

RESOLUCIÓN No. 543-2013

JUICIO No. 133 -2011

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE FEDERICO PEREZ AYALA REPRESENTANTE DE LA CIA. SERAMIN contra PETROECUADOR POR RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA.

Consejo de la Judicatura

140
- 34-1
Tributo y Cuota

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA



ACTOR: FEDERICO PÉREZ AYALA REP. LEGAL DE SERVICIOS DE ALIMENTOS Y MANTENIMIENTO INDUSTRIALES SERAMIN CIA. LTDA.

DEMANDADO: PRESIDENTE EJECUTIVO DE PETROECUADOR Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

(RECURRENTE)

Quito, a 22 de agosto del 2013; las 12 h05.-

VISTOS: En virtud de que la Jueza y los Jueces Nacionales que suscribimos esta sentencia hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución N° 3-2013 de 22 de julio de 2013, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo de 4 de abril de 2012, que consta en el expediente de casación, somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, acorde con los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley De Casación; integra este Tribunal de Casación la Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, conforme el artículo 2, literal c), de la resolución N° 7-2012 de 27 de junio de 2012. Actúa en la presente causa el Dr. Juan Montero Chávez, en reemplazo del Dr. José Suing Nagua, en virtud del contenido del oficio N° 1495-SG-CNJ-IJ de 25 de julio de 2013. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:-----

I. ANTECEDENTES



Recurso de Casación
N° 133-2011

1.1.- El Dr. Wilson Narváez Vicuña, abogado de EP PETROECUADOR y apoderado del VALM (SP) Manuel Zapater Ramos Gerente General y Representante Legal de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 16 de noviembre de 2010 a las 08h33, expedida por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo N° 1, con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de Impugnación N° 10124-2003.-----

1.2.- El recurrente indica que las normas de derecho infringidas son: Art. 1505 del Código Civil; Art. 68 del Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva; Art. 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; Art. 65 y 76 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Art. 105 de la Ley de Contratación Pública; Art. 117 del Código de Procedimiento Civil y Art. 1477 del Código Civil. Fundamenta su recurso en la causal primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Respecto a la **causal primera** señala que los jueces han realizado una errónea interpretación del Art. 1505 del Código Civil debido a que no han tomado en cuenta que la parte actora incumplió con sus obligaciones contractuales ya que mediante comunicación de 22 de mayo de 2003 el actor informó que prestaría sus servicios a PETROECUADOR-SOTE hasta el 22 de mayo de 2003 y no hasta abril de 2004, fecha que se extendía el contrato y que por este incumplimiento no tenía derecho el actor al pago de indemnizaciones. El recurrente manifiesta que existe falta de aplicación de los Arts. 68 y 124 del Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva, Art. 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, del Art. 76 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa porque los jueces han desconocido la legitimidad, legalidad y ejecutividad de los actos administrativos de PETROECUADOR, en lo referente a las multas que impuso al actor por el incumplimiento del contrato y que si el ex contratista no estaba conforme con dichos actos administrativos debió impugnar dentro de los términos que señala la ley conforme el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al igual que con la terminación unilateral del contrato 07-CC SOTE 2002, pero al no haber reclamado consintió tácitamente, permitiendo que estos actos obtengan firmeza o



ejecutoriedad y que sigan vigentes por no haber sido revocadas o anulados. Agrega que se ha inaplicado el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil debido a que en la etapa de prueba por solicitud del actor el Tribunal nombró a un perito para que realice un estudio pero éste emitió un informe distinto al solicitado admitiendo los jueces que se ejecute una prueba no pedida y no dispuesta. Señala además que las entidades públicas tienen la facultad de concluir unilateralmente contratos que no han sido cumplidos por los contratistas ya que así lo dispone el Art. 105 de la Ley de Contratación Pública vigente en el momento de la terminación del contrato.-----

1.3.- Mediante auto de 6 de octubre de 2011, a las 11h30, la Corte Nacional de Justicia, admite a trámite el recurso presentado en relación a la causal tercera por la falta de aplicación del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil y, causal primera sobre la falta de aplicación de los Arts. 68 y 124 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva y 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la errónea interpretación del Art. 1505 del Código Civil.-----

