



Quito, D. M., 21 de octubre del 2010

**Sentencia N.º 045-10-SEP-CC**

**CASO N.º 0731-09-EP**

**LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:**

**Juez Constitucional Ponente: Dr. Patricio Herrera Bentancourt**

**I. ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO**

**Resumen de Admisibilidad**

El ingeniero José Vicente Mieles Mendoza comparece ante la Corte Constitucional el 17 de septiembre del 2009 a las 14h30, en su calidad de Gerente de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo EMAPAP, al amparo de lo establecido en el artículo 43 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 446 del 13 de noviembre del 2008, y artículo 94 de la Constitución de la República, con demanda de acción extraordinaria de protección en contra de la decisión judicial expedida el 17 de agosto del 2009 a las 09h53, por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa N.º 261-09, por la que se niega el recurso de casación interpuesto en contra del auto de ejecución emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para Manabí y Esmeraldas, el 8 de agosto del 2008.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicables a la presente causa, consta a fojas 25 la certificación de fecha 17 de septiembre del 2009 a las 14h40, emitida por el señor Secretario General de esta Corte, mediante la que certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

*cu*

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por el Doctor Patricio Pazmiño Freire, en calidad de Presidente, Doctora Ruth Seni Pinoargote y Doctor Patricio Herrera Betancourt, en auto del 10 de febrero del 2010 a las 15h50, avoca conocimiento de la causa y la admite al trámite, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

De conformidad con el sorteo correspondiente realizado acorde a lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, le ha correspondido el conocimiento y tramitación de la presente acción a la Tercera Sala, misma que avoca conocimiento el 23 de marzo del 2010 a las 16h45, notificando con el contenido de la demanda y la providencia a los señores Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamenten la demanda, en el plazo de quince días después de recibida la providencia; así también se pone en conocimiento de la presente acción al Ing. Víctor Hugo Guevara Valencia, representante del Consorcio BHA-PLANISOC, a fin de que de igual manera se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento, señalándose en la misma providencia, la audiencia para el día miércoles 14 de abril del 2010 a las 10h30, de conformidad con lo establecido en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República, y correspondiendo la sustanciación al señor Juez doctor Manuel Viteri Olvera.

#### **Detalle de la acción extraordinaria de protección planteada y los argumentos expuestos**

Manifiesta el legitimado activo que mediante providencia del 17 de diciembre del 2007, se ordenó por parte del Tribunal Distrital de lo Contencioso de Portoviejo que se corra traslado con las observaciones efectuadas por su representada del informe pericial, otorgándose un término de 48 horas para que el señor perito dirimente las conteste, ratificándose o acogiendo las observaciones efectuadas; por lo tanto, tenía hasta el día jueves 20 de diciembre del 2007 para aquello, de lo cual presentó su informe el 6 de febrero del 2008, es decir, dos meses después del término antes señalado, por lo que el mismo era extemporáneo y perdió su vigencia, validez y eficacia probatoria.

No ha existido motivación para fallar en contra de su representada, ya que en el expediente constan cuatro informes periciales, de los cuales hay desacuerdos e inconsistencias, por lo que deberían ser considerados nulos.





Solicita que se suspenda de manera definitiva el auto expedido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dictado el 17 de agosto del 2009, dentro del trámite de ejecución de sentencia suscitado dentro del proceso contencioso administrativo N.º 174-2002 que sigue la Compañía BHA-PLANISOC, en contra de su representada, debido a que se ha violado el debido proceso, derecho protegido por la Constitución, llevando a un perjuicio económico a la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo, afectando de manera directa a sus usuarios que son los residentes de la ciudad de Portoviejo, ya que se encuentra en plena ejecución del Plan Maestro de Agua Potable.

Indica (mediante alegato presentado el 23 de diciembre del 2009 a las 15h52, y que consta de fojas 46), que el Tribunal Contencioso Administrativo N.º 4 para Manabí y Esmeraldas dispuso a petición expresa de su representada, ante las discordantes liquidaciones efectuadas, un nuevo peritaje, el mismo que mediante providencia del 2 de julio del 2008 a las 17h30, dictó:

*“...Luego de un análisis minucioso del proceso y de las liquidaciones presentadas por los peritos designados en las mismas que difieren una de otra, de manera significativa,...el Tribunal acogiendo las peticiones formuladas en escrito que obran de fojas 1151 y 1154 a 1156, de parte de la entidad demandada y de la Procuraduría General del Estado, respectivamente, dispone QUE SE PRACTIQUE UNA NUEVA PERICIA...”*

Por lo que el 31 de julio del mismo 2008, se dicta una nueva providencia en la que se dispuso que las partes se sujeten al auto del 2 de julio del 2008, es decir, se ratifican en el nuevo peritaje.

Sin embargo, mediante providencia dictada el 8 de agosto del 2008, que fuera notificada el 11 de agosto del 2008, resolvió: *1.- Revocar el auto de 2 de julio de 2008, las 17h30; 2.- Determinar la cantidad que la EMAPAP debe pagar al Consorcio BEISWNGER HOCH AND ASOCIATE Y INC. PLANISOC CIA. LTDA;..... lo cual, da un total de \$ 770.416,78 (SETECIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS DIECISÉIS CON 78/100 DÓLARES AMERICANOS), valores que deberán ser cancelados en el término de treinta días”;* y de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo N.º 4 para Manabí y Esmeraldas, no señaló cual fue la motivación o base legal, o cálculo matemático en que fundamentó la decisión de fijar el referido valor.

Que existen dentro del proceso CUATRO LIQUIDACIONES, que considera son inconsistentes y no guardan concordancia (Primera liquidación \$1'272.403,93 fojas 601 a 602; Segunda liquidación \$ 1'107.586,41 fojas 668 a 669; Tercera liquidación \$ 1'372.151,80 fojas 1026 a 1029, y Cuarta liquidación \$ 1'095.516,24 fojas 1047 a

*che*

1050), ya que las mismas fueron sobrevaloradas, de acuerdo a los informes técnicos de la EMAPAP, elaborados en base a las recomendaciones de la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado, que establecieron error abultado de cálculo, lo que fue corroborado por el Banco del Estado en oficio N.º 7253 del 11 de julio del 2001, en el que comunicó al entonces Alcalde de Portoviejo que: “...en aplicación de la Ley de Transformación Económica del Ecuador, una vez que se dolarizó el país, el valor a pagar a BHA-PLANISOC debía aplicarse el 1.5 y no el 7.11% que es para los valores en sucres con el que fue celebrado el contrato” y en ese sentido se pronunció la Contraloría General del Estado en oficio N.º 020703 del 3 de julio del 2001 y la Procuraduría General del Estado en oficio N.º 24193 del 22 de mayo del 2002, dirigido al Gerente de la EMAPAP; observaciones que no fueron tomadas en cuenta por el Tribunal Distrital, causando un perjuicio a su representada.

