

**CONJUEZ PONENTE:** Abg. . Héctor Mosquera Pazmiño

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- TRIBUNAL DE CONJUECES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, a 4 de marzo del 2013; las 11h20; VISTOS: ( 463/2011):** Por cuanto mediante acción de personal No. 2451 DNP, de 20 de junio de 2012, el Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, fue trasladado a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia; y, en razón de lo dispuesto en el Art. 2, literal c) de la Resolución No. 07-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de fecha 27 de junio del 2012, actúa como ponente el abogado Héctor Mosquera Pazmiño, Conjuez de la Sala Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.- En lo principal, el señor doctor Jaime Andrés Robles Cedeño, Director Regional para Manabí y Esmeraldas de la Procuraduría General del Estado con sede en Portoviejo y los señores Ing. Jaime Edulfo Estrada Bonilla y el doctor Lino Ernesto Romero Ganchozo, Alcalde y Procurador Sindico de la Municipalidad del cantón Manta, interponen recurso de casación respecto de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso de Administrativo No. 4 de Portoviejo, el 13 de junio de 2011, las 15h57, dentro del juicio que sigue Félix Rene Martínez Burbano en contra de la Municipalidad de Manta.- El recurso de casación es concedido por el Tribunal *A QUO*, y se remite el expediente a este tribunal, el que con su actual conformación en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 182 y del numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador, así como, de los artículos 200 y numeral segundo del 201 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 1 y 8 de la Ley de Casación, avoca conocimiento del caso y para resolver considera: **PRIMERO:** Examinado los escritos que contienen los recursos de casación interpuestos, se establece que han sido interpuestos

oportunamente, esto es, dentro del término que para el efecto contempla el artículo 5 de la ley de la materia.- **SEGUNDO:** El recurso de casación es de orden supremo, extraordinario y de alta técnica procesal jurídica que tiene el objetivo de lograr que las decisiones judiciales dictadas en instancia definitiva, dentro de procesos de conocimiento, sean revisadas por la Corte Nacional de Justicia a fin de evitar que las personas sufran perjuicios injustos, a consecuencia de errores *in iudicando* o errores *in procedendo*, en que pudiere haber incurrido el Tribunal inferior, siendo que en casación los jueces procuran alcanzar la recta, genuina e igualitaria aplicación de las leyes, de ahí que se puede decir que la casación es, además, un medio de asegurar el equilibrio social en la medida que la jurisprudencia realiza la elevada tarea de conservar la integralidad de la legislación y la uniformidad de los criterios judiciales. En otras palabras, el recurso de casación tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida. En consecuencia de lo anterior, la labor del Tribunal de Casación se halla limitada a las cuestiones de puro derecho que el casacionista obligatoriamente debe precisar, señalando, de manera puntual y concreta, dónde se produjo la violación a la Ley. El carácter extraordinario del recurso de casación hace referencia a que éste se halla sometido a la norma formularia del Art. 6 de la Ley de Casación, a la cual es indispensable ajustar el escrito en el que se interpone el recurso, lo cual responde a lo ya dicho respecto a que es preciso que el recurrente delimite de modo preciso los términos dentro de los cuales se ha de plantear el litigio entre el recurso y la sentencia. El recurso de casación, en efecto, constituye un ataque que el presunto agraviado por la sentencia lanza contra ésta. La legislación colombiana en este aspecto ha equiparado el recurso de casación a una demanda, de lo cual es muestra el Art. 373 del Código de Procedimiento Civil de Colombia que dice: *“Admitido el recurso, en el mismo auto se ordenará dar traslado por treinta días a cada*