1.4.- Admitido el recurso de casación, la parte actora da contestación en los siguientes términos: Señala que el recurrente debió demostrar en el período de prueba y no en Casación, que SERAMIN CÍA. LTDA., no tiene derecho de reclamar porque se encontraba en mora. Señala que el incumplimiento de la parte actora se dió por culpa de la entidad demandada por el hecho de no haber realizado los pagos de las facturas que impidió a la compañía cubrir su costo con recursos efectivos propios, que no tenía disponibles por ello tuvo que suspender sus servicios en mayo de 2003. Indica que esta actuación va contra la buena fe contractual, que la empresa pública exprese que la empresa actora debía seguir prestando sus servicios cuando ni siquiera le pagaba y más todavía cuando quien incumplió fue ella, que es una exigencia exorbitante e impertinente y contra el derecho y la equidad pretender que la empresa actora debía prestar sus servicios gratis esperando que algún día se le cancele lo pactado y peor aún pretender que la empresa actora está imposibilitada de demandar el incumplimiento significaría la denegación del derecho a la tutela judicial



efectiva. Que respecto a que la compañía debió reclamar los actos administrativos dentro de los términos que preveía la ley, así como la resolución de la terminación unilateral del contrato, condicionaría a que primero se deba presentar un resolución de contrato para después ejercer el derecho de acción lo cual sería absurdo, que lo que se discute es la falta de pago por parte de la empresa pública y señala además que las planillas por multas fueron posteriores a la demanda que SERAMIN ya había iniciado contra la demandada. Que la demanda interpuesta por la parte actora no tuvo por objeto impugnar las multas o la terminación unilateral del contrato sino la resolución del contrato por incumplimiento. Pedidos los autos para resolver, se considera.-----

II.-ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Validez: En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar. -----

2.2.- Determinación de los problemas jurídicos a resolver: La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello es necesario determinar lo siguiente: -----

A) ¿El fallo de instancia incurre en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación al supuestamente existir falta de aplicación de los Arts. 68 y 124 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva y 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la errónea interpretación del Art. 1505 del Código Civil al aceptar parcialmente la demanda y declarar la resolución del contrato?-----

B) ¿El fallo de instancia incurre en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación al supuestamente existir falta de aplicación del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil?-----



III.- MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1.- En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, teniendo como impedimento la revaloración de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala.-----

3.2.- Planteada la problemática a resolver, como un preámbulo, esta Sala menciona que el Art. 3 de la Ley de Casación, respecto a la causal primera dispone: *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva."* Según el autor Tolosa Villabona Luis Armando, (Teoría y Técnica de Casación, Ed Doctrina y Ley, Bogotá Colombia, páginas 257 y 359) la aplicación indebida de una norma: *"Es un error de selección de una norma jurídica. El juez aplica una norma que no es llamada a regular, gobernar u operar en el caso debatido. Se trata de una sentencia injusta, y el error es error de subsunción o de aplicación. La norma es entendida rectamente pero se aplica a un hecho no gobernado por la norma, haciéndole producir efectos no contemplados en ella"*. En cuanto a la falta de aplicación de la ley sustancial: error **contra ius**, falta de aplicación de la ley sustancial, indica que implica desconocimiento y señala que: *"Ocurre la falta de aplicación cuando se deja de aplicar un precepto legal, y ello constituye la infracción directa típica, por haberlo ignorado el sentenciador o por haberle restado validez, sea por desconocimiento del fallador o por abierta rebeldía contra el precepto. Esta conculcación puede estar aparejada de la aplicación indebida de otros preceptos..."*. Finalmente sobre la interpretación errónea de una norma, es decir: error **iuris in iudicando** dicho autor establece que: *"se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto*



yerra en el enfoque verdadero de la norma, en su espíritu y alcances. El sentenciador acierta en la norma pero falla en su verdadero significado alejándose de su espíritu y finalidad. No puede entonces, presentarse falta de aplicación de un precepto mal interpretado. El error se comete en la premisa mayor de la sentencia, es decir, en la ley objeto de aplicación, por desconocimiento del sentenciador de los principios hermenéuticos o interpretativos de la ley; ante textos oscuros o dudosos no tiene en cuenta las fuentes formales del derecho y confunde las clases de interpretación.”.

