

RESOLUCIÓN

No. 826-2014

(Juicio No. 290-2010)

JUICIO ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO
SEGUIDO POR EL DR. LEONEL FRANCISCO JARAMILLO JARAMILLO CONTRA EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO (DIRECTOR REGIONAL N° 1 DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO), QUE LLEGÓ A LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA POR RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR LAS PARTES.



Recurso de Casación N° 290-2010



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

ACTOR: LEONEL FRANCISCO JARAMILLO JARAMILLO
(RECURRENTE)
DEMANDADO: DIRECTOR PROVINCIAL DEL IEES;
(RECURRENTE) PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Quito, lunes 17 de noviembre del 2014, las 11h30.-----

VISTOS: En virtud de que la Jueza y el Juez Nacionales, quienes suscribimos la presente sentencia, hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N° 004-2012 de 25 de enero del 2012; y el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resoluciones N° 001-2012 de 30 de enero del 2012, N° 4-2012 de 28 de marzo de 2012 y, N° 003-2013 de 22 de julio de 2013, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo electrónico de 4 de abril de 2012 que consta en el expediente de casación, así como la resolución N° 006-2014 del Consejo de la Judicatura, mediante la cual se dispuso que esta Sala Especializada conozca y resuelva las causas que quedaron pendientes de resolución por parte de los jueces de la Sala Temporal de lo Contencioso Administrativo, 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. Por cuanto, mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional N° 10-2012 de 29 de agosto de 2012, la doctora Ximena Vintimilla Moscoso, Jueza Nacional, ya no pertenece a esta Sala, conforma este Tribunal la Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia de conformidad con el artículo 2, literal c), de la Resolución N° 007-2012 de 27 de junio de 2012. Por otro lado, el Conjuez Nacional

quien suscribe esta sentencia, Dr. Juan Montero Chávez, es competente para conocer y resolver esta causa conforme el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en virtud de los oficios N° 1887-SG-CNJ-IJ de 25 de septiembre de 2013, N° 2398-SG-CNJ-IJ de 25 de septiembre de 2013 y N° 2398-SG-CNJ-IJ de 23 de diciembre de 2013, suscritos por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: -----

I.- ANTECEDENTES

1.1.- El Doctor Leonel Francisco Jaramillo Jaramillo actor del juicio; el Doctor Antonio Pazmiño Ycaza en calidad de Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado; y el Economista Agustín Ortiz Costa en calidad de Director Provincial del IEES en la Provincia del Guayas; interponen sendos Recursos de Casación contra la sentencia dictada el 18 de febrero del 2010, a las 10h22 por el Tribunal N° 2 de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio contencioso administrativo N° 475-05-1, cuya sentencia "[...] *declara con lugar la demanda propuesta por el Doctor LEONEL JARAMILLO JARAMILLO, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y rechazan las excepciones planteadas por el accionado, al tiempo que se establece el derecho del actor a hacer efectiva la indemnización consagrada en el artículo 20 de la anterior Constitución Política de la República del Ecuador, concordante con el artículo 11, numeral 9 de la actual Carta Magna, como responsabilidad del Estado por los servicios Públicos, cuando señala que las Instituciones del Estado, sus delegatorios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios público, o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos. Como en la especie queda demostrado los daños sufridos por el actor que constituyen violación a sus derechos constitucionales que ha sido objeto de análisis; ampliamente demostrada en la parte considerativa de esta sentencia, indemnización que debe ser reclamada en la forma y bajo los procedimientos establecidos en la Ley. [...]*" -----



1.2.- El Doctor Leonel Francisco Jaramillo, fundamenta su recurso en la **causal primera** del artículo 3 de la Ley de Casación y señala que la norma de derecho que se estima infringida es el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación de la misma, al respecto argumenta que el Tribunal de instancia en sentencia ha declarado que los daños ocasionados como consecuencia de la prestación deficiente del servicio público existen y que por tanto deben ser resarcidos por el demandado, no obstante, los Conjuces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 2 han obviado fijar el monto de indemnización que el actor debe recibir por los perjuicios irrogados por el IESS, pese a que precisamente en la acción contencioso administrativa se planteó para que dicho Tribunal señale el monto que a título de indemnización debe pagar dicha institución de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la Ley; es por ello que el actor manifiesta que el Tribunal *A-quo* que dictó la sentencia ha dejado de aplicar el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil norma que obliga a los Jueces o Tribunales que resuelven determinada causa a establecer en la resolución el monto o cantidad que debe pagarse; o, en su defecto, fijar las bases para liquidarla. Por lo que solicita se case la sentencia recurrida con el fin que se establezca el monto de la indemnización por: "*mala práctica médica en que incurrieron los médicos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social*".-----

1.3.- Por otra parte el Doctor Antonio Pazmiño Ycaza en calidad de Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, fundamenta su recurso en la **causal primera** del artículo 3 de la Ley de Casación y señala que las normas que se estiman infringidas son los artículos 6, literal b) y 10 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa; los artículos 59, 344, 346 numeral 1 y 2, y 349 del Código de Procedimiento Civil; y, artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, por falta de aplicación de los mismos. Al respecto señaló que: la sentencia recurrida ha omitido aplicar el artículo 6 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por que el Tribunal ha atendido un asunto civil, extraño a la jurisdicción contencioso administrativa. Señaló que no se aplicaron los artículos 59 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, porque toda controversia que no tiene procedimiento especial se deberá ventilar en vía ordinaria y el

tema de indemnización carece de trámite especial, por ende, al no aplicarse el artículo 59 del referido Código, se violó el trámite correspondiente al asunto omitiéndose los preceptos de jurisdicción y competencia. Respecto de la falta de aplicación de los artículos 344 y 346 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil; del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, señaló que el Tribunal ha juzgado sin jurisdicción, pues el Tribunal solo tiene competencia para juzgar dentro de los asuntos que el artículo 10 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa establece en concordancia con el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial; y dentro de estas dos normas no se señala que es atribución del Tribunal Contencioso Administrativo el atender asuntos de indemnización de daños y perjuicios. Y por último manifiesta que en la sentencia no se ha considerado el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, ya que el Tribunal no tiene competencia para juzgar y en ninguno de los razonamientos de la sentencia recurrida consta que alguna de las partes hayan convenido en prescindir de la nulidad de competencia, y si se hubiese convenido no hubiese sido posible aceptarlo porque el Tribunal actuó sin jurisdicción. -----

