

Juicio No. 17741-2014-0210

- 1 -
juicio- 17 -
diecisiete

**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, martes 18 de julio del 2017, las 08h23.

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado, fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 314-2014, de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** por Resolución N° 01-2015, de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 17 de julio de 2015 se sorteó el Tribunal de jueces para la presente causa, correspondiendo su conocimiento y resolución a los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Pablo Tinajero Delgado (ponente) y abogada Cynthia Guerrero Mosquera. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia expedida el 11 de marzo de 2014 por el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, dentro del juicio N° 2013-5649 seguido por el doctor Edgar Guillermo Narváez Pazos, en su calidad de Procurador Judicial del Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, en contra de la señora Ada de las Mercedes Abreu Cabezas, se resolvió que: "... *inadmite la demanda deducida por el Delegado del Procurador General del Estado y Procurador Judicial del Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, Doctor Edgar Guillermo Narváez Pazos...*"

1.2.- El 28 de marzo de 2014, el actor interpuso el recurso de casación, el mismo que lo fundamentó en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- El 24 de junio de 2015, el Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso 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.

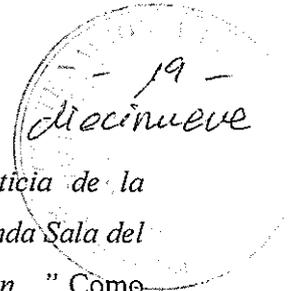
2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia expedida por el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, adolece del vicio de falta de aplicación del numeral 2 del artículo 85 y artículo 169 de la Constitución de la República; artículos 97 y 168 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; numeral 11 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial y letra d) del artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2.3.- Respecto de la falta de aplicación alegada por el Procurador Judicial del Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.- El recurrente, al momento de fundamentar su recurso de casación manifestó: “... *Mediante Resolución Ministerial Nro.389-SRG/D-2009 de 21 de septiembre de 2009, dictada en aquél momento por el Subsecretario Regional de Guayaquil, se le otorgó a la señora Ada de las Mercedes Abreu Cabezas, la Declaratoria de Nacionalidad ecuatoriana por naturalización, sobre la base de la información presumiblemente legal proporcionada por la solicitante. En el marco de verificación y convalidación de los documentos proporcionados por los solicitantes, se confirmó a través del movimiento migratorio que de la fecha de llegada al país de la señora Abreu Cabezas fue el 08 de septiembre de 2009 y la fecha en la que el Notario Trigésimo Séptimo de Guayaquil, en la que levanta el Acta Notarial, transcurrió apenas ocho días de permanencia en el Ecuador, disintiendo en el tiempo que señala en su declaración al decir que convive en unión de hecho con el ciudadano ecuatoriano Franklin Frolian (sic) Alava Barre, por el lapso de dos años y medio; contrariando los preceptos establecidos en el Art. 68 de la Constitución de la República; artículo 222 del Código Civil y 1 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, en las que se establece que la unión de hecho estable y monogámica de más de dos años da origen a una sociedad de bienes y genera derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. Existe Dictamen Jurídico Nro. 260-A-DGAJ-2010 de 25 de mayo de 2010, en el que se recomienda se declare la lesividad de los actos administrativos ... contenidos en Resoluciones Ministeriales de declaratoria de nacionalidad ecuatoriana por naturalización, al amparo de lo previsto en el artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico*

Administrativo de la Función Ejecutiva; numeral 11 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 23 letra d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Existe también la consulta al Procurador General del Estado, y éste en los términos establecidos en el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, se pronunció manifestando que: '... para dejar sin efecto una Declaratoria de Nacionalidad ecuatoriana por naturalización, conferida al amparo de lo previsto en el numeral 4 del artículo 8 de la Constitución de la República, debe seguirse un recursos (sic) de lesividad de conformidad con lo prescrito en el artículo 97 del Estatuto del Régimen

Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; numeral 11 del artículo 2217 del Código Orgánico de la Función Judicial y 23, letra d) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa (sic) Administrativa, para lo cual el Ministerio a su cargo deberá previamente emitir en cada caso la correspondiente resolución de declaratoria de lesividad, la misma que deberá ser debidamente motivada conforme dispone la letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado.'... Como ustedes podrán notar señores Magistrados, en todos los documentos anexos a la (sic) se encuentra que los nombres y apellidos de la demandada son: ANA DE LAS MERCEDES ABREU CABEZAS. Todos conocemos que el apellido de la demandada es ABREU y no ABREO; sin embargo, en la declaración de lesividad, por un lapsus calami se puso la letra "O" en vez de la "U". Lamentablemente el Tribunal, inadmite la demanda deducida por el Delegado del Procurador General del Estado y Procurador Judicial del Ministerio, sacrificando la justicia por meras formalidades, ya que fue un error el escribir ABREO y no ABREU, pero en la sentencia no se critica el fondo de la demanda, sino solo se enfoca en este error de tipeo, en este lapsus calami, en esta mera formalidad, este pequeño error al escribir y sacrifica a la justicia e inadmite la demanda. El Tribunal Contencioso (sic) Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 1, en el presente caso se está yendo en contra del artículo 169 de la Constitución de la República que manifiesta que 'No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.' En definitiva es un lapsus calami haber puesto la letra "O" en vez de la "U", no es error de fondo."(La negrita y el subrayado corresponden al texto original). Respecto de la causal aducida, es necesario indicar que el vicio de falta de aplicación se produce cuando se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión. La doctrina nos enseña que: "Dentro de la terminología del Código, inobservancia significa desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica. No se trata de un error en el modo