Para entrar al análisis de la causal es pertinente indicar lo siguiente: **3.2.1)** El actor en su demanda textualmente a foja 124 del proceso indica: “... **CUARTO.- SOLICITUD** Por lo expuesto solicito lo siguiente: 1) El pago de los intereses de ley y de mora a la máxima tasa estipulada por la ley por el retraso que PETROECUADOR tuvo desde la fecha en que le enviaron las facturas hasta la fecha en que efectivamente pagó, esta petición se deberá aplicar a los dos contratos mencionados en mi demanda. 2) El pago de las facturas no pagadas con el correspondiente pago de intereses de ley y de mora a la máxima tasa estipulada por la ley, esta petición se deberá aplicar a los dos contratos mencionados en mi demanda. 3) El pago de intereses legal y de mora a la máxima tasa estipulada (sic) por la ley del 5% de retención estipulados en los contratos, esta petición se deberá aplicar a los dos contratos mencionados en mi demanda. 4) La devolución del 5% retenido en los contratos, para asegurar la debida ejecución y para responder por la buena calidad de los servicios. 5) Demando la resolución del contrato suscrito el 6 de junio del 2002, con la correspondiente indemnización de perjuicios que esto me ocasiona. 6) El pago de costas, gastos y honorarios profesionales de mis Abogados Defensores...” . **3.2.2)**

El Tribunal A quo en el considerando décimo quinto de su fallo textualmente señala: “...Lo expuesto en los considerando anteriores conducen a la Sala a apreciar que ante los incumplimientos contractuales en que ha incurrido la Contratante, la Contratista tuvo que suspender los servicios objeto del contrato, ya que ante la falta de pago afirma que no podía cubrir su costo con sus recursos efectivos propios, que no los tenía disponibles, todos los gastos que requería para continuar prestando los



servicios. Obviamente, con posterioridad la Contratante ha declarado terminado el contrato en forma unilateral por incumplimiento de la Contratista. En materia contractual el incumplimiento de una de las partes no obliga a la otra parte a cumplir lo pactado como lo prescribe el Art. 1532 actual 1505 del Código Civil y faculta a la otra parte a "...pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con la indemnización de perjuicios". En la especie el actor ha pedido la resolución del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, una vez que el demandado había incumplido con el pago de planillas dentro de los plazos estipulados, atenta también la norma contenida en el Art. 1595, actual 1568 del Código Civil que dispone: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos"....

3.3.3 A) Para analizar el primer problema jurídico planteado indicamos lo siguiente: **A.1)** De acuerdo al contenido del fallo de instancia se tiene como hecho probado que ante los incumplimientos contractuales en que ha incurrido la Contratante, la Contratista tuvo que suspender los servicios objeto del contrato. **A.2)** Respecto a la falta de aplicación de los Arts. 68 y 124 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva y 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el demandado funda su alegación en que al existir las multas y no ser impugnadas en su debido momento fueron aceptadas tácitamente por el actor y se convirtieron en actos firmes y ejecutoriados, sin embargo es preciso indicar que el demandado nada dijo en su contestación a la demanda respecto a las multas impuestas al actor. El Tribunal A quo en el considerando Décimo Tercero indica textualmente: "...**DÉCIMO TERCERO.** A fojas 1344 de los autos figura la Factura No. 000191 de fecha 13 de mayo de 2003 por US \$ 63.617.09 por concepto de multa aplicada por incumplimiento cabal de los servicios prestados por la contratista en el mes de enero de 2003; y a fojas 1345 aparece la Factura No. 016-001-000251 de fecha 9 de julio de 2003, por US \$ 100.203.37 por concepto de multas aplicadas por incumplimiento cabal de la Contratista en los servicios de febrero, marzo y abril de 2003. Como puede apreciarse, estas multas se aplican después de que la Contratista

