

-29-
Ventanas

RESOLUCION N. 841-2017

Juicio No. 17741-2016-0334

**JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ
(PONENTE)**

AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, lunes 31 de julio del 2017, las 08h19.

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de que: a) el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; b) la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; c) con Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se integraron las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; d) el 31 de agosto de 2016 se sorteó el Tribunal de jueces para esta causa, quedando conformado por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado, este último en calidad de Juez ponente; siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia expedida el 18 de enero de 2016 a las 12h00 por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio N° 09801-2014-291-11, seguido por el Gerente General de la compañía ESKEGROUP S.A. en contra de la Ministra de Salud, resolvió aceptar parcialmente la demanda presentada por la compañía actora y dispuso que en el plazo de 15 días, la entidad contratante (Ministerio de Salud Pública) devuelva a la contratista (ESKEGROUP S.A.) la suma de ciento cincuenta mil ciento trece dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con cuarenta y seis centavos (\$150.113,46) retenidos ilegalmente, más los correspondientes intereses, calculados desde la liquidación económica contable que consta en el acta de entrega recepción del contrato No. 000116 "Adquisición de Medicamentos Antirretrovirales para la emergencia sanitaria" de 25 de agosto de 2011.

1.2.- El 28 de febrero de 2016, la entidad pública demandada interpuso recurso de casación, el mismo que se fundamentó en la causal primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- La Conjuenza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 23 de junio de 2016, admitió a trámite el recurso de casación únicamente por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

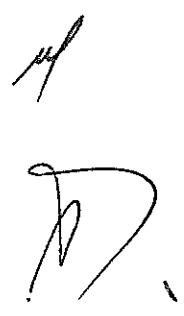
2.1.- **Validez procesal.**- En la tramitación de este recurso extraordinario de casación se han observado todas y cada una de las solemnidades inherentes a esta clase de impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.

2.2.- **Delimitación del problema jurídico a resolver.**- El presente recurso de casación está orientado a decidir si el fallo respecto del cual se presentó el recurso de casación, contiene el yerro acusado, esto es por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación que refiere a la resolución de la sentencia o auto de lo que no fuera materia de la litis u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.

2.3.- **Respecto a la causal cuarta.**- Con respecto a esta causal, la entidad pública recurrente alega en lo pertinente que: *“Por la causal 4ta del Art. 3 de la Ley de Casación, 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; (pues ordena el pago de intereses que no constan en la pretensión de la demanda (Ultra petitum: más allá de lo pedido): y, omite resolver la pretensión de la actora, en que se declare la nulidad del acto administrativo del Ministerio de Salud Pública, de 03 de enero de 2014, por ser un acto nulo de pleno derecho. (...) En la exposición de la demanda, la actora señala las pretensiones de la demanda, y entre ellas NO RECLAMA LOS INTERESES, SIN EMBARGO, EN LA SENTENCIA SE LOS CONCEDE EN UN CLARO PERJUICIO A LOS INTERESES DEL ESTADO. Aplicación indebida de las siguientes normas: EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, dispone en el; Art. 273.- La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravemente a las partes, para resolverlos en ella”.* En lo que respecta a la motivación recogida en la sentencia relacionada con el vicio acusado, se destaca: *“5.6.1. En efecto, en el Acta de Entrega Recepción del Contrato No. 000116 de 25 de agosto del 2011, reseñada anteriormente, que se encuentra suscrita por la Administradora del Contrato y las otras personas que integran*