1.4.- Por último el Economista Agustín Ortiz Costa en calidad de Director Provincial del IEES en la provincia del Guayas, fundamenta su recurso en la **causal segunda** del artículo 3 de la Ley de Casación y señala que las normas de derecho que se estiman infringidas son los artículos 59, 346, numerales 1 y 2, 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; y artículo 6 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa por falta de aplicación de los mismos, provocando así la indefensión del IEES, habiendo influido en la decisión de la causa. Al respecto señaló que: existe falta de aplicación de los artículos 346 numerales 1 y 2, y; 349 del Código de Procedimiento Civil y artículo 6, literal b) de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ya que era obligación del Tribunal constatar si el mismo tenía jurisdicción y competencia para resolver demandas civiles por daño moral, pues es obligación principal del Juez pronunciar en toda controversia su jurisdicción y competencia jamás puede aceptar o sostener interpretaciones extensivas o analógicas respecto a competencia y jurisdicción como se lo



ha hecho en esta causa provocando agravio al IESS, de este modo la reclamación (daño moral) del actor es una cuestión de Derecho que debe ser resuelta por las reglas del Código Civil con sus jueces correspondientes, por lo tanto era obligación del Tribunal Contencioso Administrativo inhibirse en el conocimiento de esta causa. En lo relacionado a la falta de aplicación de los artículos 59 y 1014 del Código de Procedimiento Civil señala que era obligación, aún de oficio, del Tribunal al momento de dictar sentencia constatar si tenía la facultad para tramitar en la vía especial contenciosa administrativa una demanda civil por daño moral que tramita un Juez de lo Civil y en la vía ordinaria, al momento de declarar válido el proceso por vía contencioso administrativa el proceso, ha viciado de nulidad dejando en indefensión a la parte demandada este caso el IESS. Por lo expuesto solicita se case la sentencia recurrida anulándosela.-----

1.5.- Mediante auto de 1 de febrero de 2011, a las 11h03, la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite los siguientes recursos interpuestos: **a)** El propuesto por el Doctor Leonel Francisco Jaramillo actor del juicio en lo relacionado a la falta de aplicación artículo 279 del Código de Procedimiento Civil; **b)** El recurso planteado por el Doctor Antonio Pazmiño Ycaza en calidad de Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, en lo relativo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por indebida aplicación de los artículos 6 literal b) y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 59, 344, 346 numerales 1 y 2, y 349 del Código de Procedimiento Civil y; 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, **c)** El recurso presentado por el Economista Agustín Ortiz Costa en calidad de Director Provincial del IEEES en la provincia del Guayas en lo relativo a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación; por falta de aplicación de los artículos 346 numerales 1 y 2; 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, 6 literal b) y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por reunir los requisitos de oportunidad, admisibilidad y procedencia, y se dispuso correr traslado a las partes, por el término de cinco días, conforme lo prevé el artículo 13 de la Ley de Casación. -----

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE 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, sujeta al análisis casacional por el legitimario, tiene sustento legal y para ello es necesario determinar cuáles son los fundamentos que se plantean dentro del recurso: -----

a) ¿En la sentencia recurrida incurre en el vicio contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por cuanto supuestamente existe una falta de aplicación del artículo 279 del Código de Procedimiento Civil referente al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios? -----

b) ¿La sentencia recurrida contiene el vicio previsto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación al presuntamente existir una indebida aplicación de los artículos 6 literal b) y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, referentes a las competencias del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo; 59, 344, 346 numerales 1 y 2, y 349 del Código de Procedimiento Civil, que se relacionan al trámite ordinario que a criterio del recurrente se debió seguir en el presente caso, las solemnidades sustanciales de los procesos, y la nulidad que acarrea la inobservancia de las solemnidades sustanciales, y; 217 del Código Orgánico de la Función Judicial que versa sobre los deberes y atribuciones de los jueces? -----

c) ¿En el fallo recurrido existe el vicio contemplado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación por aparentemente existir falta de aplicación de normas procesales contenidas en los artículos 346 numerales 1 y 2; 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil referentes a las solemnidades sustanciales y la violación de trámite; y, 6 literal b) y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa relacionados con las competencias del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y la nulidad de las resoluciones o procedimiento administrativo? -----



III.- MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

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, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala.-----

3.2.- En virtud de la técnica casacional, esta Sala Especializada cree que es conveniente iniciar el análisis del presente caso con el problema jurídico planteado en el literal c) del punto 2.2 de la presente sentencia, para lo cual se considera lo siguiente: **3.2.1.-** La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación señala: *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente"*. La denuncia de esta causal se refiere al vicio *in procedendo* por violación indirecta, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, siempre que la transgresión de la norma haya viciado el proceso de nulidad insanable o haya influido en la decisión de la causa, y que la referida nulidad no hubiese sido convalidada legalmente. En relación a la nulidad el maestro Hernando Devis Echandía en la segunda edición de su obra: *"Nociones Generales de Derecho Procesal Civil"*, editorial Temis S.A., página 811, entre los defectos de los actos procesales identifica a las *"nulidades expresas o implícitas"*, y al respecto señala lo siguiente: *"Hay dos tesis sobre la necesidad de distinguir entre los vicios que ocasionan nulidad y las simples irregularidades. La primera estima que, dado el carácter extremo del remedio de la nulidad, que en principio peca contra la economía procesal, deben limitarse las causas que la produzcan a los casos expresa y taxativamente señalados en la ley, de acuerdo con el principio consagrado en el Código de Procedimiento Civil francés, según el cual, <sin norma expresa no hay nulidad>. La segunda considera que si bien es indispensable limitar la nulidad a los vicios esenciales, el legislador no puede contemplarlos taxativamente y, por tanto, salvo que exista una norma como la indicada en el Código francés, debe aceptarse que los casos señalados en la ley no son taxativos y que el remedio debe ser*