Que el 17 de septiembre del 2009, efectivamente, presentó la acción extraordinaria de protección del auto expedido por la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo del 17 de agosto del 2009, de conformidad con las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, solicitando que se suspenda la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar en forma definitiva los efectos generados por la resolución N.º 261-09 y se ordene suspender de manera definitiva la orden de pago de 770.416,78 USD.

### **Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial**

A decir del legitimado activo, la resolución emitida vulnera lo dispuesto en el artículo 76, numerales 1, 4 y 7, literal I, artículo 83, numerales 7 y 8; artículos 84 y 87 de la Constitución de la República, referidos a la seguridad al debido proceso y administración de justicia.

### **Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos presuntamente vulnerados**

*Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

- 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*
- 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*

d



7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

*l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*

**Art. 83.-** *Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:*

*7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.*

*8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción.*

**Art. 87.-** *Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.*

**Petición concreta**

De acuerdo con los antecedentes expuestos y al amparo de lo establecido en el artículo 43 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 446 del 13 de noviembre del 2008, en relación a lo dispuesto en el artículo 94 de nuestra actual Constitución de la República, solicita que se adopten las medidas urgentes destinadas a suspender de forma definitiva los efectos generados por la resolución N.º 261-09 emitida con fecha 17 de agosto del 2009 por la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, notificada mediante providencia del 31 de agosto del 2009 a las 10h39, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para Manabí y Esmeraldas, dentro del trámite de ejecución de sentencia suscitado dentro del proceso contencioso administrativo N.º 174-2002, por el que se ordena el pago de \$ 770.416,78 USD, dentro del término de treinta días.

## **Contestación a la demanda**

### **Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado**

De fojas 52 a 53 consta la comparecencia del doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, quien en lo principal manifiesta:

*“Que, el objeto de la acción extraordinaria de protección, es garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en convenios internacionales.*

*La actual Constitución establece una nueva categoría de derechos llamados de protección y para tutelarlos se han de considerar los últimos avances doctrinarios y jurisprudenciales en materia constitucional.*

*La Constitución como norma jerárquicamente superior no puede sujetarse a normativa secundaria que restrinja derechos y garantías porque de conformidad con el art. 11 numeral 5 de la Constitución, en materia de derechos y garantías debe aplicarse la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.*

*No puede confundirse la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria. Las acciones constitucionales están garantizadas por el principio de informalidad, celeridad, trámite preferencial en el que se descartará cualquier complejidad procesal que podría aceptarse en los procesos ordinarios, por lo tanto no se admitirán incidentes, requisitos, formalidades innecesarias.*

*Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales porque en materia de derechos se aplicará la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.*

*Dentro de los principios procesales reconocidos por la justicia constitucional los jueces deben adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de este tipo de procesos.*

*De los recaudos procesales se advierte que se agotaron las vías ordinarias y extraordinarias, así como que se ha trasgredido el derecho a la tutela judicial efectiva, prevista en el art. 75 de la Constitución, ya que el auto que rechaza el recurso de casación ha sacrificado la justicia por formalidades (artículo 169CRE) y la garantía del debido proceso prevista en el artículo 76 números*

d



*4 y 7 letras l) y m). Se ha trasgredido también el art. 11 num. 5 que prevé que en materia de derechos constitucionales aplicará la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia.*

*Por lo expuesto, solicito que acepten la demanda y dejen sin efecto el acto impugnado dictado el 17 de agosto del 2009 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia... ”.*

### **Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia**

De fojas 56 a 58 consta el alegato presentado por los doctores Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, quienes en lo principal manifiestan:

Que el auto expedido por ellos el 17 de agosto del 2009 a las 09h53, no admitió los recursos de casación deducidos por el representante legal de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo, EMAPAP y por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, sede Portoviejo, dentro del juicio propuesto por el señor Víctor Hugo Guevara Valencia, a nombre del Consorcio Beiswenger Hoch and Associates Inc. PLANISOC Cía. Ltda.

Que el recurso de casación interpuesto por el representante legal de la EMAPAP fue fundamentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de casación, por falta de aplicación de los artículos: 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado, y 254, 259, 261 y 295 del Código de Procedimiento Civil; mientras que el recurso planteado por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, sede Portoviejo, fue fundamentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por infracción de los artículos 115 y 276 del Código de Procedimiento Civil, sin que haya precisado el modo de infracción de las normas invocadas.

Que la ley de Casación prevé taxativamente las causales para la procedencia del recurso de casación, por lo que se debe considerar la autonomía e individualidad de cada una de ellas para formular la denuncia que se estime pertinente, con la finalidad que esta clase de recursos exige, y cumpliendo estrictamente los requisitos establecidos en el artículo 6 de la Ley ibídem, y a cuyo efecto el recurrente deberá señalar, con absoluta precisión, la norma que estimaba vulnerada, la causal en que ampara tal infracción, el vicio incurrido y el fundamento jurídico coherente que permita al juez de casación efectuar el control de la legalidad de la providencia recurrida, para lo cual al Juez de casación le está vedado analizar la fase procesal probatoria, porque es atributo privativo del juez de instancia; sin embargo, si la

denuncia se ampara en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente debe conocer que la acusación procede por la violación de normas procesales que regulan la valoración de la prueba y por violación de normas sustantivas, cuando la vulneración de estas últimas es el resultado de la infracción previa de normas de tasación probatoria, caso en el cual, es menester que el recurrente señale con exactitud el medio probatorio que considera infringido, la disposición legal que regula la valoración de ese medio probatorio, el argumento que justifique la relación causa efecto de la infracción y la mención de la norma sustantiva vulnerada por efecto de la trasgresión de los preceptos jurídicos que regulan la valoración de la prueba; en consecuencia, los meros enunciados, por diminutos y por carecer del sustento jurídico pertinente, tornan inadmisibles el recurso.