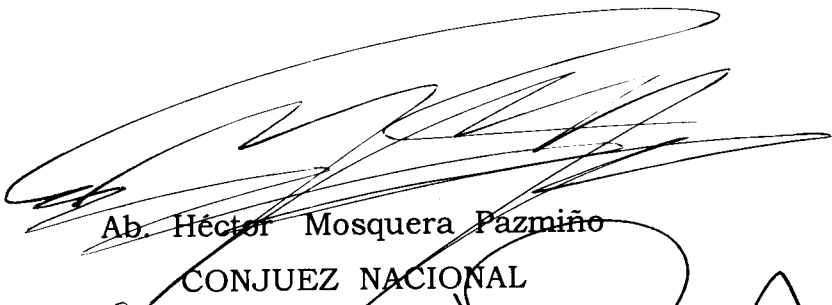
recurrente que tenga distinto apoderado, con entrega del expediente, para que dentro de dicho término formule **su demanda de casación**. Si ambas partes recurrieron, se tramitará primero el recurso del demandante y luego el del demandado...". Es demanda porque en ese documento se determinan cuáles serán los puntos a los que se ha de referir el fallo, en análoga forma a como el Art. 66 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano establece que la demanda, en instancia, contiene el pedido, solicitud o pretensión que será materia principal del fallo, por lo que los jueces no podrán pronunciarse sobre requerimientos que no hayan sido incluidos en esa demanda. De la misma manera, el recurso de casación fija de manera rígida las fronteras de acción de la Corte de Casación. En consecuencia, es requisito de admisibilidad de un recurso de casación el hecho que éste sea formulado contra una sentencia de última instancia dictada dentro de un proceso de conocimiento -Art. 2 de la Ley de Casación-, para lo cual el recurrente deberá cumplir con el precepto del Art. 6 de la Ley de Casación. El recurso de casación es, por tanto, radicalmente distinto al recurso de apelación o al extinto recurso de tercera instancia, que permitía a la antigua Corte Suprema de Justicia revisar la totalidad del proceso, tanto en los hechos como en el Derecho. El recurso de casación por otro lado, lo hemos dicho ya, se asimila a una demanda contra la sentencia del Tribunal inferior por transgresiones a las normas de derecho que el recurrente estima se han producido. No le es lícito al juzgador de casación entrar a conocer de vicios de la sentencia impugnada ni rebasar el ámbito de las causales señaladas por el casacionista aun cuando del examen del fallo impugnado advierta que existan otras infracciones al derecho que hayan escapado al análisis del recurrente.- **TERCERO:** La aplicación de una disposición jurídica supone un proceso intelectual que consiste en determinar el alcance de aquella disposición (interpretar), establecer y calificar los hechos relevantes para, finalmente, subsumirlos en la hipótesis normativa y desprender la consecuencia jurídica prevista en la misma disposición. En este proceso,

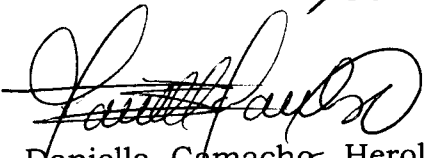
la “aplicación indebida” como modo de violación de las normas sustantivas se refiere cuando existe la terminación del procedimiento intelectual de aplicación de una norma que es interpretada correctamente, pero es impertinente en relación con los hechos establecidos y calificados por el juzgador, la “errónea interpretación” entraña la aplicación de la norma jurídica correspondiente, a la que se otorga sentido o alcance distinto del que tiene; y, la “falta de aplicación” es igual a ausencia de la norma jurídica en la decisión. En la especie, se observa, que para que prosperen los recursos por la causal y por el vicio que invoca, hay que tomar previamente en cuenta que la falta de aplicación se refiere al cambio de las normas que deberían aplicarse correctamente en lugar de las normas que han sido aplicadas indebidamente. La falta de aplicación de la norma, en el sentido expuesto, no debe confundirse con el vicio de la errónea interpretación, en el que se invoca una norma jurídica para motivar la resolución, pero se le da un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa, pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la falsedad de la premisa mayor en el silogismo jurídico. La indebida aplicación de una norma supone también la conclusión del procedimiento de aplicación expuesto, pero en este caso la norma, aunque interpretada correctamente, es impertinente en relación con los hechos establecidos y calificados por el mismo Juez.- Es por ello, que cuando un recurrente en casación acusa a la sentencia de falta de aplicación de normas sustanciales, lo que dice es que el Juez omitió incluir en el fallo normas de derecho que habrían determinado que la decisión adoptada fuese diferente y que en la especie no ha ocurrido; lo dicho trae como lógica consecuencia que el casacionista debe determinar cuál es la norma correcta que debe ser aplicada en lugar de la citada en la sentencia.- La Ex - Corte Suprema de Justicia determinó que en el recurso de casación el peticionario debe especificar *“las razones por las cuales se afirma, por ejemplo, que ha habido aplicación indebida de una norma de derecho y cuál era la disposición que debió aplicarse...”*

