



SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Ponente: Dr. Milton Pozo Castro

Juicio No. 367-2010

Actor: Ing. Stalin Riter Estupiñán Charcopa

Demandado: Petroindustrial

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito D.M., martes nueve de abril del dos mil trece, las diez horas con treinta y dos minutos.-

VISTOS.- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Temporal Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; los artículos 157 y 264, numeral 8, literal c) del Código Orgánico de la Función Judicial; el artículo 1 de la Ley de Casación; y, las Resoluciones N° 070 y 177 del Pleno del Consejo de la Judicatura tomadas el 19 de junio y 18 de diciembre del 2012, respectivamente.- En lo principal, la parte demandada a través del abogado David León Yáñez, en calidad de Procurador Judicial del Capitán de Navío de Estado Mayor Edmundo Geovanny Lértora Araujo, Vicepresidente y Representante Legal de la empresa estatal Petroindustrial, y, el doctor Kléber Orlando Ávalos Silva, en calidad de Abogado Regional 2, Delegado de la Procuraduría General del Estado, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el 28 de octubre del 2009, a las 10h00 (fojas 4-5 del cuaderno de segunda instancia), que desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia venida en grado que declara con lugar la demanda y ordena que Petroindustrial pague al actor la suma demandada. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y el Artículo 190, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 26 de octubre del 2010, a las 15h35. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del

Ecuador, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación, salvo los vicios que por disposición constitucional o legal puedan perseguirse de oficio. **TERCERO.-** Los peticionarios en su orden, consideran infringidas las siguientes normas de derecho: Así, por Petroindustrial: Artículos 1, inciso segundo; 346, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 1, 89, 104 y 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículo 38 de la ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada; funda su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Por la Delegación de Esmeraldas de la Procuraduría General del Estado: artículos Artículo 1, inciso segundo y Artículo 346, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil; Artículos 1, 89, 104, 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa privada; funda el recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que exista nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil u otras leyes que los tipifiquen, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente.- **4.1.-** Los recurrentes expresan en sus alegaciones, que el juez de primera instancia, así como los de segunda en la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, han actuado sin competencia, la misma que ha sido alegada en razón de la materia, por cuanto -dicen- un juez de lo civil no es competente para

SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

resolver conflictos o circunstancias que se deriven de un contrato suscrito con Instituciones del Estado ecuatoriano como en el presente caso, el primero de los casacionistas -indica- los mismos están sujetos a otras leyes y a otras autoridades como son, el Tribunal Contencioso Administrativo y la Ley de lo Contencioso Administrativo; agregan también, haber demostrado que existe contrato de provisión de bienes y servicios suscrito entre el Estado y el actor, como así consta de la prueba aportada por él mismo y, como bien han reconocido los jueces cuando han indicado, que el actor tiene la calificación de contratista con Petroindustrial y que existen ordenes de trabajo; por lo que, se deben ventilar ante el Tribunal Contencioso Administrativo o a su vez derivar a mediación o arbitraje; pero se ha demandado en la vía verbal sumaria ante un juez de lo civil, lo que ha conllevado indica, a la nulidad de todo lo actuado, de conformidad al inciso segundo del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. **4.2.-** La Sala de Casación considera que para que se pueda declarar una nulidad procesal por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, deben cumplirse los requisitos de tipicidad y trascendencia, esto es, que la nulidad debe estar expresamente tipificada en la ley, y que tenga trascendencia en la decisión de la causa o haya causado indefensión. En el caso, los artículos 1, inciso segundo; 346, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 1, 89, 104 y 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada; ninguno tipifica nulidad procesal alguna, así: el inciso segundo del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a que la "Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados". El número 2, del artículo 346 ibídem, se refiere a una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios; esto es "la competencia de la jueza o del juez o tribunal en el juicio que se ventila"; el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se refiere al "Objeto y Ámbito.- Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes,

SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen:...”; artículo 89, a las “Ordenes de Trabajo.- La Entidad Contratante podrá disponer, durante la ejecución de la obra, hasta del diez (10%) por ciento del valor actualizado o reajustado del contrato principal, para la realización de rubros nuevos, mediante órdenes de trabajo y empleando la modalidad de costo más porcentaje. En todo caso, los recursos deberán estar presupuestados de conformidad con la presente Ley. Las órdenes de trabajo contendrán las firmas de las partes y de la fiscalización”. El artículo 104 a los “Métodos Alternativos de Solución de Controversias.- De existir diferencias entre las partes contratantes no solventadas dentro del proceso de ejecución, podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva”; y, el artículo 105 todos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, “Instancia Única.- De surgir controversias en que las partes no concuerden someterlas a los procedimientos de mediación y arbitraje y decidan ir a sede judicial, el procedimiento se lo ventilará ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo aplicando para ello la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”; De igual manera el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, se refiere a que, “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa”. **4.3.-** Al efecto la Sala hace notar que, el

SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

artículo 76, numeral 1 de la Constitución establece la garantía del debido proceso de que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; el artículo 76, numeral 7, literal a, de la Constitución, establece la garantía del derecho a la defensa de que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y, el artículo 76, numeral 7, literal b, de la Constitución establece la garantía del derecho a la defensa de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de la defensa. Esto demuestra que no se cumple el requisito de tipicidad o especificidad para declarar la nulidad, y consecuentemente, tampoco se cumple el requisito de trascendencia, porque los dos principios deben presentarse actual y copulativamente. Lo que en verdad presentan los recurrentes, es un alegato para tratar de demostrar que el cobro de una factura debió tramitarse en la vía contencioso administrativa, pero esta propuesta es completamente ajena a la causal segunda que tiene por objeto declarar una nulidad procesal, cumpliendo los requisitos de tipicidad y trascendencia. Por otra parte, los casacionistas han intervenido en todo el juicio haciendo uso de su legítimo derecho de defensa, inclusive han presentado los recursos de apelación y casación, hasta llevar al juicio a su actual estado, por lo que no han logrado demostrar que en algún momento procesal se les hubiere impedido de ejercer su derecho a la defensa. Razones suficientes para no aceptar los cargos. **QUINTO.-** Otra de las alegaciones de los recurrentes, es la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la misma que se refiere a la 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 el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de Instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho

sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **5.1.-** Los casacionistas dicen que "existe falta de aplicación del Artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como lo determinan los Artículos 104 y 105 ibídem; normas que no han sido aplicadas por los jueces al emitir la sentencia; normas -dice- que se refieren a la mediación y arbitraje, cuando existen diferencias entre las partes contratantes. Expresan que así mismo, no se ha aplicado lo establecido en el Artículo 89 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por cuanto a la factura la consideran como un documento independiente y comercial, circunstancia jurídica que no es así, porque para emitir una factura a una institución del estado y solicitar órdenes de trabajo de por medio debe existir un contrato bilateral de prestación de bienes y servicios. Y para finalizar expresan que la Corte provincial de Justicia de Esmeraldas, no ha aplicado lo establecido en el Artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, que se refiere a que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, conocerán y resolverán todas las demandas, actos, contratos producidos por las entidades del sector público." **5.2.-** Al respecto, la Sala de Casación, hace notar que el recurso de impugnación, tiene por objeto controlar la legalidad de la sentencia pero en

14-
calore



SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

ningún caso hacer revisión integral del juicio ni valorar nuevamente la prueba, como se hacía en el desaparecido recurso de tercera instancia. Pues además, coincide con el criterio del tribunal ad quem en lo expuesto en dicho fallo, cuando manifiestan que: "...la parte demandada no ha demostrado jurídicamente la petinenencia de sus excepciones; en efecto la invitación a ofertar, contiene las condiciones de trabajo, plazo, precio, etc., sin que en ninguna de ellas se especifique que ante el incumplimiento de pago de las respectivas facturas, se tenga que acudir a determinado tribunal, en la especie se trata de cobro de factura, más no de incumplimiento de contrato...". Razones suficientes para no aceptar los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala Temporal Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el 28 de octubre del 2009, a las 10h00.- Sin costas.- Léase y notifíquese.-

DR. MILTON POZO CASTRO
JUEZ NACIONAL TEMPORAL

DR. MANUEL SÁNCHEZ ZURATY
JUEZ NACIONAL TEMPORAL
Certifico.-

DR. JUAN MALDONADO BENÍTEZ
JUEZ NACIONAL TEMPORAL

DRA. MARÍA ELENA BORJA CHÁVEZ
SECRETARIA RELATORA



SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

RAZÓN:- En esta fecha se notifica por boletas la resolución que antecede a: ESTUPIÑAN CHARCOPA STALIN, en la casilla judicial No. 4446 del Dr. Bolivar Murillo Gil; al DR. DAVID LEÓN YÁNEZ PROCURADOR JUDICIAL DEL CAPITÁN DE NAVÍO EDMUNDO GIOVANNY LERTORA ARAUJO, REPRESENTANTE LEGAL DE EP PETROINDUSTRIAL, en el casillero judicial No. 1425; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en la casilla No. 1200.-
Certifico.

Quito D.M., nueve de abril del dos mil trece.



DRA. MARÍA ELENA BORJA CHÁVEZ
SECRETARIA RELATORA