2-
30-
ante
SALA
CONTENCIOSO
JUSTICIA

la Comisión designada por la contratante, consta que: "Al momento de la entrega se constata que la empresa no ha incurrido en mora."(Cláusula Tercera: Cumplimiento de Plazos); en la liquidación económica (Cláusula Cuarta), consta el valor a pagar por la suma de USD\$507.144,10; y por último en la Cláusula Séptima: Conclusión, se afirma: "La comisión ha llegado a determinar que la Empresa ESKE GROUP S.A., ha cumplido con lo estipulado en el contrato, por lo que considera procedente la suscripción de la presente Acta de Entrega Recepción." Vemos, entonces, que la entidad contratante ha suscrito el acta de entrega recepción, aceptando que las obligaciones del contratista previstas en el contrato, han sido cumplidas en su totalidad, sin haber incurrido en mora y con un saldo a su favor por la suma de USD\$507.144,10, por lo que, posteriormente a la firma de esta acta no se puede aducir el incumplimiento de contrato por mora en la entrega del medicamento, ni aplicar sanción pecuniaria o multa alguna. Si el Ministerio de Salud Pública encontró que existía mora en la entrega del medicamento, debió controvertir la validez del acta de entrega recepción, demandado la nulidad de ésta ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, de conformidad a la normativa legal vigente, y no proceder a descontar la suma de USD\$150.113,46 del saldo que debió cancelar al contratista, porque dicho acto resulta extemporáneo, arbitrario, ilegal, e inconstitucional, por lo tanto, sin validez jurídica.(...) 5.7. Al respecto, la Corte Nacional de Justicia, en fallo No. 0326-2014, de 23 de abril del 2014, sostiene que: " 4.4.3.- En función del análisis realizado en los numerales que anteceden, esta Sala Especializada considera que es importante señalar que, en virtud de que no se ha atacado directamente la suscripción del acta de entrega recepción de los bienes, interponiendo las acciones judiciales respectivas, y al haber declarado unilateralmente la terminación de un contrato el objeto y contenido de dicho acto administrativo constituyen un despropósito que deviene en nulidad del acto administrativo, por cuanto su objeto es imposible al ser inviable y a la vez su contenido es irrazonable por cuanto el acto administrativo de terminación unilateral por incumplimiento de contrato no puede contradecir a lo que ya se ha aceptado con antelación en un acta de entrega recepción (cuya naturaleza es bilateral o consensual) en la cual se manifiesta que las obligaciones contractuales han sido satisfechas en su totalidad. (...) SEXTO.- 6.1. De lo anteriormente expuesto se infiere con absoluta claridad la legalidad y legitimidad del Acta de Entrega Recepción del Contrato No. 000116 "Adquisición de Medicamentos Antirretrovirales para la Emergencia Sanitaria"; y, la nulidad de pleno derecho del acto administrativo contenido en la Resolución de 03 de enero del 2014, suscrita por Carina Vance Mafla, Ministra de Salud



Pública, negando la devolución de USD\$150.113,46, retenidos por la contratante, en concepto de multa, por un supuesto incumplimiento de contrato por mora en la entrega del medicamento; nulidad de pleno derecho que se la declara, al tenor de los artículos 94 literal b) y 129, literal c) del Estatuto de Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, por lo que se admiten los cargos formulados en este sentido por el accionante. 6.2. En lo concerniente a la pretendida indemnización de daños y perjuicios, no se la admite porque de autos no se encuentra que la empresa contratista los haya justificado; y, en cuanto a la responsabilidad contractual, extracontractual y patrimonial del Estado, se la rechaza por improcedente. (...) acepta parcialmente la demanda presentada por RAJESH RAMCHAND MOTWANI, en calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía ESKEGROU S.A., en contra del Ministerio de Salud Pública; y dispone que, en el plazo de 15 días, la entidad contratante (Ministerio de Salud Pública), devuelva a la contratista (ESKEGROU S.A.), la suma de CIENTO CINCUENTA MIL CIENTO TRECE DÓLARES Y CUARENTA Y SEIS CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (150.113,46 USD), retenidos ilegalmente, más los correspondientes intereses, calculados desde la liquidación económica contable que consta en el acta de entrega recepción del contrato No. 000116 "Adquisición de Medicamentos Antirretrovirales para la Emergencia Sanitaria", de 25 de agosto del 2011. La liquidación de los referidos intereses los realizará la propia institución e informará al Tribunal del cumplimiento de esta Sentencia. Sin costas ni honorarios que regular". El vicio que contiene la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, consiste en la inconsonancia o incongruencia resultante, de la comparación entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que se configura por los siguientes modos o formas: el vicio de "citra petita" se produce cuando se deja de resolver sobre algo de lo pedido. Bajo este cargo, la entidad pública recurrente arguye que el fallo impugnado no contiene un pronunciamiento sobre la pretensión de declaratoria de nulidad del acto administrativo de 03 de enero de 2014 emitido por el Ministerio de Salud Pública, al respecto, de la transcripción textual realizada en líneas anteriores, se advierte con total claridad, que en lo concerniente al mentado acto administrativo, en el numeral 6.1 de la sentencia recurrida, se declara la nulidad de pleno derecho del acto administrativo constante en la Resolución de 03 de enero de 2014, suscrito por la Ministra de Salud, mediante el cual se negó la devolución del valor retenido por la entidad contratante por concepto de multas. Así mismo, el fallo también se pronuncia, en torno a las otras pretensiones de la compañía actora, tales como: la indemnización de daños y

