

Recurso de Casación Nº 126-2011



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

ACTOR:

1

EMBAJADOR ABELARDO POSSO SERRANO

(RECURRENTE)

DEMANDADOS:

MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO E

INTEGRACIÓN Y,

PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Quito, 18 de agosto del 2014, a las 11h05.-----

VISTOS: El Juez y la Jueza abajo firmantes avocan conocimiento del presente juicio, conforme la Resolución N° 004-2012 de 25 de enero de 2012, emitida por el Consejo de la Judicatura y por la Resolución de Conformación de Salas N° 3-2013 de 22 de julio de 2013, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia así como del sorteo que consta en el proceso. También avoca conocimiento de la presente causa el Doctor Juan Montero Chávez, dado que la doctora Ximena Vintimilla Moscoso, Jueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ya no pertenece a esta Sala, y de conformidad con el oficio N° 1887-SG-CNJ-IJ de fecha 25 de septiembre de 2013 y N° 2398-SG-CNJ-IJ de 23 de diciembre de 2013, suscritos por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia; y, del artículo 2 literal c) de la Resolución N° 7-2012 de 27 de junio de 2012; y, por cuanto, mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional N° 10-2012 de 29 de agosto de 2012.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- El Embajador Abelardo Posso Serrano, interpone Recurso de Casación contra la sentencia del 3 de marzo de 2011, a las 09h10, dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio de ejecución de



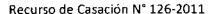
Recurso de Casación Nº 126-2011



- **1.3.-** Mediante auto de 24 de octubre de 2011, a las 15h20, la Corte Nacional de Justicia aceptó a trámite el recurso interpuesto por el Embajador Abelardo Posso Serrano, únicamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por reunir los requisitos de oportunidad, admisibilidad y procedencia; y, se dispone correr traslado a las partes, por el término de cinco días, conforme lo prevé el artículo 13 de la Ley de Casación, por su parte el Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración y el Procurador General del Estado contestan extemporáneamente el recurso.

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









1

- **2.2.- Determinación de los problemas Jurídicos a Resolver:** La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia de mayoría, sujeta al 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 fallo recurrido incide en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, al supuestamente existir errónea interpretación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, que establece que vencidos los términos para dar contestación por parte de la autoridad pública a los administrados a sus reclamos o solicitudes, el funcionario competente deberá extender una certificación que indique el vencimiento del término? ----

III.- MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

- **3.2.-** Planteado el problema a resolver, esta Sala Especializada considera: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación establece: "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.". En esta causal, se prevén tres formas diferentes de infracción del derecho, correspondientes al error in iudicando o error en juicio, las cuales se constituyen en equivocaciones diferentes que puede perpetrar un juzgador. El yerro de falta de aplicación, es la omisión que realiza el juzgador en el manejo de las normas, que debían clara y razonablemente utilizarse en una situación concreta. La errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juez al dar erradamente a la

Recurso de Casación Nº 126-2011



norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador. -----

3.3.- En cuanto al problema jurídico señalado en el punto 2.2 de la presente sentencia, esta Sala Especializada considera lo siguiente: a) El artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, invocado por el recurrente, dispone: "DERECHO DE PETICIÓN.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan. En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiere una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes. La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento.". (negrillas fuera del texto). b) Una vez revisada la sentencia impugnada, se puede observar que la ratio decidendi se circunscribe a la prescripción de la acción y caducidad del derecho del actor, sin embargo de lo cual, el fallo en su considerando TERCERO realiza









un pequeño análisis respecto al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado invocado, que constituye una obiter dicta dentro de la sentencia que se recurre, en el cual se transcribe lo afirmado por el recurrente, quién había manifestado: "el término para responder su reclamo, presentado el 14 de febrero de 2007, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, venció el 9 de marzo de 2007"; empero el Tribunal continua señalando: "entendiéndose por lo tanto que desde esta fecha, se produjo la aprobación de su petición por el silencio administrativo empezando al mismo tiempo a decurrir el término que tenía el actor para exigir, ya en vía administrativa, ya en vía jurisdiccional el cumplimiento de su derecho adquirido. Mas en lugar de ello, tácitamente renunciando a este derecho adquirido, el actor presenta sucesivas comunicaciones u oficios indicando que su petición no ha sido resuelta e insistiendo en la emisión de la certificación que exige el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado...". (negrillas y subrayado fuera del texto). Respecto a este tema en particular esta Sala Especializada considera, que el Tribunal A quo no puede asimilar como una renuncia tácita, la presentación de ningún tipo de escrito por parte de los administrados, ya que de conformidad con el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, por lo que es un absurdo decir que las sucesivas comunicaciones, constituyeron una renuncia tácita. De lo expuesto, esta Sala concluye que si bien es cierto, que existió errónea interpretación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, respecto al punto analizado, sin embargo, la sola alegación y admisión de la errónea interpretación del artículo 28 de la Ley de Modernización no son suficientes, para poder casar la sentencia, ya que no constituye en tema decisorio dentro de la sentencia recurrida, como ya se ha afirmó ut supra. c) Es importante resaltar que esta Sala Especializada ha sostenido en diversos fallos que respecto al silencio administrativo el término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será el establecido en la última parte del inciso segundo del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es decir cinco años, por cuanto el término de 90 días es aplicable a materias que constituyen el





recurso contencioso de plena jurisdicción, es decir a actos debidamente notificados y no aplicables al presente caso, ya que lo que se pretende es que opere el supuestamente silencio administrativo alegado por el actor. Por otra parte, esta Sala Especializada considera que el recurrente equivoco la causal, al invocar falta de aplicación del artículo 65 ibídem, dentro de la causal tercera, la cual fue desechada mediante auto de 24 de octubre de 2011, las 15h20, emitido por el Tribunal de Jueces de la Corte Nacional de Justicia, por lo que esta Sala no puede realizar análisis al respecto.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, 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, expide la siguiente:

SENTENCIA

Desecha el recurso de casación interpuesto. Actúe el Dr. Freddy Mañay Calo como Secretario Relator (E) de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Dr. Álvaro Ojeda/Hidalgo JUKZ NACIONAL

Dra. Maritza Tapana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL

Dr. Juan Montero Chávez

CONJUEZ NACIONAL

Certifico:

Dy. Freddy Mañay Calo SECRETARIO RELATOR

En Qui...