por falta de pago de sus planillas, ha suspendido los servicios contratados, lo que ocurrió en mayo de 2003, encontrándose que con este procedimiento la Entidad Contratante se aparta de lo estipulado en las Cláusulas Séptima y Décima del Contrato No. 05-CC-SOTE-2000 así como en las Cláusulas Ocho y Diez del Contrato No. 07-CC-SOTE-2002, cuando incumple los plazos dentro de los cuales debe efectuar los pagos de las Facturas presentadas por la Contratista y obviamente aplicar las multas que existieren, dentro de una normal liquidación de valores correspondientes a créditos y débitos de las cuentas respectivas, puesto que no se trata del caso de descontar con posterioridad los valores sobrepagados anteriormente, en base a la auditoría prevista en la Cláusulas Diecinueve del Contrato No. 05-CC-SOTE-2000 y Vigésima Primera del Contrato No. 07-CC-SOTE-2002....". Esta Sala Especializada, deja expresamente señalado que en la causal primera se parte de hechos probados, es decir que no cabe una nueva consideración de los mismos, ya que los medios de prueba fueron analizados y apreciados por el Tribunal A quo; en definitiva lo que persigue la causal primera, es examinar la aplicación indebida de las normas sobre dichos hechos. Fundamentados en que en la primera causal se realiza el control de legalidad en base a lo que se probó por parte del Tribunal de Instancia, esta Sala considera que el recurrente pretende que se evalúe nuevamente las pruebas del proceso, situación que le está prohibida a este Tribunal y que no es posible atender en esta causal sino dentro de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación luego de que se cumplan los requisitos legales y condiciones previstas que se enuncian al analizar el segundo problema jurídico de la presente resolución, por lo que no se observa que en el presente caso se ha configurado la causal primera alegada por el casacionista. **B)** En cuanto al segundo problema jurídico citaremos lo que respecto a la causal tercera dice el Art. 3 de la Ley de Casación: "*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto*". Esta causal se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva y contempla

*otro - s
38 - s
Fue y todo*



varias situaciones jurídicas que no pueden darse simultáneamente y que deben ser individualizadas para su pertinente demostración en cada caso. La aplicación indebida es la atribución equivocada de una disposición legal o precepto jurídico a un alcance que no tiene; la falta de aplicación es la omisión que realiza el juzgador en la utilización de las normas o preceptos jurídicos que debían aplicarse a una situación concreta, conduciendo a un error grave en la decisión final; mientras que la errónea interpretación, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma o precepto jurídico aplicado, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador. Se analiza, que en aplicación de cualquiera de estas situaciones, en lo que respecta a la causal invocada, es necesario cumplir con las siguientes condiciones recurrentes establecidas en la doctrina y jurisprudencia: 1.- Identificación en forma precisa del medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia; 2.- Establecimiento con precisión de la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; 3.- Demostración con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4.- Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o que no ha sido aplicada a consecuencia del yerro en la valoración probatoria. Luego de realizar el análisis del recurso planteado se observa que no cumple con la condición N° 4, puesto que no se indica si ha existido equivocada aplicación o a la no aplicación de normas sustanciales de derecho a consecuencia del yerro en la valoración probatoria, omisión que no es posible enderezarla y por lo tanto esta Sala Especializada no emitirá su pronunciamiento al respecto.-----

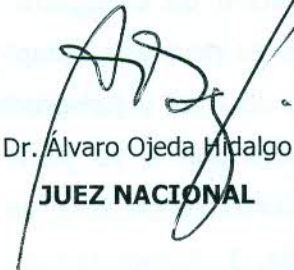
IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, expide la siguiente: -----

SENTENCIA

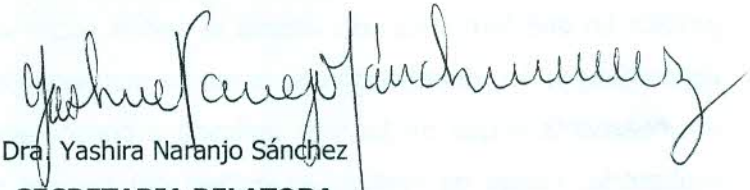
Se rechaza el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.---


Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL


Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL


Dr. Juan Montero Chávez
CONJUEZ

Certifico:


Dra. Yashira Naranjo Sánchez
SECRETARIA RELATORA