Indican que en el trámite ante la Sala, fueron observados fielmente los derechos de protección que el accionante, sin fundamento, ha considerado vulnerados, pues la simple disconformidad con la decisión judicial es insuficiente para presentar acción extraordinaria de protección, tanto más que sólo el cabal cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales previstos en la Ley de Casación, al constituir presupuestos sine qua non para la admisibilidad y procedencia del recurso de casación, son insoslayables.

En virtud de lo expuesto, solicitan que se declare improcedente la presente acción extraordinaria de protección, en razón de que el auto expedido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia no violenta ningún precepto legal ni constitucional.

**Ingeniero Víctor Guevara Valencia, Representante Legal del Consorcio B.H.A. PLANISOC (Tercer Perjudicado)**

De fs. 60 a 62 del expediente consta el escrito de contestación presentado por el Ing. Víctor Guevara Valencia, Representante Legal del Consorcio B.H.A. PLANISOC, quien manifiesta que la EMAPAP ha presentado dos demandas de acción extraordinaria de protección: la una el 17 de septiembre del 2009 a las 14H30 en la que comparece el Representante Legal con un asesor legal, y la segunda presentada el 23 de noviembre del 2009 a las 15H52, en la que comparece el mismo Representante Legal con otro asesor legal, afirmando que existen dos acciones de protección extraordinaria con dos situaciones de carácter jurídico iguales (fs. 23-24).

Respecto a la primera existe litis pendencia, puesto que existen dos demandas presentadas en la misma Corte Constitucional, excepción o argumentación que formalmente presenta, y respecto a la segunda es que la Sala ha admitido a trámite la demanda presentada el 23 de noviembre del 2009, que es extemporánea, y no debió

*L*

*uu*



admitírsela, ya que la resolución que se impugna de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia fue dictada el 17 de agosto del 2009 a las 09H05, habiendo transcurrido más de los veinte días que señala el artículo 60 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referido al término para accionar la acción extraordinaria de protección y, por lo tanto, solicita que se inadmita la demanda (fs. 46-50).

Que la acción extraordinaria de protección presentada por la EMAPAP carece de todo sustento, puesto que se fundamenta en una resolución de carácter incidental, como es la aprobación de una liquidación, y no de un derecho constitucional, en donde se puede comprobar que no existe violación al debido proceso, pruebas obtenidas con violación a la Constitución o la ley, así como tampoco existe el argumento de que la resolución dictada por la Corte Nacional de Justicia no se encuentre motivada. Sostiene que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manabí dictó la sentencia el 24 de junio del 2003 a las 10H00, disponiendo que la EMAPAP pague a su representada los valores pendientes por planillas de fiscalización por ejecución de obras desde la número 32 hasta la 39, que correspondía al período diciembre del 2001 hasta julio del 2002, y la correspondiente al mes de agosto del mismo año, el pago de las planillas de fiscalización por obras realizadas en base a la modalidad de costo más porcentaje del periodo marzo del 2001 a agosto del 2002, el pago de planillas del saldo adeudado del contrato original por el incumplimiento de la participación del personal de la Consultora por el 106%, el pago de planillas de reajustes de precios, de conformidad a la cláusula décima del contrato suscrito entre las partes y el pago de los intereses legales y de mora, correspondientes previa su liquidación pericial.

Que de dicha sentencia, la EMAPAP presentó el primer recurso de casación al Tribunal Contencioso Administrativo de Manabí para ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la cual, mediante sentencia del 16 de junio del 2004, rechazó dicho recurso por considerar que el recurrente no señaló una sola norma de derecho que haya sido equivocadamente aplicada o no aplicada en la sentencia, es decir, no se constató la vulneración de ninguna disposición legal.

Que posteriormente, continuando con la fase de ejecución de la sentencia, el referido Tribunal, con fecha 8 de junio del 2004, designó a la abogada Virginia Arteaga de Vera como Liquidadora, cuyo informe señalaba que la EMAPAP debía cancelar a su representada el valor de \$ 1.272.403,93, cuyo peritaje fue impugnado por la entidad demandada, por lo que el Tribunal procedió a designar al abogado Magno Intriago Dávila como segundo perito.

an

El 20 de diciembre del 2004 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manabí aprueba la liquidación realizada por este segundo perito, y se concede mandamiento de ejecución, es decir, que la entidad demandada pague a su representada la suma de \$ 1.107.586,41, hecho que no ocurrió, y de lo cual consta del proceso la razón actuarial de la señora secretaria de fecha 28 de enero del 2005, que certifica que hasta la presente fecha, el demandado no ha cancelado los valores mandados a pagar en la liquidación.

Posteriormente, buscando un mecanismo de solución y luego de una serie de conversaciones sostenidas con la Administración Municipal de la señora Patricia Briones, en su calidad de Alcaldesa, el 21 de diciembre del 2005 mediante oficio N.º 2182-CG-PBF, se dirige a la señora Ministra de Economía Magdalena Barreiro, para solicitar los fondos respectivos para cumplir con el pago.

Sin embargo, después de 21 meses, es decir, el 13 de julio del 2006, de manera intempestiva, la señora Alcaldesa de Portoviejo solicita al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manabí que se realice un nuevo peritaje, quien le concede dicha petición, y violentando todo principio jurídico de cosa juzgada, dispone con fecha 29 de agosto del 2006, sin que exista mérito procesal alguno, que se realice un nuevo peritaje, designando como tercer perito al Ing. Carlos Intriago, quien luego de realizar la liquidación respectiva, determinó que la EMAPAP debía pagar un valor de \$ 1.372.151,80 al Consorcio BHA Planisoc, peritaje que fue también impugnado por la EMAPAP, argumentando que existía conflicto de intereses con uno de los abogados defensores.

Luego, debido a la impugnación presentada, el Pleno del Tribunal dispuso un cuarto peritaje y nombró como perito dirimente al ingeniero Luis Alberto Miranda Vélez, quien determina, mediante informe de fecha 8 de febrero del 2008, que se pague un valor de \$ 976.077,17 a favor del Consorcio, y que a pesar de su insistencia para que se apruebe esta liquidación, ésta nunca fue atendida, sino que más bien, luego de cinco meses, el Tribunal, mediante Auto de fecha 2 de julio del 2008, dispone que se practique una nueva liquidación y solicita al Colegio de Ingenieros Civiles que envíe una nueva terna para designar un nuevo perito, cuya disposición la rechazó de manera categórica y solicitó que se declare la nulidad del proceso desde la providencia dictada el 20 de diciembre del 2004.

