

- 45.
cuarenta y
cinco

PONENTE: DR. MANUEL YÉPEZ ANDRADE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, 11 de octubre de 2011, las 11h30.- (162-2010) **VISTOS:** Acuden a esta Corte de Casación, por una parte, el ingeniero Gustavo Fernando Flores Agreda, y por otra la señora Diana Dunn Enderica de Brigante, en su condición de Gerente de Autoridad Portuaria de Guayaquil, encargada, e interponen sendas acciones de casación contra la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil el 14 de enero del 2010. En su oportunidad procesal, esta Sala, mediante auto interlocutorio, aceptó a trámite dichos recursos por reunir los requisitos de procedencia, admisibilidad y oportunidad y dispuso correr traslado de conformidad con lo que dispone el artículo 13 de la Ley de Casación. Por haberse concluido el trámite inherente al procedimiento de la causa, y por encontrarse el recurso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- En la tramitación del recurso se observó lo que dispone la Codificación de la Ley de Casación publicada en el Suplemento del Registro Oficial 299 de 24 de marzo de 2004, sin que exista omisión de solemnidad sustancial que afecten la validez procesal de la causa.- **SEGUNDO.-** Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues

en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a los que se contrae el recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia:

TERCERO.- El actor ingeniero Gustavo Fernando Flores Agreda, funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida se registra falta de aplicación de los artículos: 33, 326, NUMERAL 2 y 328 de la Constitución de la República; 25 literales b) y h) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; en tanto que la parte demandada (Autoridad Portuaria de Guayaquil) funda su recurso en la causales primera, tercera y quinto del artículo 3 ibídem y sostiene que en la sentencia impugnada se registra en relación a la causal primera: falta de aplicación de los artículos 13 y 45 del Reglamento Generales de Bienes del Sector Público y errónea interpretación de los artículos 24 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa ; falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 115, 123, 140, 195

46 -
cuarta
7 SEP 15

y 207 del Código de Procedimiento Civil (con relación a la causal segunda); en lo que respecta a la causal quinta, la parte recurrente manifiesta que la sentencia recurrida no está debidamente motivada.

CUARTO: Expuesto de esta manera el *tema decidendum* (el recurso de Casación) y con la finalidad de confrontar las normas de derecho que los recurrentes estiman infringidas, con la sentencia impugnada, se infiere lo siguiente: según los 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 y en relación a ella cumplir con el mandato del numeral cuarto del artículo 6 *Ibidem* y señalar con toda claridad y exactitud la norma o normas jurídicas violadas, según el caso, los fundamentos en los que se apoya y los y la incidencia o influencia que ha tenido sobre la sentencia. Para que la fundamentación sea conforme a derecho y a la técnica jurídica. Al citar la norma o normas que se estiman infringidas se debe conformar lo que la doctrina de casación conoce como proposición jurídica completa; Señores Abogados: de modo ilustrativo es preciso explicar lo siguiente: *“Una norma sustancial de derecho estructuralmente contiene dos partes: La primera un supuesto de hecho, y, la segunda, un efecto jurídico. La primera parte es una hipótesis, un supuesto; la segunda una consecuencia, un efecto,; cuando en una norma sustancial de derecho no se encuentren estas dos partes, es porque tal norma se halla incompleta, y hay que completarla o complementarla con otra norma o normas para formar la proposición jurídica completa por eso, deben integrarse las normas de derecho complementarias para hacer la proposición de derecho completa, es decir, para que tenga el supuesto de hecho y efecto jurídico”* (PRIETO RINCÓN, ZENON, *Casación Civil*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1983, p. 15, citado por Santiago

Andrade U. La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Quito 2005). *“Cuando se casa un fallo, en el escrito de fundamentación, hay que indicar la norma precisa e inequívoca que ha sido violada, pero no solo la norma, sino todas las normas que integran la proposición jurídica completa”*. (Ibídem página 71)

