Instituto Metropolitano de Patrimonio
CERTIFICO
Quito a,
DIRECCIÓN JURÍDICA

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, a 23 de septiembre del 2011. Las 11h30

VISTOS: (496-2009) Ramiro Proaño Portilla, en su calidad de Gerente General de Servicios de Ingeniería Cía. Ltda., y Ruth Yadira Villacreces, como Procuradora Judicial del Alcalde Metropolitano de Quito, interponen recursos de casación respecto de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Número 1, el 2 de febrero de 2009, dentro del juicio seguido por la referida Compañía en contra del Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural de la Municipalidad de Quito; fallo que dispone que la Entidad demandada, en el término de cinco días, "proceda a devolver al accionante la garantía de fiel cumplimiento del contrato (referido en la demanda), así como los valores correspondientes a las primas que debió satisfacer (el demandante)... para mantenerlas vigentes, desde el 5 de abril de 2002 en adelante; más los intereses legales correspondientes". Admitido a trámite únicamente el recurso interpuesto por el actor y rechazado el de la Procuradora Judicial del Alcalde Metropolitano de Quito, siendo el estado de la causa el de dictar la resolución que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer esta clase de impugnaciones, 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 efectuada ante esta Sala de Casación se han observado las solemnidades previstas en la ley y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación deba ser clara, completa y apegada estrictamente a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen. El recurrente está, por tanto, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales que fundamentan su impugnación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal

llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en su escrito de interposición. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación, pues las causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación son independientes entre sí y cada una de ellas precautela el cumplimiento de disposiciones sustantivas; razón por la cual el recurrente debe puntualizar, de modo específico y respecto de cada norma enunciada, la causal en la cual se encuentra inmersa la violación de la ley y, si se trata de las tres primeras causales, el vicio específico al cual se acoge para tachar la decisión recurrida, determinando con precisión qué normas se dejaron de aplicar, cuáles se aplicaron indebidamente o cuáles se interpretaron erróneamente, no siendo, en consecuencia, procedente invocar en forma conjunta e indistintamente errores que entrañan conceptos diferentes e incompatibles entre sí, que mal pueden concurrir en forma simultánea respecto a una misma norma, en razón de que cada uno de los vicios goza de autonomía e individualidad. En fin, el recurrente debe evidenciar la manera en la cual la transgresión de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, de acuerdo al auto de admisión a trámite del recurso, el Gerente de Servicios de Ingeniería Cía. Ltda. basa su recurso en las causales 1ª y 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando: a) Sobre la *causal primera,* que, en el fallo recurrido, existe *falta de aplicación de los artículos 88 y 96 de la Ley de Contratación Pública* vigente a la fecha de celebración del contrato; *109, 111 y Disposición Transitoria Segunda del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de la misma Ley; y Disposición Transitoria de la Ley 2000-4 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000;* y, b) En cuanto a la *causal quinta,* que, asimismo, hay *falta de aplicación de los artículos 297 del Código*

Instituto Metropolitano de Patrimonio
CERTIFICO
Quito a,
DIRECCIÓN JURÍDICA

86 cedula 7515

de Procedimiento Civil y 76, numeral 7, literal l), de la "Constitución de la República del Ecuador de 2008", ya que la sentencia no se encuentra debidamente motivada, al no entrar al "estudio de la existencia de la identidad objetiva, pues si se lee con atención la nueva demanda es fácil colegir que no se reclama la misma cosa, cantidad o hecho, ni que se fundamenta en la misma causa, razón o derecho". **QUINTO.-** Por los afectos que la aceptación de las causales que fundamentan el recurso tendría dentro de la presente resolución, corresponde examinar en primer lugar lo concerniente a la causal quinta, para después pasar al análisis de la causal primera; observando, en lo que respecta a la *causal quinta,* que, conforme a la primera parte del numeral 5º del artículo 3 de la Ley de Casación, constituye causal de casación la circunstancia de que la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley, entre ellos, por mandato supremo, el contenido en el artículo 76, numeral 7, literal l), de la actual Constitución de la República del Ecuador, según el cual las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, considerándose nulos los actos administrativos, decisiones o fallos que no cumplan con esta exigencia; siendo del caso, asimismo, reparar que la sentencia, como es de conocimiento general, tiene tres partes: *1ª Parte expositiva,* que contiene la individualización de las partes y del asunto controvertido, incluyendo la demanda y excepciones planteadas a la misma; *2ª Parte Motiva o Considerativa,* donde se dilucidan los diferentes aspectos o problemas devenidos de la controversia y que está integrada por los razonamientos o fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se apoya el fallo, haciendo referencia a las disposiciones legales pertinentes; y, *3ª Parte Dispositiva o Resolutiva,* consistente en la decisión propiamente dicha del asunto controvertido; segmento que contiene las declaraciones y mandatos que devienen como respuesta necesaria a la pretensión a la cual se contrae la acción del demandante y excepciones del accionado, y que no es sino la consecuencia lógica de la motivación constante en la parte considerativa que le sirve de antecedente. Así, si la sentencia no contiene alguna de estas partes o lo hace defectuosamente, es susceptible de casación en la forma, pues el fallo debe constituir la conexión armónica perfecta de la confrontación que realiza el juzgador de los hechos o