Finalmente, en espera de que el Tribunal disponga lo solicitado, se le notifica con el auto dictado el 8 de agosto del 2008, en el que resuelven revocar el auto del 2 de julio del 2008, y el Pleno del Tribunal procede a realizar una nueva liquidación, determinando que la EMAPAP debe cancelar al Consorcio BHA PLANISOC el valor de SETECIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS 78/100 dólares americanos (\$ 770.416,78) en un término de treinta días; por lo que frente a

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten initials]*



ese auto, la EMAPAP vuelve a presentar recurso de casación por considerar que el Tribunal no dispuso que intervenga otro perito liquidador solicitado nuevamente de una terna del Colegio de Ingenieros Civiles, pero lo que no tomó en cuenta la EMAPAP es que el Tribunal actuó en calidad de un quinto perito dirimente ante las cuatro liquidaciones practicadas en el proceso, y que precisamente los señores peritos habían sido designados a través de la terna enviada por el colegio de Ingenieros Civiles de Manabí, y que precisamente habían sido impugnadas por la EMAPAP, cuyo recurso de casación fue rechazado mediante resolución dictada por los Señores Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el 17 de agosto del 2009 a las 09H53, y notificada el 18 de agosto del 2009, y que hoy es motivo de dos acciones extraordinarias de protección que ha presentado la EMAPAP.

Respecto a lo que argumenta la entidad demandada de que se ha vulnerado el artículo 76 de la Constitución, señala que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, y que en su caso se lo ha dejado en indefensión y que además existen cuatro informes periciales donde hay desacuerdos e inconsistencias, por lo que no existe clara motivación para fallar en contra de la EMAPAP y que por lo tanto deben ser considerados nulos, ya que transgreden la garantía contemplada en la Constitución en su artículo 76, numeral 7 que se refiere a que todas las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.

Señala que: 1.- La EMAPAP no puede decir que existe violación al debido proceso, puesto que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 16 de junio del 2004 a las 14H30, y luego la misma Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, el 17 de agosto del 2009 a las 09H53, luego de analizar los mismos, resolvió rechazar los dos recursos de casación presentados por haber sido mal planteados, por lo que no puede argumentar la EMAPAP que se lo ha dejado en indefensión, cuando precisamente ha tenido dos oportunidades para presentar recurso de casación. 2.- Argumenta el demandante que se ha violentado lo señalado en el artículo 76, numeral 4 de la Constitución, respecto a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, sosteniendo que el cuarto perito designado tenía hasta el 20 de diciembre del 2007 para contestar, ratificar o acoger las observaciones efectuadas en el peritaje realizado, y que en el presente caso lo presentó el 6 de febrero del 2008, criterio que está totalmente fuera de todo contexto legal, puesto que la liquidación practicada no es ninguna prueba solicitada por las partes; y adicional a ello, cabe señalar que consta certificado dentro del proceso contencioso administrativo que se tramita en el Tribunal Distrital de lo Contencioso de Manabí y Esmeraldas, que la Corte salió de vacancia judicial anual, luego la fecha en que el perito retiró el proceso del Tribunal y los días de feriado junto con la

*ca*

solicitud de prórroga respectiva del perito para presentar su informe con las correcciones hechas, piezas procesales con las cuales se demuestra que no es verdad lo que sostiene la EMAPAP, cuando señala que el informe presentado por el perito es extemporáneo. 3.- No existe violación de garantía constitucional respecto a la falta de motivación en la resolución dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, es decir, que no ha existido, por acción u omisión, violación de derechos reconocidos en la Constitución de la cual se pueda ver afectada la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo, ya que la resolución dictada, y que se encuentra recurrida, resolvió asuntos incidentales que no tuvieron ningún sustento legal para ser impugnados mediante recurso de casación.

Manifiesta que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 4 para Manabí y Esmeraldas, al haber realizado por su propia cuenta una nueva liquidación, violentó el principio de cosa juzgada, al existir ya una liquidación aprobada y un mandamiento de ejecución (pago) que por más de dos años fue dispuesto, afectando gravemente a los intereses de su representada, violentando, aquí sí, las reglas del debido proceso y de la seguridad jurídica, situación que la ha venido señalando de manera permanente, determinándose una clara dilación del proceso extremadamente perjudicial que desde el año 2002 ha tenido que litigar sin haber obtenido hasta la presente fecha que la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado pague un solo centavo de dólar del valor total de lo adeudado al Consorcio BHA PLANISOC.

Por lo expuesto, se deben declarar que las acciones presentadas son totalmente improcedentes, ya que de las principales piezas procesales adjuntadas a esta acción se puede constatar que no existió en ninguna etapa de la sustanciación del juicio, violación al debido proceso que incluyera alguna garantía básica, en la resolución dictada por los Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, puesto que el único objetivo que ha tenido la EMAPAP, es dilatar por más tiempo un proceso que lleva más de siete años, para que el Consorcio BHA PLANISOC sea privado del legítimo derecho que tiene a cobrar lo adeudado a través de una sentencia debidamente ejecutoriada, y que de manera grave está ocasionándole serios perjuicios económicos.

#### **Audiencia en la acción extraordinaria de protección**

De fojas 42 vta., consta la razón sentada por el señor Secretario de la Tercera Sala, en la cual se deja constancia de que el día miércoles 14 de abril del 2010 a las 10h33, tuvo lugar la audiencia pública a la que comparecieron los doctores David García, Guillermo Celi y Danny Cevallos, por la EMAPAP; Abg. Jhony Mendoza y Dr. Paúl Narváez, por la contraparte; Abg. Víctor Hugo Guevara y la Dra. Wendy Molina por

*d*  
*abr*



la Procuraduría General del Estado, quienes expusieron debidamente sus argumentos.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Dado el carácter del Estado Constitucional de Derechos y Justicia y su nuevo enfoque garantista, la Corte Constitucional debe tutelar el genuino cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, descartando las extremas formalidades que imponen las leyes procesales las cuales contrarían los principios fundamentales que se consagran en el artículo 169 de la Constitución de la República<sup>1</sup>. El Estado tiene como finalidad la garantía de los derechos de las personas, y la Corte Constitucional tiene como principal atribución asegurar el respeto e inviolabilidad de la Constitución, así como garantizar su eficacia directa. Según el principio de supremacía de la Constitución, la norma suprema prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; las normas en general deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales y en caso de no hacerlo carecen de eficacia jurídica. El artículo 75 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión.

El derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado y coherente.

En el presente caso, se impugna el auto dictado por los Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación propuesto por el representante legal de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo -EMAPAP- que inadmite el recurso de casación planteado. Dicho auto, en lo principal dice:

*“TERCERO: El representante de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo EMAPAP, fundamenta su recurso*

<sup>1</sup> “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectiva las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

*en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y expresa que en el fallo se ha producido falta de aplicación de las siguientes normas: 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado, 254, 259, 261 y 295 del Código de Procedimiento Civil. La norma Constitucional se refiere a la motivación, vicio previsto en la causal quinta y no en la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Incluso el recurrente en la parte de fundamentos del recurso anota que es incongruente la providencia que somete a casación...De lo expuesto, se evidencia que el recurrente ha obviado la autonomía de cada una de las causales previstas en la Ley de Casación...Por las consideraciones expuestas, al no haber observado el ingeniero Agustín Elías Casanova previsto en el ordinal primero del artículo 3 de la Ley de Casación, no se admite el recurso de casación que él deduce a nombre de su representada...”*

Al respecto, esta Corte señala que del examen del auto recurrido, así como del recurso de casación del accionante, se advierte que puede existir un error formal intrascendente al momento de identificar la causal sobre la cual se fundamentó, en la especie, causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues el casacionista señaló:

*“Uno de los absurdos en que se sustenta el fallo recurrido de 08 de agosto de 2008 es expresar que se hace un análisis pormenorizado, cuando lo que realmente consta es un resumen de los escritos presentados por las partes señalados en literales a) hasta la h), no existiendo considerandos explicativos que son parte de una resolución o fallo; indicándose que existen cuatro informes periciales con 5 valores discordantes entre si y que por la persistencia de conflictos permanentes entre las partes, el Tribunal en aplicación del art. 23 numeral 27 de la Constitución Política del Estado y art. 262 segundo inciso del Código de Procedimiento Civil resuelve determinar la suma de \$. 770.416,78 que la EMAPAP debe pagar a BHA-PLANISOC en el término de treinta días. Obsérvese que si bien se enuncian 2 normas legales, no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, trascendiéndose lo dispuesto en el numeral 13 del art. 24 de la Carta Magna...Lo narrado configura lo previsto en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por existir falta de aplicación de la disposición alegada por el Tribunal en su fallo, puesto que no existió la debida motivación en la resolución como dispone el Artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política aún vigente...”*

 Visto así el asunto, el fundamento de casación es bastante claro; siendo así, mal podría ser calificado como inexistente el fundamento. La Corte de Casación debió

*dh*



subsana el error de identificación, que era claramente comprensible, y efectuar sus reflexiones sobre el fondo, evitando obstaculizarlo por meras formalidades, puesto que todos los jueces y operadores de justicia deben hacer primar el principio procesal de *iura novit curia*, esto es, la jueza o juez puede aplicar una norma distinta a la invocada por el demandante o recurrente, a fin de no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades.

El rígida formalidad de la Ley de Casación contraría los principios fundamentales de un Estado constitucional de derechos y justicia, pues genera la violación de derechos constitucionales del casacionista, dejándolo en indefensión al denegar la justicia, en flagrante vulneración a lo dispuesto en el artículo 169 de la Constitución de la República.

Ahora bien, el recurso de casación es un recurso extraordinario que nació de la necesidad de crear, dentro de la administración de justicia, una nueva estructura a la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, que garantice un mayor grado de profesionalismo, confiabilidad y especialización en la administración de justicia, persiguiendo la celeridad, pero a la vez eficiencia y un grado mayor de certidumbre jurídica para las personas; propende la defensa del derecho objetivo, velando por su correcta, general y uniforme aplicación e interpretación, así como la protección y restauración del derecho subjetivo de las partes en litigio cuando los tribunales hubieran aplicado indebidamente el derecho al caso particular sometido a su juzgamiento. El recurso de Casación permite enmendar el juicio o agravio inferido a los particulares, con las sentencias de los tribunales de primera instancia y de apelación o de alzada; entonces, la Casación busca lograr varios objetivos, como son la uniformidad y generalidad en la aplicación de la ley y doctrina legal en los distintos Tribunales del país, hacer justicia en el caso concreto en que una sentencia hubiere violado el derecho en perjuicio de algún litigante.

De acuerdo con la Ley de Casación, cabe interponer la casación respecto a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho; normas procesales, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; por resolución en la sentencia o auto de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley, o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles; aspectos de fondo que deben ser resueltos en sentencia, y sobre los cuales debió pronunciarse la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, y no rechazarlo en base al señalamiento de que ***“la norma constitucional se refiere a la motivación, vicio previsto en la causal quinta y no en la primera del artículo 3 de la Ley de Casación”*** mismo que inobserva el principio procesal de *iura novit curia* dando preeminencia a una mera formalidad.

*de*

*de*

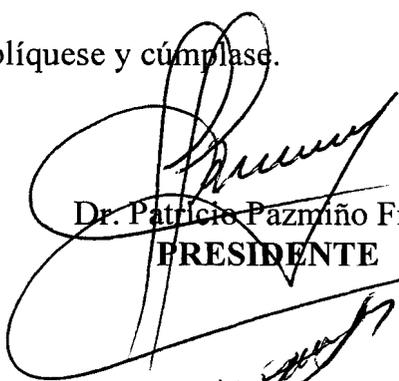
En ese contexto, el accionar de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, contenido en el auto del 17 de agosto del 2009 a las 09h53 que rechaza el recurso de casación, sabiendo además que el recurso de casación fue presentado dentro del término legal, en lo fundamental, es violatorio de derechos constitucionales, pues colocó al recurrente en estado de incertidumbre e indefensión.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.
2. Declarar violados los derechos constitucionales a la tutela efectiva, imparcial y expedita (artículo 75 CRE), dejando constancia de que el auto impugnado ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades (artículo 169 CRE).
3. Ordenar que el proceso se retrotraiga hasta el momento procesal de calificación del recurso, a fin de que se pronuncien los conjuces sobre los fundamentos de los recursos interpuestos.
4. Dejar sin efecto todas las actuaciones que se hayan generado con posterioridad al auto impugnado.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**



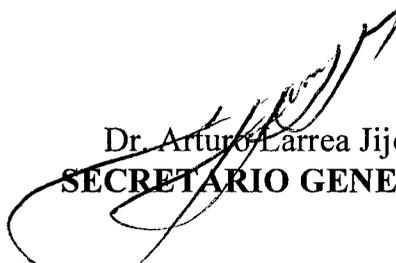
Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

cel



**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Egar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado de la doctora Nina Pacari Vega, sin contar con la presencia de los doctores Hernando Morales Vinuesa y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves veintiuno de octubre del dos mil diez. Lo certifico.