Humberto Murcia Ballén en su obra de la casación (Citado por Santiago Andrade ob. Cit p. 201) sostiene: *“que por virtud del carácter extraordinario de la casación, no puede revisar la sentencia por aspectos que el recurrente no señale, ni por cargos ni infracciones que este no denuncie, a ella (a la corte) no le es permisible aniquilar el fallo oficiosamente cuando este resulte violatorio de normas sustanciales, las cuales sin embargo no se han citado como quebrantadas en la sentencia”*. De lo anterior adviene, como consecuencia, el fundamento jurídico o razón de ser de la llamada “Proposición jurídica completa”, o sea la necesidad de que el recurrente cite en el cargo o cargos, para éxito de estos, todos y cada uno de los preceptos legales sustanciales que tenga incidencia en el punto controvertido.- Finalmente vale decir que el recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia sino que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no estas debidamente formalizado. Como lo dice el tratadista Núñez 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 vagas, 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 debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la*

47 -
casación
y siete

sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción". **QUINTO:** De la valoración de los memoriales postulantes, se infiere que los de casación presentados tanto por el ingeniero Gustavo Fernando Flores Agreda como por la señora Diana Dunn Enderica de Brigante, por los derechos que representa, se han restringido a explicar únicamente las normas, que a su criterio han sido transgredidas por los vicios de falta de aplicación y errónea interpretación, y a fundarse en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, sin cumplir los requisitos enunciados en la jurisprudencia citada, habiendo quedado sus impugnaciones en simples enunciados carentes de sustento y argumentaciones jurídicas que no explican, de ninguna manera, de qué manera se han violaron las normas que sustentaron la decisión impugnada, obstaculizando a este Tribunal de Casación la oportunidad de tutelar el marco Jurídico imperante (*Nomofilaquia*) que es la finalidad primordial del recurso de casación. El conocido Profesor de Casación, Manuel Tama Viteri en su obra: "El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional" Tomo I, EDILEX S.A., Editores, 2003, Guayaquil, Ecuador, pág. 138 expresa: "*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 encuentra en la combinación de diversos preceptos los cuales, por tanto, deben pronunciarse como transgredidos. R.O No.28-24-febrero-2003.Pág. 20*". 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 resulta vaciados 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 revisoría; es ella indispensable para la correcta fundamentación del recurso extraordinario...”. Por los razonamientos expuestos **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA** se rechazan por improcedentes los recursos postulantes de casación intentados por el ingeniero Gustavo Fernando Flores Agreda, y por la señora Diana Dunn Enderica de Brigante, por los derechos de Autoridad Portuaria de Guayaquil, que ella representa. Por renuncia del Juez Titular, doctor Juan Morales Ordoñez, actúa el Doctor Clotario Salinas Montaña, Conjuez Permanente de conformidad con el Oficio número 213-SG-SLL-2011 de 2 de febrero del 2010 suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Por comisión de servicios otorgada a la Secretaria Titular del Despacho, actúa la Oficial Mayor, de conformidad con el Oficio

48
cuarta
yoda

número 216. SCACCN, de 18 de mayo de 2011 suscrito por el
Presidente de la Sala. Notifíquese.

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo
JUEZ DE LA CORTE NACIONAL

Dr. Manuel Yépez Andrade
JUEZ DE LA CORTE NACIONAL

Dr. Clotario Salinas Montaña
CONJUEZ PERMANENTE

CERTIFICO.

Dra. Elena Durán Proaño
SECRETARIA RELATORA

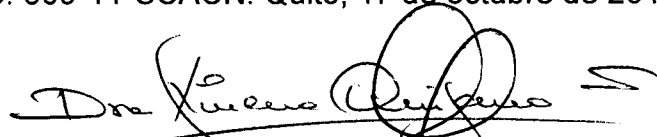


En Quito, el día de hoy martes once de octubre del dos mil once, a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, Gustavo Fernando Flores Agreda, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 4059; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Autoridad Portuaria de Guayaquil, en los casilleros judiciales Nos. 2413 y 514; y, al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

Dra. Elena Durán Proaño.
SECRETARIA RELATORA (E)



RAZON: En esta fecha devuelvo a la Secretaria del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil el juicio contencioso administrativo que sigue el señor Gustavo Fernando Flores Agreda contra la Autoridad Portuaria de Guayaquil y Procurador General del Estado, por recurso de casación en siete (7) cuerpos con mil cuatrocientas noventa y tres (1493) fojas útiles, más la Ejecutoria de la Corte Nacional de Justicia en cuatro (4) fojas, mediante Oficio No. 509-11-SCACN. Quito, 17 de octubre de 2011.


~~Dra. Ximena Quijano Salazar.~~

SECRETARIA RELATORA (E)