igual cuando se incurra en otros vicios de similar importancia, principalmente cuando desconozcan los principios de defensa y de la debida contradicción o audiencia bilateral.”. El mismo autor identifica también como defectos de los actos procesales a las “*nulidades sanables e insanables*”, y al respecto menciona lo siguiente: “*Es importante la clasificación de las nulidades en sanables e insanables según que pueda convalidarse o ratificarse la actuación, por la simple manifestación de las partes en ese sentido, o que, por el contrario, ese remedio resulte improcedente. La economía procesal aconseja extender el saneamiento de la nulidad a la mayor cantidad de casos y, por tanto, salvo disposición legal en contrario, creemos que debe considerarse como la regla general y que debe mantener la nulidad insanable como un remedio extremo, cuando la gravedad del vicio haga que el legislador la consagre; es decir, nos parece que las nulidades procesales deben ser sanables mientras la ley no disponga lo contrario.*” (Obra *ibidem* pág. 815).

Esta Sala Especializada considera que el estudio del vicio señalado en esta causal impone el análisis de dos principios que deben concurrir para que se produzca la nulidad del fallo y su posterior reenvío conforme lo ordena el segundo inciso del artículo 16 de la Ley de Casación, estos principios son el de especificidad y el de trascendencia. El **principio de especificidad** (identificado por Devis Echandía en su obra como nulidades expresas) que se refiere a que el vicio de nulidad se encuentre expresamente señalado como causa de nulidad en la Ley, y el **principio de trascendencia** (identificado por Devis Echandía en su obra como nulidades tácitas) y que se refiere a que el error judicial sea tan grave que el proceso no pueda cumplir su misión, sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, o porque coloque a una de las partes en indefensión.

3.2.2.- Ahora bien, en lo relacionado con el recurso presentado, esta Sala Especializada puede evidenciar que en *prima facie*, el IESS enfoca su pretensión a partir de la supuesta falta de aplicación de los artículos 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil (CPC) que rezan de la siguiente manera: “*Art. 349.- Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6, y 7 del Art. 346, comunes a todos los juicios e instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción.*”; “*Art.*



1014.- *La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357.* Las normas transcritas se refieren a nulidades expresamente establecidas en el CPC como motivos para declarar la nulidad y por lo tanto guardan relación con el principio especificidad, referido *ut supra*. Por otro lado, es importante señalar que en el recurso se puede identificar que la falta de aplicación del artículo 349 del CPC guarda relación el principio de trascendencia y se refiere a la supuesta nulidad insanable provocada por el Tribunal de Conjuces *A-quo* que dictó la sentencia al no considerar su competencia y que la falta de aplicación del artículo 1014 del Código referido lo ha dejado supuestamente en indefensión. **3.2.3.-** Una vez establecidos los hitos básicos para el análisis de la causal alegada, es necesario entrar a analizar el fondo del asunto de la materia de casación puesta en conocimiento de esta Sala Especializada, para lo cual se analiza lo siguiente: **i)** En relación a la supuesta nulidad insanable que a criterio del recurrente se encuentra viciada la sentencia, se alega que el Tribunal de instancia debió declarar la nulidad por cuanto el actor buscaba a través de su demanda: *"Hacer efectiva la responsabilidad consagrada en el artículo 20 de la Constitución de la República en concordancia con las pertinentes disposiciones del Código Civil que regulan el daño moral"* (Las negritas pertenecen al texto original) y que, a su criterio, el daño moral al que se refiere el demandante es distinto a la indemnización por daños materiales o inmateriales a la que se refería el artículo 20 de la Constitución Política de la República, por lo que los Conjuces quienes conocieron el caso debían verificar si contaban con la jurisdicción y competencia para conocer la demanda de daño moral civil. En este mismo orden de ideas el recurrente indica que la sentencia debió aplicar el artículo 346 del CPC numerales 1 y 2 que señalan lo siguiente: *"Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1. Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; [...]"*, y que en virtud de ello debieron declarar la nulidad conforme lo dispone el artículo 349 del CPC transcrito *ut supra*. Así mismo también plantea que existió una falta de aplicación del

artículo 6 de la Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dice: "*No corresponden a la jurisdicción contencioso - administrativa: [...] b) Las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones.*". En función de todo lo hasta aquí indicado, esta Sala Especializada debe señalar que de la sentencia se puede evidenciar que el Tribunal *A-quo*, manifiesta que su competencia radica en los artículos 173 de la Constitución de la República, 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 38 de la Ley de Modernización del Estado. Todas estas normas se refieren a la impugnación de los actos administrativos, al principio de especialidad judicial y el ejercicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y a la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El caso materia de análisis se fundamenta en el artículo 20 de la Constitución Política del Ecuador (CPR) que establecía responsabilidad extracontractual del Estado y disponía lo siguiente: "*Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos. Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes*". Esta Sala Especializada considera que la competencia bajo la cual actuó el Tribunal *A-quo* se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado en concordancia con el artículo 10 literal e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto la responsabilidad extracontractual a la que se refiere el artículo 20 de la CPR, se circunscribe a las acciones u omisiones en que incurren las entidades del sector público o sus delegatarios en el ejercicio de su la gestión pública, por lo que la pretensión del recurrente respecto a la supuesta "*falta de competencia del Tribunal de instancia para conocer y resolver la*