  
ALJ/pgs/ccp

  
Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

*ah*

## **VOTO SALVADO DE LA DOCTORA NINA PACARI VEGA DENTRO DEL CASO N.º 0731-09-EP**

En virtud de no compartir el voto de mayoría, me aparto de la sentencia de mayoría y presento mi voto salvado en los siguientes términos:

### **II. PARTE MOTIVA**

#### **Competencia de la Corte**

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección, conforme lo dispuesto en los artículos 94 y 437, y lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador, artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición; la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, y lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

#### **Ámbito de aplicación de la acción extraordinaria de protección**

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto preservar o restablecer cualquier derecho fundamental de libertad o de protección referido al debido proceso de toda persona, para lo cual, tanto el artículo 94<sup>1</sup> como 437 establecen los requisitos para la admisión de ese recurso: 1) Que se trate de una sentencia, auto o resoluciones en firme o ejecutoriados; 2) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

---

<sup>1</sup> *Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.*



Estos requisitos constitucionales de procedibilidad de la acción se consagran también en el artículo 52 de las referidas Reglas de Procedimiento, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008 y los artículos 55 y 56 ibídem, aplicables a la presente acción, conforme lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

Asimismo, en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establece el objeto de la acción extraordinaria de protección<sup>2</sup>.

### **La Corte Constitucional en las acciones extraordinarias de protección**

Bajo el orden antes referido, corresponde a esta Corte analizar si en los fallos expedidos por los jueces ordinarios existe vulneración de derechos constitucionales, a fin de mantener un equilibrio razonable que permita lograr seguridad jurídica compatible con el respeto a la cosa juzgada, autonomía judicial y principio de especialidad, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial, reconocida en el artículo 168, numeral 1 de la Constitución de la República, sin que, por tanto, el Juez Constitucional sustituya al juez ordinario, y para lo cual, dentro de nuestro Estado constitucional de derechos y justicia social, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, de las que son titulares todas las personas, según el régimen del nuevo modelo de Estado que rige en el Ecuador.

La acción extraordinaria de protección consagrada en el artículo 94 de la Constitución de la República, constituye una garantía constitucional que propende a recoger el principio fundamental de la Carta Magna aprobada en el 2008, de que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, y que tiene como deber primordial garantizar sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por lo tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales, que son de aplicación directa e inmediata, sin que para su ejercicio deban exigirse condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación; son plenamente justiciables por mandato del artículo 11 numeral 3.

---

<sup>2</sup> *Art. 58.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.*

*W*

*ca*

Asimismo, el Estado es responsable de error judicial, violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso, según lo establecido en el artículo 11 numeral 9; siendo el sistema procesal un medio para la realización de la justicia que consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y hará efectivas las garantías del debido proceso, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, tal como lo determina el artículo 169 ibídem, y de lo cual esta alta Corte se limita a la observancia de las formas propias de cada juicio, es decir, las que están previamente establecidas para las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para el procedimiento respectivo, y su eficacia está encaminada a proteger los derechos fundamentales de los miembros de una comunidad y resolver los conflictos que se presentan entre diferentes actores sociales.

### **Determinación de los aspectos y problemas jurídico-constitucionales a ser examinados**

En atención a lo expuesto, le corresponde a la Corte Constitucional determinar si la resolución impugnada dictada por los miembros de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación signado con el N.º 261-09, propuesto por el representante legal de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo, EMAPAP, de fecha 17 de agosto del 2009 a las 09h53, que inadmitió el recurso de casación planteado, vulnera los derechos citados en la demanda de la presente acción extraordinaria de protección, de la que se puede concluir que no es una sentencia, sino más bien un auto por el cual se rechazó el referido recurso, por incumplir los requisitos previstos en la Ley de Casación y en cuya parte resolutive referida dice:

*“Por las consideraciones expuestas, al no haber observado el ingeniero Agustín Elías Casanova lo previsto en el ordinal primero del artículo 3 de la Ley de Casación, no se admite el recurso de casación que él deduce a nombre de su representada.”*

Se torna importante reiterar que *“la sentencia constituye la decisión que el juez o tribunal adopta en relación a las pretensiones de las partes, a fin de dar solución al fondo de los asuntos planteados para su conocimiento y resolución”*<sup>3</sup>.

En la presente causa, corresponde analizar si efectivamente se cumple dentro de la referida resolución, en primer lugar, si es una sentencia en firme o no, o en proceso de

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 0036-09-SEP-CC (Caso No. 219-09-EP). Suplemento del R.O. No. 117 de 27 de enero del 2010.



ejecución, a fin de que se dé cumplimiento con el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República; posterior a ello, si cumple lo establecido en el numeral 2 de la referida norma suprema sobre la demostración de que en la tramitación en la última instancia, como es el recurso de casación, se hayan violado normas del debido proceso u otros derechos constitucionales, como dice el accionante en lo atinente a la garantía del derecho de las partes a la defensa, en la debida actuación de las pruebas.

Este análisis tiene que ser realizado a fin de examinar que se haya garantizado el debido proceso constitucional, ya que el mismo determina todas las afectaciones del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela, de los principios y derechos que de éste se derivan, y sean susceptibles de ser garantizados mediante procesos constitucionales destinados a su efectiva justicia constitucional, con el fin de evitar que la jurisdicción constitucional termine sustituyendo a la justicia ordinaria.

Es así que para el legitimado activo la decisión que enjuicia es un auto firme, que no puede ser impugnado mediante recursos verticales ni horizontales; condición, que de la revisión de lo dictado por los Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia anexada, cumple con dicho requisito en vista de que ha sido dictada en última y definitiva instancia, dentro del recurso de casación; en consecuencia, la acción extraordinaria de protección es objetivamente procedente, conforme al numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República.

