



VOTO SALVADO: DR. CLOTARIO SALINAS MONTAÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Quito, a 5 de diciembre de 2011; Las 14H30 VISTOS: (587-2009) El doctor Leonardo Octavio Viteri Velasco interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo el 23 de octubre del 2009, que declara sin lugar la demanda propuesta por el recurrente y otros en contra de la Contraloría General del Estado, pretendiendo se deje sin efecto la confirmación de la responsabilidad civil solidaria constante en la resolución 489 del 2007-08-01 por la que se confirma la resolución N° 9150 de 6 de abril del 2006 en la que se imputa una glosa por USD 60.000. Alega el recurrente que la sentencia ha infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 24 numerales 3 y 13 de la Constitución Política de 1998; 76 numeral 7 literal m) y numeral 6 de la Constitución de la República del 2008; 28 de la Ley de Modernización del Estado, 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 113, 115 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual, dice el actor, se ha configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala para hacerlo 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 de la causa se han observado las solemnidades inherentes al trámite por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Al haber fundamentado el accionante el recurso en la causal primera, es obvio que está refiriéndose a errores in-judicando; el primero, por falta de aplicación de algunas normas de derecho, y el segundo por aplicación indebida del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado. La falta de aplicación se produce cuando se omite y se deja de aplicar una norma legal al caso, siendo obligación hacerlo; en tanto que la aplicación indebida se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada al caso o al pleito, una norma impertinente. Estos dos vicios son autónomos, es decir no pueden ser invocados

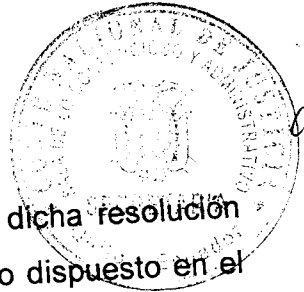
simultáneamente respecto a una misma norma; es más, son excluyentes, contradictorios e incompatibles; en el caso, las normas mencionadas como infringidas han sido acusadas de un solo vicio; para censurar por un error, debe tenerse en cuenta la lógica y con mayor razón la lógica jurídica, pues absurdo aducir falta de aplicación de una norma, cuando dicha disposición ha sido tomada en cuenta, es más, ha sido el sustento o el fundamento de la decisión; asimismo, ilógico acusar de aplicación indebida a una norma que el juzgador no la ha tomado en cuenta es decir no ha sido aplicada en la sentencia; y el Tribunal de Casación está impedido legalmente de corregir errores o enmendar falencias en que ha incurrido el casacionista, siendo como es el recurso de casación, de carácter extraordinario, de gran vigor formal. El juez de casación tiene limitados sus poderes y su actividad se restringe a revisar la sentencia solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que exponga, demostrando el vicio o el error incurrido en la sentencia. **CUARTO:** Al referirse a las normas constitucionales, supuestamente infringidas, el recurrente hace mención a las dos Constituciones, a la Codificada en 1998 y a la actual, vigente desde el 20 de octubre del 2008 publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Los preceptos censurados de las dos Constituciones son el Art. 24 numeral 13 de la Constitución de 1998, que preceptúa: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho". El recurrente acusa de falta de motivación de la sentencia, error que debía ser explicado, demostrando que el fallo no tiene motivación. Mas, el actor confundiendo inclusive las causales, al fundamentar el recurso dice: " De la simple lectura de la sentencia materia del presente recurso se puede establecer que es una rústica transcripción de lo actuado dentro del proceso, tanto por el actor como por el demandado, sin que en la misma se analice en forma concreta los puntos sobre los cuales se trabó la litis y que debieron ser resueltos en sentencia, con lo que se colige que el Tribunal al emitir la sentencia no enuncia normas o principios jurídicos en que se funda para

treinta y ocho

38

16

dieciséis



declarar sin lugar mi demanda, lo que da como resultado que dicha resolución carezca de motivación y por ende existe falta de aplicación de lo dispuesto en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución de 1998 y Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución del 2008". De la lectura del párrafo transcrito, es fácil colegir la confusión del recurrente; al acusar de violación de la norma constitucional, numeral 13 del Art. 24, obviamente está acusado de falta de motivación de la sentencia, que de ser cierto el vicio, no estaría incurso en la causal primera como lo afirma el actor, sino en la causal quinta del Art.3 de la Ley de Casación que se refiere a los requisitos que debe contener la sentencia o auto, siendo uno de ellos la motivación, como lo exige el precepto constitucional mencionado. Pero la confusión es más notoria, cuando del texto transcrito, el recurrente manifiesta que no se han analizado "...los puntos sobre los cuales se trabó la litis y que debieron ser resueltos en sentencia...", quebranto que, asimismo de ser cierto, no estaría incurso en la causal primera, sino en la cuarta del Art. 3 ibídem, razón por la cual la acusación de falta de aplicación de las normas constitucionales señaladas por el recurrente deviene en improcedente e infundada. **QUINTO:** Con fundamento en la misma causal primera, el actor alega también aplicación indebida del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado que se refiere al silencio administrativo. El Tribunal de instancia hace una amplia exposición y análisis de la mencionada disposición, haciendo señalamientos muy precisos sobre su alcance y transcribiendo criterios de esta Sala como Tribunal de Casación, análisis que hacen de la norma, porque el actor ha fundamentado su demanda, entre otros, en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado; así, en los fundamentos de hecho y de derecho, el actor dice "...ante la negativa expresa del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, al oficio N° 124- AMCS-2002 de fecha enero 11 del 2002, el mismo que fue recibido el 16-01-2002, a las 15H00 por <Martha> queremos pensar Secretaria del despacho del señor Ministro tal como consta en el sello Estampado (sic) en el oficio; y amparado en la normativa expresa del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado que habla taxativamente cuando opera el silencio administrativo sin que haya diferencia en qué casos opera o no el mismo, ya que la autoridad pública está obligada a contestar dentro del término

