Quito, lunes trece de noviembre del dos mil veinte y tres, a partir de las diecisiete horas y un minuto, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a RIVERO GARCIA ELBERTH CECILIO en el correo electrónico romulotehanga@hotmail.com. MUNICIPALIDAD DEL CANTON CHONE en el correo electrónico fermore11@hotmail.com, secretaria_general@chone.gob.ec. en el casillero electrónico No. 1308144409 del Dr./Ab. FERNANDO JAVIER MOREIRA MIELES. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 en el casillero electrónico No. 1302273170 del Dr./Ab. JAIME ANDRES ROBLES CEDENO. Se notifica por última vez a: JENIFFER JULIET LOOR PARRAGA en el correo electrónico ajuliescribele@hotmail.com, abjullietloorparraga@hotmail.com. Certifico:

DRA. IVONNE MARLENE GUAMANI LEON
SECRETARIA RELATORA