presente causa y por lo tanto que se ha provocado una nulidad por un vicio insanable”, deviene en improcedente. Por otro lado consideramos pertinente señalar lo siguiente: **A)** Dentro de la esfera de responsabilidad objetiva del Estado; partiendo del artículo 20 de la Constitución Política de la República, y del artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República que como mandatos de optimización irradian el derecho de tutela efectiva de derechos e intereses prevista en el artículo 75 de la misma norma constitucional; se pueden apreciar básicamente dos tipos de perjuicios y daños que el Estado ecuatoriano o sus delegatarios tiene la obligación de reparar cuando a consecuencia de una falla en el servicio público ha provocado daño a los administrados, éstos son: **A1)** El daño material y **A2)** El daño inmaterial. Dentro del daño material el Estado está obligado a reparar por: **A1.1.- Daño emergente**; que se produce cuando a consecuencia de un daño provocado a una persona por parte del Estado o sus delegatarios, existe un decremento en el patrimonio del administrado, o se ha incurrido en desembolsos que hayan sido necesarios o que los serán y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducir la responsabilidad, y; **A1.2.- Lucro cesante**, que consiste en la diferencia que podría existir entre la actual situación del patrimonio del administrado agraviado y la que tendría, de no haber ocurrido el daño gravoso. Por el otro lado en relación al daño inmaterial las reparaciones deberán ser por: **A2.1.- Daños morales**, esto es un daño en el fuero interno que se refiere a los sentimientos y emociones del administrado perjudicado (v.gr. sufrimiento, pesar, tristeza, etc.). **A2.2.- Daños fisiológicos o daño a la vida en relación**, que consiste en la pérdida de oportunidad para gozar de la vida, verse privado de vivir en las mismas condiciones que sus semejantes, en la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que aunque no producen beneficio patrimonial, hacen agradable la existencia de las personas. **A2.3.- Daños a la alteración de las condiciones de existencia** que se refiere a la aflicción que pueden padecer las víctimas consistente en la modificación anormal del curso de su existencia, es decir del curso de sus ocupaciones sus hábitos y sus proyectos, es decir que el daño produzca perjuicios que desborden la lógica de aquellos daños materiales y morales, cuando altera el devenir cotidiano del comportamiento humano no por comprometer la integridad física ni los sentimientos del afectado, sino cuando altera las

condiciones de su existencia, que serían sus costumbres relacionadas con su proyecto de vida, en este aspecto es importante indicar que dentro de este tipo de daño además de otros casos, se puede incluir los daños causados a la honra y al buen nombre; **A2.4.- Daños estéticos**, que se refleja en la aflicción a la que puede estar sujeto el administrado como consecuencia de un daño a la armonía física, consecuencia del daño ocasionado por el Estado. Frente a esto también es necesario señalar que este tipo de daño también puede ser considerado material (como lucro cesante) cuando a consecuencia del daño recibido, repercute en las posibilidades económicas del lesionado o sobre su capacidad futura de continuar desarrollando una actividad productiva, mermando sus ganancias, y; **A2.5.- Daños psicológicos**, que se relacionan a la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente de carácter patológico producido por el daño recibido por el administrado. **B)** Esta Sala considera que es claro que en Derecho Administrativo, al amparo del Estado constitucional de Derecho y en el Estado constitucional de derechos y justicia, existe la obligación del Estado a reparar los daños morales que hayan sufrido los administrados (como consecuencia de una declaración de responsabilidad objetiva) y que, como se señala arriba, se encuentran dentro de la esfera de los daños inmateriales. En este mismo orden de ideas es necesario resaltar que esta Sala Especializada ha definido y reconocido la existencia del daño moral en Derecho Administrativo, dentro de una de las "*obiter dictas*" de la resolución 246-2012 (Deifilio Larriva Polo contra Estado Ecuatoriano), que reza de la siguiente manera: "[...] *la doctrina ha distinguido el daño moral -como el sufrimiento interno, en el plano psicológico del perjudicado-, de la afectación que provoca el hecho dañino en la vida social y en las relaciones del perjudicado, tanto con otras personas, como con las cosas materiales, llamado daño a la vida de relación en la doctrina italiana, y alteración en las condiciones de existencia, en la doctrina francesa. La distinción entre estos tipos de daños lo que debería propender es a solventar la manera en que se indemnizan los perjuicios, una vez reconocida la existencia del daño. No será lo mismo liquidar un perjuicio de daño emergente o lucro cesante, de un carácter eminentemente monetario que uno de daño moral, que aunque pueda ser valorado económicamente, no pretende equiparar financieramente una situación que no es posible tasarla monetariamente, sino que*