de aplicarla, sino de una omisión de cumplirla.” (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. de Zavalia, Buenos Aires, 1968, página 104). Y continúa el profesor argentino señalando: “... el Tribunal superior no es un Tribunal de segundo grado con potestad para examinar ex –novo la causa y corregir todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia, sino que es un supremo guardián del derecho sustantivo y procesal, tanto para evitar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva como la inobservancia de las formas procesales. El error de hecho, o sea la discordancia entre la verdad histórica y su reconstrucción contenida en la sentencia, o la mayor o menor injusticia del fallo, no pueden abrir nunca la vía de la casación.” (De la Rúa, op. cit., página 105). Luis Cueva Carrión (La Casación en Materia Civil, Editorial Ecuador F.B.T., Quito, 1993, tomo I, página 140) nos dice: “La falta de aplicación de la norma sustantiva tiene que ver con la existencia de ella. Falta de aplicación entonces significa: no aplicar la ley ya por ignorancia de su existencia, ya porque deliberadamente se la ignora. Es no emplearla ni utilizarla en la solución de un caso jurídico, pese a que existe.” Respecto de esta causal, las distintas salas de la Corte Nacional de Justicia se han pronunciado en términos similares a los citados. Así pues, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio N° 982-2009, dijo: “... El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos.- Implica error en cuanto a la existencia de la norma...” Por su parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en el recurso de casación N° 104-2010, dijo: “...La falta de aplicación de las normas sustantivas, como ya se indicó, ocurre cuando preexiste un texto de la ley que no se le ha hecho actuar en la situación que debe regir, esto es, ‘un error de existencia’, lo cual quiere decir que el vicio se manifiesta cuando el juzgador ignora en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido, y ello influye en la decisión de la causa, pues de haberla aplicado, la decisión hubiera sido distinta. Sin embargo, en el presente caso, y como ya se analizó en el punto 4.2., este Tribunal de Casación observa que en el considerando tercero de la sentencia del Tribunal de Instancia si se realizó una enumeración de los principales argumentos



esgrimidos en la interpretación judicial efectuada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, los cuales inclusive sirven como elementos para que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1 fundamente su decisión...” Como sabemos, el recurso de casación es extremadamente formal y extraordinario, pues en él, el recurrente debe expresar con absoluta claridad y precisión, la norma o normas que, a su criterio, fueron inaplicadas y cómo esa falta de aplicación influyó decisivamente en la sentencia recurrida. En el presente caso, el recurrente ha demostrado suficientemente la falta de aplicación del artículo 169 de la Constitución de la República, lo cual influyó definitivamente en la decisión de la causa, por lo que procede el recurso de casación por este extremo, pues consta tanto en el expediente administrativo, como en el proceso de lesividad tramitado ante el Tribunal A quo, que la beneficiaria de la carta de naturalización ecuatoriana era la señora Ada de las Mercedes Abreu Cabezas y no “Abreo” como consta en la declaración de lesividad, lo cual, evidentemente constituye un lapsus calami, razón por la que corresponde expedir la sentencia de mérito que corresponda, en ejercicio de las atribuciones constantes en el artículo 16 de la Ley de Casación.