En lo que respecta al cumplimiento del segundo requisito establecido en el numeral 2 del artículo 437 de la Constitución de la República, sobre la demostración de si en la tramitación del recurso de casación, en última y definitiva instancia, en donde se emitió el auto recurrido mediante dicho recurso en lo dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso de Manabí y Esmeraldas, se hayan violado las normas constitucionales alegadas por el legitimado activo, y a fin de emitir el respectivo pronunciamiento en esta causa, la Corte realizará el análisis en base a los siguiente parámetros: *a) la naturaleza del recurso de casación, y b) Sobre la existencia de la vulneración de los derechos del legitimado activo en la sentencia que inadmitió el recurso planteado a nombre de su representada.*

#### **a) La naturaleza del recurso de casación**

Tanto la amplia doctrina como la jurisprudencia han señalado al Recurso de Casación como un recurso extraordinario que nació de la necesidad de crear, dentro de la administración de justicia, una nueva estructura dentro de la justicia ordinaria, y es así que en nuestro país le correspondió a la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, garantizar un mayor grado de profesionalismo, confiabilidad y especialización en la administración de justicia, persiguiendo la

*ah*

*aug*

celeridad, pero a la vez eficiencia, y un grado mayor de certidumbre jurídica para los ciudadanos; propende la defensa del derecho objetivo, *ius constitutioni*, velando por su correcta, general y uniforme aplicación e interpretación, así como la protección y restauración del derecho subjetivo de las partes en litigio, *ius litigatoris* cuando los Tribunales hubieran aplicado indebidamente el derecho al caso particular sometido a su juzgamiento.

Es así que el recurso de casación permite enmendar el juicio o agravio inferido a los particulares, con las sentencias de los Tribunales de primera instancia, y de apelación o de alzada; por lo tanto, este recurso busca lograr varios objetivos, como son la uniformidad y generalidad en la aplicación de la ley y doctrina legal en los distintos Tribunales del país, hacer justicia en el caso concreto en que una sentencia hubiere violado el derecho en perjuicio de algún litigante.

La Ley de Casación señala que cabe interponer el recurso respecto a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho; normas procesales, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; por resolución en la sentencia o auto de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, cuyos aspectos de fondo deben ser resueltos en sentencia. Cabe señalar que dentro del proceso de casación los fundamentos de hecho no son las situaciones fácticas alegadas por las partes como constitutivas de su pretensión en la demanda y la contestación en el proceso de instancia, ni los fundamentos de derecho son las normas en las cuales se indicaba que se subsumían tales situaciones fácticas, sino que en el proceso de casación, las normas de derecho sustancial o procesal que se pretende han sido transgredidas en el fallo impugnado, son los fundamentos de hecho o cargos, las causales tipificadas en la Ley de Casación, son los fundamentos de derecho, y se los debe argumentar, es decir, explicar la pertinencia de la aplicación de las causales de casación previstas en la ley e invocadas por el recurrente al hecho de la trasgresión de las normas de derecho producido en el fallo.

En el presente caso, y conforme lo ha señalado el propio legitimado activo, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia conoció los recursos de casación presentados tanto de la EMAPAP como de la Procuraduría General del Estado, respecto al auto de ejecución de sentencia suscitado dentro del proceso contencioso administrativo N.º 174-2002, tramitado en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para Manabí y Esmeraldas, por el que se ordena el pago de \$ 770.416,78 USD, dentro del término de treinta días, esto es el de fecha 8 de agosto del 2008, en el cual se revoca la providencia del 2 de julio del mismo año, en la que se disponía practicar un nuevo peritaje y se procedió a determinar los



valores que la entidad demandada debe pagar al BHA Planisoc, como producto de la ejecución del fallo dictado por el referido Tribunal y que fuera oportunamente conocido también mediante recurso de casación por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia.

Es así que de la revisión del auto que se impugna, se puede apreciar que la Sala recurrida verificó la oportunidad de los recursos, determinando que los mismos fueron interpuestos dentro del término legal que contempla el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y respecto a los requisitos que debe cumplir el recurso de casación, la Sala determinó que el representante de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo EMAPAP (fojas 13 a 17 y vta.), fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo que se ha producido falta de aplicación de las siguientes normas: artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado; artículos 254, 259, 261 y 295 del Código de Procedimiento Civil, y la norma constitucional invocada se refiere a la falta de motivación, vicio previsto en la causal quinta, y no en la primera del artículo 3 de la Ley de Casación<sup>4</sup>.

Es decir que, efectivamente, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia no llegó a decidir sobre la causa en sí planteada en el recurso de casación presentado por el hoy legitimado activo, sino más bien el análisis realizado por la Sala recurrida se constriñe a la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso planteado, y que se determinó en el no cumplimiento de los requisitos necesarios en el escrito de casación oportunamente interpuesto para la tramitación de un recurso de casación, ante la Corte Nacional de Justicia.

**b) Sobre la existencia de la vulneración de los derechos del legitimado activo en la sentencia que inadmitió el recurso planteado a nombre de su representada**

Con relación a las normas citadas que estima infringidas, éstas son estrictamente procesales y corresponden a la causal segunda y no a la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que se evidencia claramente que la EMAPAP obvió la autonomía de cada una de las causales previstas en la Ley de Casación, de lo cual, el referido artículo se *“refiere a los motivos de la casación, esto es, las causales por las que puede interponerse y comenzamos por observar que la disposición dice “solo” podrá hacérselo por las que ahí se señalan”*<sup>5</sup>; por lo que de conformidad a lo

<sup>4</sup> *“En el escrito de presentación del recurso deben determinarse con precisión las normas que se estima se han infringido en la sentencia o auto respecto a los cuales que se deduce el recurso, y señalarse el modo en que la sentencia ha incurrido en tal infracción en el caso específico de examen.- Revista de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Central del Ecuador.- Mayo-2008, Pág. 133.*

<sup>5</sup> *La Casación, estudios sobre la Ley No. 27, la Ley de Casación, principales postulados, Dr. Jorge Zavala Egas, serie Estudios Jurídicos 7. 1994*

cm

mm

señalado en el ordinal primero *ibídem*, no se admitió el recurso de casación, reiterándose que dicho recurso es precisamente un recurso extraordinario, restrictivo y de estricto rigor legal; en tal virtud, quien lo interpone debe estructurarlo con sujeción a las formalidades establecidas en la Ley de Casación, y efectivamente conforme ha sido reiterado por la jurisprudencia dictada, la Sala de casación no está facultada para realizar una interpretación extensiva del recurso; en consecuencia, no puede suplir las deficiencias y enmendar los errores de los recurrentes por recursos mal planteados, y esta Corte observa claramente que no ha existido afectación alguna a las normas del debido proceso, más aún cuando el recurrente ha acudido a las herramientas para impugnar el fallo de manera oportuna.