-3-
tres

31-
petita
mucho

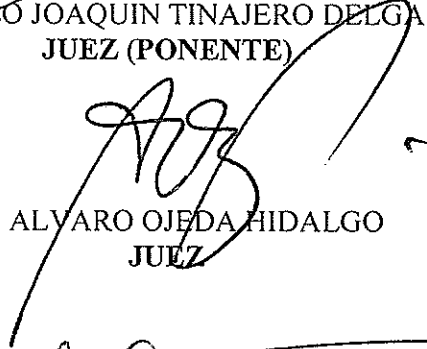
perjuicios, la cual se niega por injustificada y la responsabilidad objetiva del Estado que se declara improcedente; en esa lógica de articulación y análisis, en la parte resolutive, se acepta parcialmente la demanda. Ahora bien, en lo concerniente, al vicio de "ultra petita" que implica otorgar más allá de lo pedido, la recurrente argumenta que se ha dispuesto el pago de intereses, sin que estos hayan sido peticionados en la demanda. Para el examen de dicho yerro, vale remitirnos al artículo 124 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece en lo pertinente que las actas de entrega - recepción contendrán los antecedentes, condiciones generales de ejecución, condiciones operativas, liquidación económica, liquidación de plazos, constancia de la recepción, cumplimiento de las obligaciones contractuales, reajustes de precios pagados, o pendientes de pago y cualquier otra circunstancia que se estime necesaria. En esa línea, sobre la liquidación económica que forma parte del acta de entrega recepción, el artículo 125 ibídem, dispone que en la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva. Los valores liquidados deberán pagarse dentro de los diez días siguientes a la liquidación; vencido el término causarán intereses legales y los daños y perjuicios que justificare la parte afectada. En ese sentido, el reconocimiento de los intereses legales, se encuentra previsto en la normativa relativa a la contratación pública y aplicable para el efecto, intereses que conforme a la disposición mencionada, se generan "ipso facto" como consecuencia del incumplimiento de pago de la liquidación económica practicada, desde la fecha en que ésta se hizo exigible; diferenciándose así, del reconocimiento de los daños y perjuicios, los cuales sí deberán ser justificados y que en la especie se desecharon precisamente por la falta de sustento probatorio. El artículo 1607 del Código Civil, relativo a cómo debe hacerse el pago de las obligaciones dispone que: "El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban"; evidentemente, toda obligación de pagar una cantidad de dinero, lleva consigo el pago de intereses que constituye la compensación que recibe el acreedor por la demora en la cancelación de la deuda, ya que no está obligado a soportar los perjuicios que el retardo le llegaren a ocasionar. En base al análisis de causa y efecto del vicio acusado, al no verificarse los elementos que involucran los yerros de citra y ultra petita, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

III.- DECISION

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación propuesto por el Delegado de la Procuraduría General del Estado y el Procurador Judicial de la Ministra de Salud, y en consecuencia, no casa la sentencia impugnada dictada el 18 de enero de 2016, a las 10h20, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 2 con sede en Guayaquil. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ (PONENTE)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