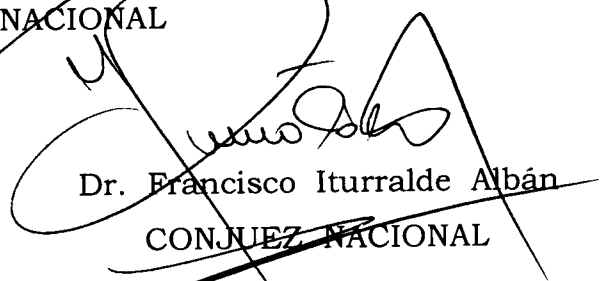
tratadista Nuñez Aristimuño ( Citado por Santiago Andrade op. cit. p. 200) *“La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa sin incurrir en imputaciones vaga, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación , esto es, que la infracción deber ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”*. Para reforzar los argumentos expuestos, vale decir que, Augusto M. Morello en su obra intitulada *“La Casación un modelo intermedio eficiente”*, Segunda edición, Librería Editora Platense S.R.L, 2009 pág. 213, al respecto opina lo siguiente: *El análisis razonado y crítico de los motivos del pronunciamiento porque ellos son las dos manoplas que hacen el ruido útil a la impugnación extraordinaria. Si una u otro se apagan o resultan vaciadas de entidad, o bien no se respaldan en invocación o censura nítida de la violación del precepto legal específico, o el intento se evade a una genérica alusión de presuntas infracciones, el recurso naufraga en la insuficiencia. Esa fundamentación exige, por ende, cualidades especiales, a veces aparentemente contrarias; así como debe ser breve pero completa ( no lacónica); nada ligera ni superficial; honda sin pesadez, en un estilo apasionado sin patetismo y fundamentalmente debe convencer, ese arte tan difícil en la argumentación crítica del abogado, que ha de decir todo lo que hay que decir, sin apabullar al órgano judicial...” [Pág. 199] si no se vuelca en el escrito impugnatorio la crítica concreta y razonada de los motivos en que se apoya el pronunciamiento impugnado esa carencia signa la adversidad al propósito revisoria; es ella indispensable para la correcta fundamentación del recurso extraordinario...”; más aún, quien invoca un yerro como falta de aplicación de una norma sustancial, debe constatar que las normas que invoca como infringida por este vicio no consten en la sentencia, pues se entiende que el juez las ha omitido y*

(Registro Oficial No. 284 de 14 de Marzo de 2001. Pág, 8). En efecto, la doctrina y jurisprudencia han determinado que, tratándose del cargo de falta de aplicación de una determinada norma jurídica sustancial, que *“El acusador debe indicar qué normas dejaron de aplicarse **y cuáles en su lugar se aplicaron indebidamente**, pues por regla general la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras. Debe expresar además, las razones que lo inducen a sostener que las normas aplicadas lo fueron indebidamente, para que la Corte pueda aplicar las que dejaron de aplicarse.”*. (Jorge Cardozo Isaza. “Manual Práctico de Casación Civil”. Editorial. Temis. Bogotá. 1984. Pág. 49) (Lo subrayado y en negrillas es del Tribunal).- **CUARTO:** Analizando el recurso de casación planteado por el Director Regional para Manabí y Esmeraldas de la Procuraduría General del Estado con sede en Portoviejo y por el Alcalde y Procurador Sindico de la Municipalidad de Manta, los recurrentes mencionan varias normas y las fundamentan en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Sin embargo, con el propósito de confrontar las normas de derecho que los recurrentes estiman infringidas, con la sentencia, se deduce lo siguiente: Según lo procedimental, doctrinario y jurisprudencial de la acción de casación, es obligación del casacionista identificar las causales contenidas en el artículo 3 de la Ley de Casación, todos y cada uno de los preceptos legales sustanciales que tengan incidencia en el punto controvertido. Se entiende, pues por proposición jurídica completa, el caso en que la sentencia regula una situación que emana de varias normas sustanciales y no de una sola, es decir que el derecho tutelado se encuentre en la combinación de diversos preceptos, los cuales por tanto, deben enunciarse como transgredidos.- Si los recurrentes no plantean tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violada en sentencia, si no que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está debidamente formalizado. Como lo dice el