Asimismo, la Sala, al revisar el recurso de casación presentado por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado (fojas 18 a 19 y vta.), fundamentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, respecto de que en la etapa de ejecución los Jueces del Tribunal a quo no hicieron un examen analítico y pormenorizado de cada uno de los rubros y valoración que se les da a los mismos, y que las normas infringidas son los artículos 115 y 276 del Código de Procedimiento Civil, determinó que el recurrente no establece cuál de los tres modos: aplicación, indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba se registra en el fallo, a sabiendas de que dichos vicios no pueden concurrir de modo simultáneo respecto a las mismas normas, por cuanto son contradictorios y excluyentes entre sí, y que adicionalmente, el recurrente no estableció la o las normas sustantivas infringidas indirectamente como consecuencia de la infracción directa de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, de lo cual la Sala recurrida no tiene competencia para efectuar una nueva valoración de las pruebas constantes en el proceso, limitándose su potestad únicamente a verificar que el Tribunal de Instancia, con relación a los medios de prueba singularizados en el recurso de casación, haya aplicado correctamente las normas jurídicas inherentes a la valoración de la respectiva prueba, no admitiendo el recurso deducido por el Delegado del Procurador General del Estado, porque no cumplió con los presupuestos inherentes a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

De lo señalado está claro que existen normas supremas y secundarias a las cuales las partes están sujetas para poder recurrir al fallo, pero en cumplimiento de las mismas y por el principio de la seguridad jurídica, es decir, que han sido respetadas.

Se reitera que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose el marco garantista del control constitucional, como elemento fundante en nuestro país para



proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

Para esta Corte no existe ninguna duda en que a través del ejercicio del citado recurso de casación, que *"Si bien el artículo 7 de la Ley de Casación determina que corresponde calificar el recurso al "órgano judicial respectivo" entendiéndose aquel que dictó el auto o sentencia y ante quien se presenta el recurso, puede ocurrir que éste no realice un adecuado examen de procedibilidad y sin embargo lo admita, razón por la que es procedente que la correspondiente Sala de la Corte Nacional de Justicia inicie la revisión del cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso, como en efecto ha sucedido en el caso de análisis, y de encontrar que este no cumple los requisitos exigidos por la Ley, mediante el respectivo auto, decida su improcedencia y rechazo, caso en el que lo único que realiza la Sala correspondiente es el examen sobre el cumplimiento de requisitos, sin que entre a analizar el fondo del asunto sometido a casación, por haber inobservado el recurrente requisitos que son fundamentales para la tramitación en casación"*<sup>6</sup>; condición que efectivamente ha sido conocida, revisada y resuelta dentro de la respectiva competencia de la Sala hoy recurrida.

Cabe señalar que la violación de un derecho constitucional puede consistir en un acto u omisión del juez, al dictar la sentencia o un auto definitivo, y esta acción u omisión debe violar derechos constitucionales, reglas del debido proceso o derechos constantes en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, insistiéndose en que dicha violación debe ser manifiestamente ilegal o arbitraria, en este caso concreto, y por ello resultaría innecesario someter la controversia a un marco más amplio de debate o prueba. Para decidir si cabe o no la acción extraordinaria de protección, sostiene el doctor Luis Cueva Carrión, que hay que investigar si el acto del juzgador viola o violó derechos constitucionales y si se han respetado o no las normas del debido proceso. Sostiene el doctor García Falconí que en materia constitucional, lo que se busca con la acción extraordinaria de protección es que la Corte Constitucional únicamente examine la conformidad de la sentencia con los derechos constitucionales consagrados en la Constitución, pues la violación a un derecho constitucional le corresponde conocer a la Corte Constitucional en forma exclusiva actualmente<sup>7</sup>.

Se reitera que dentro de nuestro nuevo marco Constitucional, cuando la Corte Constitucional conoce de una acción extraordinaria de protección, debe examinar si

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 0036-09-SEP-CC (Caso No. 219-09-EP), Suplemento del R.O. No. 117 de 27 de enero del 2010, Pág. 30

<sup>7</sup> La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución del Ecuador.- Dr. José García Falconí.- Noviembre - 2008

04

04

existían o no otros mecanismos de defensa judicial aplicables al caso; debe avaluar los hechos en los que se basa la demanda y el alcance de derechos o garantías constitucionales violados, y si resultan debidamente incluidos todos los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho o garantía constitucional violado en el aspecto probatorio y el de decisión del mecanismo alternativo de defensa; pues de no ser así, cualquier aspecto del derecho constitucional del actor no puede ser dictaminado por la Corte Constitucional a través de los procedimientos previstos para la protección, puesto que cualquier otra garantía que se reconozca carecería de sentido si no existe la posibilidad de ejercerla.

El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y así también la garantía del debido proceso consolida, a su vez, la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia.

Por lo que ante esto, no se puede hablar de falta de defensa o debida motivación, ya que efectivamente, como lo manifiesta el recurrente, la competencia de los juzgadores es el referido a la reserva legal, sin que se pueda observar vulneración alguna a la seguridad jurídica o debido proceso, en vista de que lo actuado por la Sala recurrida ha sido en base a normas procesales claramente establecidas, y sin que se haya omitido solemnidad sustancial alguna.

De todo lo analizado, el Pleno de esta Corte concluye y determina que la acción extraordinaria de protección no presta mérito en el marco de la Constitución que rige en la República para su procedencia, ya que la Sala recurrida de la Corte Nacional de Justicia ha actuado con apego al cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, reiterándose por parte del Pleno *“que la acción extraordinaria de protección no es una cuarta instancia que permite a las partes del proceso resolver cuestiones de mera legalidad, sino que, como su nombre la distingue, al ser acción extraordinaria, exige la connotación de ser un medio para operar únicamente frente a la vulneración de derechos constitucionales – que le asisten a las personas – o al debido proceso”*; situación que en la presente causa no ha vulnerado derecho alguno de la parte recurrente.



En mérito de lo expuesto, soy del criterio de que se debería sentenciar de la siguiente manera:

1. Negar la acción extraordinaria de protección interpuesta por el accionante.
2. Ordenar el archivo de la presente causa.
3. Notificar y publicar la presente resolución en el Registro Oficial.

**Dra. Nina Pacari Vega**

**JUEZA CONSTITUCIONAL**

W