problemas sometidos a su decisión y las disposiciones legales que son las pertinentes al caso materia de juzgamiento. Constituyendo éste el ámbito dentro del cual se desenvuelve la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, cabe destacar que el fallo recurrido reúne los requisitos básicos enunciados, incluía la motivación que el Tribunal inferior ha considerado pertinente; sin que, por tanto, la circunstancia alegada por el recurrente de que el Tribunal de origen "no entra al estudio de la existencia de la identidad objetiva" pudiera volver procedente la tacha formulada en el sentido de que la sentencia no contiene el requisito de motivación exigido legalmente. **SEXTO.-** En lo que tiene que ver con la causal primera y la *falta de aplicación* de las normas de derecho referidas por el recurrente, la principal alegación a que se contrae la fundamentación de dicha objeción al fallo se resume así: "Es verdad que la denominación de los rubros que constan en la sentencia expedida el 23 de septiembre de 1997 y aclarada en auto de 10 de octubre de 1997, es igual a la mencionada en la liquidación económico contable final del contrato, como no podía ser de otra manera; pero esta situación no significa, ni remotamente que exista cosa juzgada, como sostiene la sentencia objeto de este recurso; sino que su parte dispositiva marca los parámetros tanto para la liquidación que es parte de la recepción provisional, como para la liquidación económico contable del contrato, que necesariamente debe practicarse como consecuencia de la recepción definitiva presunta, por mandato legal... Cuando la ley manda a realizar la liquidación económico contable final del contrato, cuando en el interim comprendido entre la una y la otra liquidación se ha dictado una nueva ley que ordena reliquidar lo adeudado, resulta del todo improcedente sostener, como sostiene la sentencia impugnada, que *son liquidaciones y reliquidaciones definitivas de los rubros que la contratante adeudaba y que, por su condición de definitivos, no admiten la posibilidad de ser revisados o actualizados...* La sentencia olvida... el artículo 111 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, que trata de la liquidación del contrato... Igualmente, hace caso omiso del artículo 83 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, que se refiere al momento en el que procede la recepción definitiva... Tampoco se acuerda del

Instituto Metropolitano de Patrimonio
CERTIFICO
Quito a,
DIRECCIÓN JURÍDICA

artículo 84 ibídem, que se refiere a los efectos de la recepción definitiva presunta y a la forma de liquidar el contrato en el caso". Sobre el particular, cabe observar que en el Considerando Cuarto de la sentencia impugnada se consigna que "en la especie, operó la recepción provisional de la obra materia del contrato y, por efecto de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de 23 de septiembre de 1997, dentro del juicio propuesto por el mismo actor en contra de Fonsal, se pagó al recurrente los valores resultantes de la liquidación pericial practicada... reliquidación que ascendió a la suma de 447´389.910 (sucres), equivalente a 17.895,59 (dólares), valores que fueron consignados en el Tribunal mediante cheque No. 2003735 de 27 de junio de 2000", y que en el Considerando Sexto se señala que "por efecto del juicio que sostuvieran las mismas partes procesales y que fuera materia de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997... se practicó la respectiva liquidación, con la ayuda de un informe pericial; liquidación que... fue reliquidada por el Tribunal, habiéndose procedido al pago de los valores resultantes a la empresa contratista; valores que... por su condición de definitivos, no admiten la posibilidad de ser revisados o actualizados... por manera que una nueva reclamación por los mismos rubros, sin duda, *atenta contra la autoridad de cosa juzgada en la que pasó la mencionada sentencia* y obviamente su proceso de ejecución". Consistiendo los párrafos reproducidos lo fundamental de la motivación de la sentencia recurrida, es obvio concluir que la circunstancia de que el fallo de 23 de septiembre de 1997 hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada constituye el único argumento en base al cual se niegan las principales pretensiones a que se contrae la demanda y que, en términos del fallo impugnado, se concreta a exigir de la parte accionada lo siguiente: *"a) El pago actualizado de la liquidación final del contrato , considerando la constante dilatoria de la Entidad con intención de causar daño moral y económico al contratista; debiendo la sentencia disponer que el valor de sesenta y tres mil cuatrocientos sesenta y seis dólares con veintitrés centavos sea actualizado a la fecha de pago... c) Pago de intereses legales y de los daños y perjuicios causados, en los términos del artículo 111, inciso final, del Reglamento Sustitutivo del*