pretende aminorar con carácter, incluso, simbólico el sufrimiento soportado; por eso es que caben incluso indemnizaciones no monetarias, como disculpas, reconocimientos públicos u otras acciones similares.”. Por otro lado en las resoluciones 109-2013 (Leonardo Morales Briones contra EMEL Manabí) y 111-2013 (María Cajape García contra EMEL Manabí) emitidas por esta Sala de casación, se ha definido al daño moral de la siguiente forma: “*La doctrina especializada desarrollada especialmente por vía jurisprudencial ha determinado con muchísima claridad que el daño moral se manifiesta respecto a la esfera interna de la víctima, en su componente subjetivo, como un dolor, sufrimiento o desasosiego íntimo, psicológico, producido como consecuencia del hecho dañino [...] ha determinado con muchísima claridad que el daño moral se manifiesta respecto a la esfera interna de la víctima, en su componente subjetivo, como un dolor, sufrimiento o desasosiego íntimo, psicológico, producido como consecuencia del hecho dañino.*”. Dentro de la resolución 111-2013, referida *ut supra*, se estableció una línea jurisprudencial referente a la probanza del daño moral en el siguiente sentido: “*En el presente caso, se presume que las menores [...], hijas de quien en vida fue el señor [...], sufrieron una alteración lógica de las condiciones emocionales y afectivas de existencia que surgen como producto de la pérdida de su padre, esta alteración suele ser esencialmente grave en el caso de los niños, prolongándose en el tiempo mucho más allá del momento en que la muerte del ser querido, por lo que se deduce que este hecho ha causado en las menores [...] una intensa aflicción natural producto de la pérdida de su padre, por tanto, derivándose del derecho de las relaciones de familia, debe haber resarcimiento del daño inmaterial, el mismo que no es necesario probarlo.”.* (El subrayado está fuera del texto original) **C)** Con los antecedentes expuestos esta Sala Especializada considera que, dentro de la esfera de la responsabilidad extracontractual del Estado es perfectamente procedente la reclamación de daño moral por los perjuicios que la administración haya irrogado a los administrados, la cual es totalmente distinta a la daño moral en materia Civil, por cuanto en lo que se refiere a la responsabilidad objetiva del Estado, no se requiere de la existencia de culpa o dolo por parte de la administración para que el daño infringido sea indemnizable. **ii)** En cuanto al supuesto estado de indefensión al que, a criterio del recurrente se ha visto abocado, alega que existe “*falta de aplicación de los*

artículos 1014 el Código de Procedimiento Civil; y, 59 del Código de Procedimiento Civil”, pero del auto de admisión de 1 de febrero de 2011, se verifica que se ha admitido a trámite el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, el mismo que de la revisión del recurso no fue alegado por la institución demandada, lo cual evidentemente se puede verificar que se trata de un *lapsus calami* cometido por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia quienes realizaron el auto de admisión. Esta Sala Especializada considera que este es un hecho que no produce nulidad de lo actuado, y por lo tanto entiende que el artículo que debe analizar es el 59 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la esencia misma del auto de admisión en el presente caso, es aceptar a trámite el recurso interpuesto de forma íntegra. Ahora bien el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil señala lo siguiente: “*Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario.*”. Esta norma a criterio del recurrente debió ser aplicada por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, pero esta Sala Especializada cree necesario señalar que, en virtud de la especialidad del juicio del cual como ha quedado claro en el numeral que antecede, es contencioso administrativo, el trámite que se debió seguir es el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal como se evidencia que ocurrió en el presente caso. Por todo lo indicado esta Sala Especializada razona que no existió violación del trámite y por lo tanto las normas invocadas (esto es los artículos 1014 y 59 del CPC) no son aplicables al presente caso y en tal virtud no se configura el vicio alegado en el recurso presentado por la el IESS, por lo que la pretensión deviene en improcedente.-----

3.3.- En lo relacionado con el problema jurídico señalado en los literales a) y b) del punto 2.2 de la presente sentencia, que se refieren a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esta Sala Especializada considera lo siguiente: **3.3.1.-** La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación establece: “*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.*”. En esta causal se prevén tres formas distintas de infracción del Derecho, correspondientes al error *in iudicando* o error en juicio, las cuales se constituyen



en equivocaciones diferentes en las que puede incurrir un juzgador. El vicio de falta de aplicación de normas de Derecho, al cual se refiere en su recurso la Procuraduría General del Estado, es la omisión que realiza el juzgador en la utilización de las normas, que debían clara y razonablemente utilizarse en una situación concreta. En esta forma de violación de la Ley no es aceptable hacer referencias a cuestiones fácticas o probatorias, es decir, no se puede debatir aspectos relacionados a las pruebas actuadas, y menos aún se puede disentir de la valoración y alcances de las mismas porque se trata de falsos juicios sobre las normas jurídicas sustanciales. **3.3.2.-** Como se ha indicado *ut supra*, cuando se alega la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se debe partir de los hechos probados en la sentencia, es decir se debe hacer una abstracción sobre las conclusiones a que ha arribado el tribunal A-quo sobre el material fáctico, por lo tanto quien acusa a una sentencia de uno de los vicios previstos en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, reconoce tácitamente que las conclusiones a las que ha llegado el Tribunal de instancia, sobre los hechos discutidos en el juicio, son correctas. Como hechos probados y considerados como ciertos por parte del Tribunal A-quo, se pueden identificar los siguientes: **i)** *"La Sala deja constancia que el actor ha justificado y probado conforme a derecho la pretensión de su demanda, con la documentación que ha sido analizada por esta Sala en el apartado Tercero de esta sentencia, principalmente con la pericia del Dr. DENNIS W. LAYANA MORENO, que obra de los escritos presentados con fecha 10 de Agosto de 2006, Septiembre 27, 2006; Diciembre 7 del 2006 y Diciembre 10 del 2009, siendo irrefutable que el IESS irrogó al actor, Dr. Leonel Jaramillo Jaramillo, un grave perjuicio, como consecuencia de la prestación deficiente del servicio público de salud que estuvo obligado a entregar en óptimas condiciones a su paciente y empleado, a quien los profesionales patólogos del Hospital "Teodoro Maldonado Carbo" diagnostican ERRADAMENTE <CA. ESCAMOLECULAR IN SITU DE LA CUERDA VOCAL DERECHA>, siendo que el diagnóstico correcto de la enfermedad que sufrió el actor fue <PAPILOMA ESCAMOSO DE LA CUERDA VOCAL, PROCESO INFLAMATORIO CRÓNICO MARCADO>, que significa una tumoración benigna, por lo que el tratamiento a que fue sometido en el servicio especializado de Solca [sic], por orden del IESS es la radioterapia, fue innecesario y le ocasionó, en cambio, los severos trastornos físicos y deterioro en su salud y entorno*