III.- RESPECTO DE LA ACCION DE LESIVIDAD PROPUESTA

El actor afirma en su demanda que el 21 de septiembre de 2009, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración expidió la Resolución Ministerial N° 389-SRG/D-2009, mediante la cual otorgó la Declaratoria de Nacionalidad Ecuatoriana por naturalización a favor de la señora Ada de las Mercedes Abreu Cabezas, sobre la base de información presumiblemente legal, proporcionada por la solicitante, pero que con posterioridad a tal hecho, se demostró que *“de la confrontación entre la fecha real del movimiento migratorio constante en el Certificado auténtico (08 de septiembre de 2009) y la fecha que el Notario Suplente Encargado de la Notaría Trigésima Séptima del Cantón Guayaquil, Ab. Julio Olivera Espinoza, levantó el acta Notarial, en el que declaró la unión de hecho (16 de septiembre de 2009), transcurrió, apenas, ocho días de permanencia en Ecuador, disintiendo con el tiempo que señala en su declaración juramentada, al decir que convive en unión de hecho con el ciudadano ecuatoriano **FRANKLIN FROILAN ALAVA BARRE**, por el lapso de DOS AÑOS Y MEDIO aproximadamente; contrariando con los preceptos establecidos en el Art. 68 de la Constitución de la República; Art. 222 del Código Civil; y, Art. 1 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, en las (sic) que establece que la unión de hecho estable y monogámica de más de dos años da origen a una sociedad de bienes y*

genera derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.”

(La negrita corresponde al texto original) Añade el actor, que en virtud de la consulta absuelta por el señor Procurador General del Estado, procede esta acción de lesividad, conforme lo disponen los artículos 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, numeral 11 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial y literal d) del artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para lo cual, se deberá en forma previa, proceder a expedir la resolución de declaratoria de lesividad en sede administrativa. Al respecto, esta Sala considera que doctrinariamente, la acción de

lesividad es una herramienta de la que gozan los órganos administrativos para retirar del mundo jurídico un acto administrativo regular que no puede revocarlo por sí mismo por cuanto otorga derechos subjetivos a favor de un particular. En el caso concreto, de los fundamentos de la demanda aparece que el acto por el cual se otorgó la Declaratoria de Nacionalidad Ecuatoriana por naturalización a favor de la señora Ada de las Mercedes Abreu Cabezas, se respaldó en información falsa entregada por la propia beneficiaria de dicho acto, razón por la cual la Declaratoria de Nacionalidad Ecuatoriana por naturalización carece del mérito suficiente y constituye un acto irregular, puesto que la motivación manifestada en dicha Declaratoria es ajena a la verdad real. El literal c) del artículo 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dispone que no son susceptibles de convalidación y, en consecuencia, se considerarán nulos de pleno derecho, los actos cuyos presupuestos fácticos no se adecuen manifiestamente al previsto en la norma legal que se cita como sustento. En concordancia con esta disposición, el literal f) del artículo 129 del mismo Estatuto establece que son nulos de pleno derecho, los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Finalmente, el literal a) del artículo 178 del Estatuto establece que procede el recurso extraordinario de revisión cuando exista un acto dictado con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas. En el presente caso, como ya se dijo, la Declaratoria de Nacionalidad Ecuatoriana por naturalización a favor de la señora Ada de las Mercedes Abreu Cabezas, se fundamentó en información falsa entregada por la propia beneficiaria de dicho acto, lo cual aparece de la declaración juramentada y del certificado de movimiento migratorio, lo cual impide la convalidación del acto y ocasiona la nulidad de pleno derecho de dicha Declaratoria, por lo que no es necesaria la acción de lesividad (pues ésta solo opera, como ya se dijo, contra actos administrativos regulares), por lo que la

- 4 -
cuatro

- 20 -
veinte.

administración podía declarar su nulidad en cualquier momento, conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 167 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

IV.- 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**, acepta el recurso de casación y, en consecuencia, casa la sentencia impugnada dictada el 11 de marzo de 2014, a las 18h02, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1 con sede en Quito, en los términos señalados en el acápite III de esta sentencia. 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
VOTO SALVADO


ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA

Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



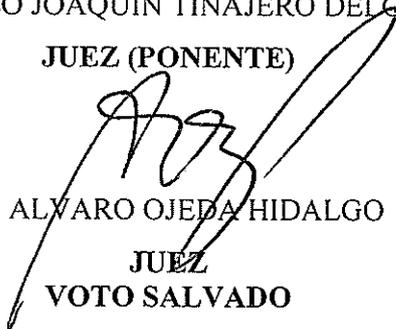
VOTO SALVADO DEL JUEZ, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DR. ALVARO OJEDA HIDALGO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 18 de julio del 2017, las 08h23.

VISTOS: Conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, emito el siguiente voto salvado en los siguientes términos: En lo principal, estoy de acuerdo con la sentencia de mayoría en aceptar el recurso de casación interpuesto, y por tanto casar la sentencia impugnada de 11 de marzo de 2014, 11h02, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito; pero el motivo de mi discrepancia es con lo afirmado en la parte final del punto III, respecto a que en el presente caso *“no es necesaria la acción de lesividad (pues ésta solo opera, como ya se dijo, contra actos administrativos regulares) por lo que la administración podía declarar su nulidad en cualquier momento, conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 167 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.”*. Notifíquese, devuélvase y publíquese.



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



**DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ
VOTO SALVADO**



**ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA**

Certifico:



**DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA**