Reglamento de la Ley de Contratación Pública, en armonía con el artículo 20 de la Constitución Política". Corresponde, por tanto, analizar si en realidad resulta "claro" que los valores mandados pagar en el referido fallo de 23 de septiembre de 1997 y que son producto de las liquidaciones y reliquidaciones de los rubros que la contratante adeudaba tienen la condición de definitivos y no admiten la posibilidad de ser revisados o actualizados, como se sostiene en el fallo impugnado, y si, igualmente, la nueva reclamación "atenta contra la autoridad de cosa juzgada en la que pasó la mencionada sentencia"; aspectos que serán tratados a continuación. **SÉPTIMO.-** Según el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, para que exista cosa juzgada es preciso que haya sentencia ejecutoriada y que entre los dos juicios se dé tanto la identidad subjetiva, constituída por la intervención de las mismas partes, como la identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho; se exige, pues, la triple identidad de personas, de objetos y de causa, en la cual la identidad objetiva de Savigny se encuentra descompuesta en dos partes o elementos: identidad de objeto e identidad de causa. En el caso sometido a decisión, hay en los dos juicios, esto es, en el sentenciado el 23 de diciembre de 1997 y aquel cuya sentencia es objeto del presente recurso, identidad subjetiva, porque los litigantes son los mismos; pero lo que no ha dilucidado la Sala del Tribunal Inferior es si existe identidad de objeto e identidad de causa, habiéndose limitado únicamente, en la parte expositiva del fallo y en el Considerando Cuarto, a detallar los conceptos reclamados en uno y otro juicio; siendo de notar, como se expresa en la resolución recurrida, que "queda claro que por efecto del juicio que sostuvieran las mismas partes procesales y que fuera materia de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997... se practicó la respectiva liquidación, con la ayuda de un informe pericial, liquidación que luego de los incidentes procesales propios de esta clase de asuntos fue aprobada por el Tribunal, habiéndose procedido al pago de los valores resultantes a la Empresa contratista"; pero lo que se reclama en el nuevo juicio no es la cancelación de los valores satisfechos por efecto de la primera sentencia, sino los provenientes de lo que hoy consta como Disposición Transitoria Segunda de la

son iguales a su
ión Jurídica del
lo a las que me
Patrimonio
CERTIFICO
Quito a,
DIRECCIÓN JURÍDICA

88
ochenta y ocho

Codificación de la Ley de Contratación Pública, recogida de la reforma introducida mediante Ley 2000-4 promulgada con anterioridad a que la Entidad accionada realizara el pago ordenado en sentencia dictada dentro del primer juicio (28 de junio de 2000) y de la "entrega de recepción definitiva presunta declarada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 el 5 de abril de 2002"; Disposición Transitoria que es de este tenor: ***"Todo monto adeudado*** *proveniente de planillas de reajuste de precios, de órdenes de trabajo y del sistema de costos más porcentajes, originados en la ejecución de un contrato, se reliquidarán aplicando a la planilla ya emitida la fórmula polinómica contractual de reajuste con los índices sub cero correspondientes al mes de inicio de ejecución de los trabajos y como índice sub uno el emitido por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, treinta días posteriores a la fecha de vigencia de la Ley 2004, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000".* En consecuencia, es fácil colegir que no procede la excepción de cosa juzgada, ya que las reclamaciones, de uno y otro juicio, aunque provenientes de un mismo contrato, no tienen como sustento la misma causa, razón o derecho; pues, conforme alega el recurrente, "cuando la ley manda a realizar la liquidación económico contable final del contrato, cuando en el interim comprendido entre la una y la otra liquidación se ha dictado una nueva ley que ordena reliquidar lo adeudado, resulta improcedente sostener, como sostiene la sentencia impugnada, que *son liquidaciones y reliquidaciones definitivas de los rubros que la contratante adeudaba y que, por su condición de definitivos, no admiten la posibilidad de ser revisados o actualizados".* Por lo expuesto, existiendo como existe falta de aplicación de las normas que el recurrente señala como infringidas, **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, aceptando la demanda, se ordena que, aparte de la devolución al accionante de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, la Entidad accionada proceda al "pago actualizado de la liquidación final del contrato", valor que será liquidado pericialmente y satisfecho en la forma prevista en la Disposición Transitoria Segunda

de la Codificación de la Ley de Contratación Pública de 13 de febrero de 2001 (Registro Oficial No. 272 de 22 de los mismos mes y año) y artículo 111 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de dicha Ley, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 622 de 19 de julio de 2002. Sin costas. Notifíquese. Publíquese y devuélvase. ff.) Doctores Freddy Ordóñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales y Doctor Clotario Salinas Montaño, Conjuez Permanente.

Lo que comunico a ustedes para los fines de ley.

Dra. Elena Durán Proaño
SECRETARIA RELATORA (E)

SECRETARIA

RAZÓN ... son iguales a su ... jurídica del ... a las que me ...
CERTIFICO
Quito a,

DIRECCIÓN JURÍDICA