familiar y laboral, que son informados por los peritos Dr. Dennis Layana Moreno; por el Psiquiatra Dr. Pedro Loor Solórzano y por los testigos que depusieron a fojas 216 a 220 del proceso, habiendo sido suficiente la Polipeptomía que la practicaron en el IESS, criterio que es coincidente con la opinión del Dr. Jorge Moncayo, Jefe del Servicio de Oncología del Hospital del IESS, que así lo consigna en la comunicación que dirige al Dr. Manuel Contreras, Jefe de Radioterapia de Solca [sic], de 22 de julio del 2005, que está agregada a fojas 2 del proceso." **ii)** "El accionado, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no ha desvirtuado científicamente la pericia del especialista designado por el Tribunal, Dr. Dennis Layana Moreno, cuya última ampliación del informe – por disposición de la Sala – está agregada a fojas 493 a 498, satisfaciendo las inquietudes que se formularon en la providencia de fojas 493 a 498, satisfaciendo las inquietudes que se formularon en la providencia de fojas 487 y vta., evidenciando, sin lugar a dudas, la equivocación del diagnóstico que emitieron los patólogos del IESS." **iii)** "La prueba en contrario presentada por el accionado, especialmente los dictámenes e informes que obran a partir de fojas 356 y que han sido comentados ampliamente en los apartados que anteceden, incluyendo el criterio del patólogo español Dr. Cosme Ereño Zárate, que no fue introducido al proceso en conformidad a las disposiciones expresas del Código de Procedimiento Civil, no enervan el valor científico-probatorio del perito Dr. Layana Moreno, quien, además hace notar que el criterio de este profesional carece de identificación del paciente a quien se le practicó la prueba". **iv)** "Por todo lo expuesto y por cuanto los médicos patólogos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y demás funcionarios y administradores que diagnosticaron erradamente el tipo de enfermedad que aquejaba al actor Dr. Leonel Jaramillo Jaramillo, ordenando un tratamiento que no era el correspondiente a la enfermedad que realmente padecía, incurrieron en violación del numeral 20 del artículo 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador vigente a la fecha de los hechos impugnados, la institución accionada, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, está obligada a indemnizar al actor por el perjuicio irrogado, como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio público, en conformidad a la garantía prevista en el artículo 20 *ibídem*, quedando obligada la Institución, Instituto Ecuatoriano de Seguridad



Social, a ejercer el derecho de repetición previsto en el segundo inciso de la disposición mencionada." -----

3.4.- Partiendo de las premisas hasta aquí señaladas, se analizará en primer lugar la pertinencia de las normas denunciadas por parte de la Procuraduría General del Estado a la luz de la causal primera. **i)** Los artículos 6 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 59; 346 numerales 1 y 2; y, 349 del Código de Procedimiento Civil ya fueron analizadas a lo largo del punto 3.2 de la presente sentencia dentro de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, que por cierto es el vicio al cual corresponden las mencionadas normas por ser procesales y que no pueden ser abordadas a través de la causal primera, y por cuanto no guardan relación a los hechos considerados como probados y por tanto ciertos para el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida. **ii)** En lo relacionado con el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone lo siguiente: "*Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo: a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad; b) Conocer y resolver en única instancia de las resoluciones de la Contraloría General de la Nación que establezcan responsabilidad en la gestión económica estatal o municipal o de otras instituciones sometidas al control o juzgamiento de aquélla; Conocerá también los juicios de excepciones a la coactiva originados en resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación; Conocerá y resolverá igualmente en única instancia, de las acciones de prescripción de los créditos fiscales, estatales, locales o seccionales o de las Instituciones Públicas originados en decisiones de la Contraloría General, que se hubieren promovido o se promuevan por los directamente interesados, así como de las excepciones que se propongan en procedimientos coactivos instaurados para el cobro de créditos provenientes de resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación. c) Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; d) Conocer y resolver en única instancia, lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la carrera administrativa, que no estuvieren en el caso*

del literal anterior; y e) Los demás que fijare la Ley.". Respecto a esta norma esta Sala Especializada considera oportuno señalar que al ser de orden procesal referente a la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo debió ser alegada al amparo de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo tanto la supuesta falta de aplicación de la norma señalada por la causal seleccionada por el recurrente es improcedente. **iii)** Finalmente en lo relacionado con el artículo 344 del CPC esta Sala cree pertinente revisar el tenor literal de la norma que dispone lo siguiente: "*Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.*". Bajo el mismo criterio utilizado en el análisis del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, indicado en el numeral que antecede, se considera que la norma denunciada es de carácter procesal que debe ser analizada al amparo de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **iii)** En base a lo señalado en los numerales i) y ii) que anteceden, se concluye que las pretensiones plasmadas en el recurso de casación presentado por la Procuraduría General del Estado devienen en improcedentes. -----

3.5.- En lo relacionado con el recurso presentado por la parte actora, que se refleja en el problema jurídico plasmado en el literal a) del punto 2.2 de la presente sentencia, se realizan las siguientes consideraciones: **i)** El artículo 279 del Código de Procedimiento Civil señala: "*Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla.*". **ii)** Del texto del recurso de casación presentado, se indica, en su tenor exacto, lo siguiente: "[...] *los Conjuces del referido Tribunal han declarado que los daños ocasionados como consecuencia de la prestación deficiente del servicio público existen y que por tanto deben ser resarcidos por el demandado. No obstante, los referidos Conjuces han obviado fijar el monto de indemnización que el doctor Leonel Jaramillo Jaramillo debe recibir por los perjuicios irrogados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pese a que precisamente la acción contencioso administrativa se planteó para que dicho Tribunal señale el monto que a título de indemnización debe pagar dicha institución de*



*conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la Ley " iii) Partiendo del texto del recurso de casación interpuesto, es evidente que lo que busca el actor es que se le reconozca el derecho a la indemnización solicitada en la demanda, es decir se refiere al vicio conocido en la doctrina como *minima petita*, el cual ocurre cuando en la sentencia se deja de resolver sobre alguno o algunas de las pretensiones de la demanda o las excepciones planteadas en la contestación, por lo que el mismo debe ser planteado a la luz de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. En este punto es necesario también indicar que el artículo 279 del CPC no es aplicable al presente caso por cuanto se refiere al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, lo cual no es materia del presente caso, por cuanto al ser un juicio Contencioso Administrativo que busca la reparación por responsabilidad objetiva prevista en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, lo que evidentemente dista, y de forma significativa, de la doctrina civilista en la que se busca una indemnización por daños y perjuicios originado al amparo del Derecho Civil. iv) Esta Sala Especializada reflexiona sobre la necesidad de abordar el presente caso conforme a los principios constitucionales referentes al Estado constitucional de derechos y justicia, en concordancia con el de la tutela judicial efectiva y el derecho a la tutela efectiva de derechos frente al derecho de seguridad jurídica, previstos en la Constitución de la República del Ecuador. En este aspecto se considera que en el caso materia de análisis prevalece el derecho a la tutela del derecho vulnerado al amparo de los principios antes referidos, frente al derecho a la seguridad jurídica que se debería atender la pretensión del actor en su tenor literal de la demanda presentada, esto es que se le indemnice en concordancia con las normas del Código Civil. 3.5.1.- Por lo señalado, esta Sala considera necesario realizar el siguiente análisis frente a los hechos de la presente causa: i) Es claro que lo único que el actor pretende, es que se le indemnice por el daño moral que el Estado le ha irrogado, por cuanto no ha solicitado la reparación de daños materiales causados u otros daños inmateriales de los señalados y analizados en los puntos A2.1; A2.2; A2.3; A2.4, y; A2.5 *ut supra* ii) De la sentencia del Tribunal de instancia se desprende como un hecho cierto y probado que debido a la falla en el servicio prestado por el Estado ecuatoriano, al actor se le han irrogado daños que le ocasionaron, severos trastornos físicos y deterioro en su salud y entorno familiar y laboral. iii) Que de*

los daños considerados por el Tribunal de instancia como probados es evidente que ninguno de ellos calzan con el concepto de daño moral indicado en el punto A2.1 referido *ut supra*, pero también es cierto que la línea jurisprudencial de esta Sala Especializada ha indicado que el daño moral (sufrimiento) no requiere ser probado sino que se lo presume, por el mero hecho de ser una reacción natural del ser humano al verse inmerso en un daño real y cierto. En virtud de lo indicado es obvio que el actor ha sufrido en su fuero interno por el deficiente servicio prestado por el IESS, el cual se vio reflejado al recibir un diagnóstico de cáncer inexistente y a la vez ser sujeto de un tratamiento que no era necesario para tratar su caso particular, lo cual le podría acarrear consecuencias a futuro. (Este hecho fue considerado como cierto por el Tribunal de instancia) **iii)** En virtud de todo lo hasta aquí indicado, esta Sala Especializada considera que el Estado Ecuatoriano debe reconocer a favor del actor una indemnización en función del daño moral causado al administrado y para ello considera lo siguiente: **A)** Dentro de la legislación ecuatoriana no existen establecidos parámetros bajo los cuales se deba indemnizar el daño moral en materia contencioso administrativa. **B)** A través de la jurisprudencia de esta Sala Especializada en la resolución 111-2013, se indicó lo siguiente: "*[...] en cuanto a los daños inmateriales el juez deberá analizar en base a las pruebas del proceso y su sano juicio la repercusión de tipo psicológico y del estado anímico de la víctima o de sus herederos dentro de la sociedad, para establecer el valor que debe entregarse como indemnización.*". Por otro lado, en la resolución 109-2013, dentro de la parte resolutive se indicó que "*[...] esta Sala considera probada suficientemente la existencia de un perjuicio inmaterial, por lo que, en aplicación del artículo 2232 del Código Civil, fija la indemnización compensatoria por este daño en la suma de [...], que deberá ser pagada por la compañía EMELMANABÍ S.A. o sus sucesores en derecho.*" **C)** Que en virtud de no existir norma expresa esta Sala considera que con el propósito de establecer la indemnización que corresponde al actor en el presente caso, se puede utilizar la analogía de presupuesto para la indemnización por daño moral prevista en el artículo 2232 del Código Civil, que dispone en su tenor literal lo siguiente: "*En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle*



*justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.” (El subrayado nos pertenece). **D)** Que para indemnizar al actor en el presente caso es prudente indicar que la indemnización no tiene como propósito enriquecer al administrado a costa de la administración pública, por ello la indemnización deberá ser razonable. **D1)** Que como primer factor, para calcular la indemnización por daño moral que debería recibir el actor, consideramos conveniente partir del valor que corresponde a la canasta familiar básica (por cuanto en base al principio de igualdad material de la personas, este rubro constituye un valor referencial con el cual una persona y su familia puede alcanzar un buen vivir dentro de la sociedad ecuatoriana), que de acuerdo a los datos dispuestos en la página web del INEC durante el período comprendido entre el mes de mayo 2013 a abril 2014 arroja los siguientes datos:-----*

CANASTA FAMILIAR BASICA *1

Fecha	BÁSICA
May-13	\$ 605.92
Jun-13	\$ 606.29
Jul-13	\$ 606.48

¹ <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/ecuador-en-cifras/>

Aug-2013	\$ 609.57
Sep-13	\$ 612.05
Oct-13	\$ 614.01
Nov-13	\$ 617.54
Dec-2013	\$ 620.86
Jan-2014	\$ 628.27
Feb-14	\$ 628.22
Mar-14	\$ 632.19
Apr-2014	\$ 633.61