estas son determinantes en su decisión; sin embargo, de la lectura del fallo recurrido y de los recursos, los artículos 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que mencionan los recurrentes como infringidos por falta de aplicación en la sentencia, si constan en la sentencia lo cual es inadmisibile y no permite que progresen los recursos. Por lo expuesto se niegan y se inadmiten los recursos interpuestos por el señor doctor Jaime Andrés Robles Cedeño, Director Regional para Manabí y Esmeraldas de la Procuraduría General del Estado con sede en Portoviejo y los señores Ing. Jaime Edulfo Estrada Bonilla y el doctor Lino Ernesto Romero Ganchozo, Alcalde y Procurador Sindico de la Municipalidad del cantón Manta. Agréguese a los autos el escrito y anexos presentados por los señores Ing. Jaime Edulfo Estrada Bonilla y el doctor Lino Ernesto Romero Ganchozo, Alcalde y Procurador Sindico de la Municipalidad del cantón Manta.- actúe la doctora Yashira Naranjo Sánchez como Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Notifiquese y devuélvase.-

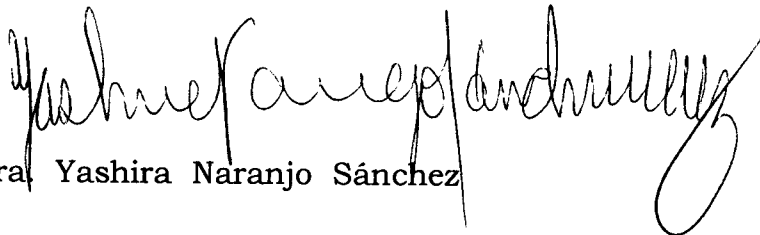
  
 Ab. Héctor Mosquera Pazmiño  
 CONJUEZ NACIONAL

  
 Dra. Daniella Camacho Herold  
 CONJUEZ NACIONAL

  
 Dr. Francisco Iturralde Albán  
 CONJUEZ NACIONAL

CER...

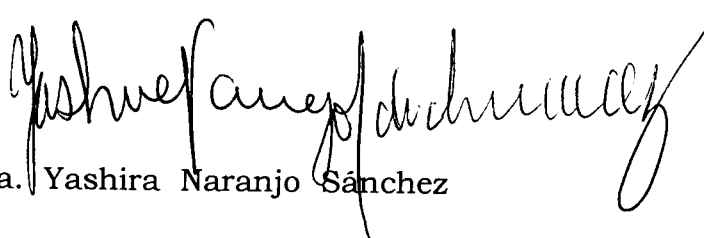
TIFICO.-



Dra. Yashira Naranjo Sánchez

SECRETARIA RELATORA

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito Distrito Metropolitano el día de hoy lunes cuatro de marzo del dos mil trece a partir de las dieciséis horas, notifiqué con el recibido y auto que anteceden al actor FELIX RENE MARTINEZ BURBANO en el casillero judicial No. 3003, al ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DE LA MUNICIPALIDAD DEL CANTON MANTA en el casillero judicial No. 6186 y al DIRECTOR REGIONAL DE MANABÍ DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.



Dra. Yashira Naranjo Sánchez

SECRETARIA RELATORA