que la ley le da para estos casos”, o sea que, de acuerdo al criterio de los actores, por la no contestación del MIDUVI dentro del término de 15 días que establece el mencionado artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado al pedido formulado por la Municipalidad del cantón Sucre, habría dádose por aceptado por el silencio administrativo positivo, criterio o tesis que ha sido desvanecido por el Tribunal Distrital N° 4 en su amplio y acertado análisis. Si la pretensión del actor se fundamenta, entre otras normas, a la contenida en el Art. 28 de la Ley (ibídem) es obvio que dicha norma tenía que aplicarse en la sentencia y mal ha hecho el recurrente al acusarla de aplicación indebida de la misma; en todo caso, de considerar el actor que no debía aplicarse dicha norma, que él mismo la menciona en su demanda, en el recurso debió argumentar, dar las razones jurídicas, demostrando o tratando de demostrar que la aplicación de dicha norma es indebida; mas del texto de los fundamentos lo que dice es que: “El Tribunal en el Considerando Quinto sin mayor soporte jurídico sustenta la parte dispositiva de la sentencia en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado referente al silencio administrativo positivo y que viabiliza el derecho de petición consagrado en la Constitución, desconociendo que la presente acción está dirigida a impugnar la RESOLUCIÓN N° 0489 emitida el 01 de agosto del 2007 por la Contraloría General del Estado y notificada el 01 de agosto del 2007 en la que ratifica la resolución N° 9150 de 2006-04-06...”, concluyendo luego que “...la misión del Tribunal no era la de determinar si se habían cumplido los presupuestos del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado sino hacer el control de la legalidad del acto impugnado...”, afirmaciones que contradicen el fundamento de su propia demanda, al señalar que la petición hecha por la Municipalidad del cantón Sucre al MIDUVI, para cambiar una cláusula contractual había sido aceptada por el silencio administrativo positivo; y luego acusar de indebida aplicación del Art. 28 de la Ley ibídem por lo que la censura deviene en improcedente. **SEXTO:** Al acusar la norma de derecho contenida en el Art. 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el recurrente manifiesta que “El Tribunal no aplica el contenido...” de dicha norma, y dice “...para la existencia de responsabilidad civil culposa debe probarse por quien afirma la culpa que la actuación fue producto

freute y suur

39-

17 -
diecisiete



de impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia, lo cual no ha acontecido en el presente expediente y el Tribunal no ha tomado en cuenta este aspecto que sin duda variaría la parte resolutive de la sentencia". La norma aludida dispone: "Art. 52... Alcance. La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido sin tomar aquellas cautelas, precauteladas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.- La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado...". De lo transcrito, se observa con toda claridad, que la primera condición o requisito para determinar responsabilidad civil culposa por omisión, o por acción contra un funcionario público es que exista perjuicio directo o indirecto; a los bienes y recursos públicos, perjuicio que debe ser obviamente probado y declarado ya en la resolución del órgano administrativo competente, ya en el juicio contencioso administrativo; sin determinar que ha habido perjuicio al Estado o a uno de sus órganos, la responsabilidad civil culposa o glosa quedaría sin sustento. En la especie, no sólo que no se determina perjuicio alguno a la Municipalidad del cantón Sucre y por tanto, tampoco se señala quien ha sido el beneficiario, sino que el Tribunal a-quo expresamente reconoce en el considerando séptimo del fallo "A pesar que los accionantes han demostrado que los recursos provenientes del convenio celebrado entre la Municipalidad del cantón Sucre y el MIDUVI, fueron utilizadas en otras obras consideradas emergentes en beneficio de dicho cantón...". Es decir que la utilización de los valores, materia de la glosa fueron en beneficio del mismo cantón, afirmación que sería suficiente para declarar que no existe la primera condición o el primer requisito, para que se haya establecido responsabilidad civil culposa en contra del ex-alcalde del cantón Sucre, doctor Leonardo Viteri. Reafirmando el criterio, este Tribunal considera pertinente transcribir lo que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex -Corte Suprema de Justicia dijo en el fallo N° 271-2001, Registro Oficial 469 de 07 de diciembre del 2001; "...la responsabilidad civil entraña, a más del perjuicio causado a la entidad,

el beneficio que tal perjuicio haya originado a un particular. Muchos doctrinarios enseñan que si el beneficio originado en perjuicio de una entidad pública favorece a otra entidad pública, lo que ha lugar no es otra cosa que un proceso interno que permita la recaudación por parte de la afectada y la entrega por parte de la indebidamente beneficiaria; mas en tal caso de ninguna manera se podría considerar que la persona responsable por comisión de tal perjuicio a una entidad pública que ha beneficiado a otra de la misma naturaleza pueda tener responsabilidad civil, por evidente que sea su responsabilidad administrativa". En el caso, la beneficiaria es la misma Municipalidad del cantón Sucre, pues los valores, materia de la glosa, "...fueron utilizados en otras obras considerados emergentes en beneficio..." del mismo cantón Sucre, como lo afirma el Tribunal a-quo. **SÉPTIMO:** Ha quedado establecido que no existe responsabilidad civil culposa, sino existe perjuicio a la entidad pública. Pero la norma, cuya violación se ha analizado, Art. 52 de la Ley ibídem, exige también otros requisitos o condiciones señaladas en el inciso tercero: "Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, imprevención o negligencia". En la especie, por no haberse probado ninguna de estas situaciones o condiciones del Alcalde del cantón Sucre, ni en la fase administrativa ni en la judicial, el Tribunal de instancia no hace mención de documento alguno aportado por la entidad demandada que pruebe alguno de los presupuestos contemplados en la norma transcrita, llevando a este Tribunal a la conclusión que efectivamente el juzgador de instancia ha omitido o no ha aplicado en la sentencia el Art. 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, como tampoco ha aplicado el Art. 53 de la misma ley, cuyo primer inciso prescribe también que "La responsabilidad civil culposa se determinará ...cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos ...". En el caso sub-judice ha quedado establecido que ni la resolución

cuarenta 40
18
dieciocho



administrativa ha determinado que ha habido perjuicio, ni la sentencia menciona tal perjuicio, más bien declara que los valores "fueron utilizados en otras obras consideradas emergentes en beneficio de dicho cantón". Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se casa la sentencia recurrida y se acepta la demanda, declarándose ilegal y en consecuencia sin ningún efecto la Resolución N° 489 de 1 de agosto del 2007, que confirma la Resolución 9150 de 06 de abril del 2006 en la que se imputa una glosa de sesenta mil dólares, dictadas por la Contraloría General del Estado, por intermedio del Director de Responsabilidades. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Freddy Ordóñez Bermeo

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

JUEZ NACIONAL

Manuel Yépez Andrade

Dr. Manuel Yépez Andrade

JUEZ NACIONAL

Clotario Salinas Montano

Dr. Clotario Salinas Montano

CONJUEZ PERMANENTE (V.S.)

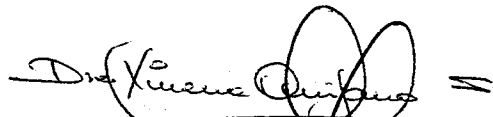
Certifico.-

Ximena Quijano Salazar

Dra. Ximena Quijano Salazar

SECRETARIA RELATORA (E)

En Quito, el día de hoy lunes cinco de diciembre del dos mil once, a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación, sentencia y voto salvado que antecede, al actor, Leonardo Octavio Vicente Viteri Velasco y otros, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 4973; y a los demandados por los derechos que representan señores: Contralor General del Estado en el casillero judicial No. 940 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.


~~Dra. Ximena Guillano Salazar~~
Dra. Ximena Guillano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

... ZON: En esta fecha devuelvo al secretario del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo el juicio contencioso administrativo que sigue el señor Leonardo Octavio Vicente Viteri Velasco y otros contra la Contraloría General del Estado y Procurador General del Estado, por recurso de casación en quince (15) cuerpos con mil cuatrocientas cuarenta y siete (1447) fojas útiles, más la Ejecutoria de la Corte Nacional de Justicia en ocho (8) fojas, mediante Oficio No. 598-11-SCACN. Quito, 19 de diciembre de 2011.

Dra. Ximena Quijano Salazar

Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)



RAZON: Siento como tal que las diecinueve (19) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original que consta en el juicio contencioso administrativo No. 587-2009 y cuyo número de resolución es 359-2011, que sigue el señor LEONARDO OCTAVIO VICENTE VITERI VELASCO por sus propios derechos, en contra del Contralor General del Estado y Procurador General del Estado; copias que confiero en cumplimiento a lo dispuesto en decreto de 20 de diciembre de 2011.- Certifico. Quito, 21 de diciembre de 2011

Dra. Ximena Quijano Salazar

Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)