De los referidos valores, esta Sala considera pertinente obtener un valor promedio determinando así un rubro que servirá como primer factor para el cálculo de la indemnización. Una vez realizada la correspondiente operación matemática se ha obtenido el valor de USD \$617,92. **D2)** Como segundo punto de referencia creemos prudente considerar como una analogía los gastos personales que las personas naturales pueden deducirse anualmente del Impuesto a la Renta previsto en el artículo 34 de la Ley de Régimen Tributario Interno, estos son gastos de: vivienda, educación, salud, alimentación y vestimenta. De estos gastos deducibles consideramos que el rubro que más se asemeja a la remediación del daño causado es el de salud, pero para efectos de cálculo de la indemnización se considerará únicamente la quinta parte del valor promedio de la canasta básica arriba referida, en virtud de que la Salud constituye la quinta parte de los gastos señalados arriba. **D3)** Como tercer parámetro consideramos necesario señalar que la expectativa de vida de los ciudadanos ecuatorianos, conforme al estudio realizado por el INEC llegó en el año 2010 a los 75 años, y se calcula que para el año 2050 será de 83.5



años². Frente a lo indicado, se considera pertinente promediar ambas expectativas de vida para obtener una media razonable de expectativa de vida posible del actor en relación al resto de la población ecuatoriana. El resultado del referido promedio es de 79.25 años. En este mismo orden de ideas es necesario indicar que el daño moral que el IESS le irrogó al administrado fue a partir de la fecha en la que se presume conoció que supuestamente padecía de cáncer, esto es en el año 2005 cuando el paciente tenía 52 años de edad, como se puede verificar del oficio 24621.095-05 de fecha 21 de abril de 2005 que consta a foja 1 del proceso de instancia. Por otro lado, también hay que considerar que el actor vive bajo una constante incertidumbre por el sufrimiento de saber que al haber recibido un tratamiento que no era el idóneo y necesario para su caso particular, es muy probable que pueda tener efectos a largo plazo, como cáncer tal como lo indica el peritaje bajo el cual el Tribunal de instancia sustenta su decisión (ver sentencia de instancia fojas 509 vuelta y 513 vuelta del expediente de instancia). Esto significa que la expectativa de vida del administrado sería desde el momento de recibir la fatídica errónea noticia hasta los 79.25 años, obteniendo una diferencia de 27.25 años **D4)** Partiendo de los parámetros establecidos *ut supra*, esta Sala Especializada considera necesario utilizar una siguiente fórmula de cálculo para determinar el valor a ser indemnizado partiendo de la siguiente nomenclatura: Promedio Canasta Familiar Básica (A), Gastos personales (1/5); meses que tiene un año: (B), y, Promedio Expectativa de vida: (C). La fórmula que consideramos pertinente a ser aplicada al presente caso es la siguiente:
$$\{[(A)X(1/5)] X B\} x (C) =$$
 indemnización daño moral. **D5)** Del reemplazo de las variables referidas en la fórmula tenemos que: $617,92 \times 1/5 = 123,58$, entonces $123,58 \times 12 = 1482,96$; y $1482,96 \times 27.25 = 40.410,66$. **E)** Esta Sala Especializada a través de la fórmula planteada ha tratado de realizar un cálculo objetivo respecto a la indemnización por daño moral que el actor pretende a través de su demanda, y por lo tanto ordena que el IESS cancele a favor del señor Leonel Francisco Jaramillo Jaramillo la cantidad de USD \$ 40.410,66, y una vez que se haya realizado el referido pago, el IESS deberá iniciar las acciones de repetición que correspondan en contra de las personas quienes irrogaron con sus actuaciones el daño

² http://www.inec.gob.ec/inec/index.php?option=com_content&view=article&id=541%3Aen-el-2050-seremos-234-millones-de-ecuatorianos&catid=56%3Adestacados&Itemid=3&lang=es

moral originado en la responsabilidad objetiva del Estado, analizado en la presente causa.

3.5.1.- Sin que sea necesario realizar ningún tipo de análisis adicional, esta Sala Especializada emite la siguiente decisión.-----

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 desechan los recursos presentados por los demandados y se acepta el recurso presentado por el señor Leonel Francisco Jaramillo Jaramillo casando la sentencia conforme a lo indicado en el punto 3.5 de la presente sentencia. **Notifíquese y devuélvase.**-----



Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
**JUEZ NACIONAL
(VOTO SALVADO)**

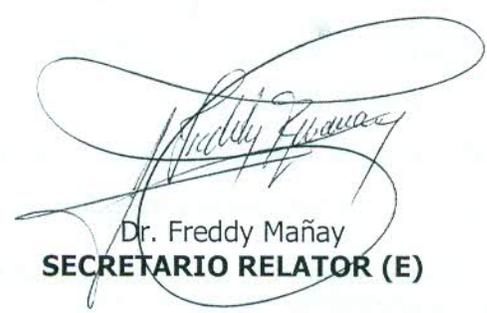


Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL



Dr. Juan Montero Chávez
CONJUEZ NACIONAL

Certifico:



Dr. Freddy Mañay
SECRETARIO RELATOR (E)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, lunes 17 de noviembre de 2014, las 11h30.

VISTOS: Por disentir de la mayoría de conformidad con el Art. 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, toda vez considero que la sentencia impugnada debe ser anulada en aplicación del artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, salvo mi voto en los siguientes términos:

PRIMERO.- La parte resolutive de la sentencia impugnada dictada el 18 de febrero de 2010, 10h22, por la Sala de Conjuces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, dice:

“Por lo dicho, LA SALA DE CONJUECES DEL TRIBUNAL DISTRITAL NO. 2 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en el ejercicio de la potestad pública de juzgar que le concede la letra a) del Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa declara con lugar la demanda propuesta por el Doctor LEONEL JARAMILLO JARAMILLO, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y rechazan las excepciones planteadas por el accionado, al tiempo que se establece el derecho del actor a hacer efectiva la indemnización consagrada en el artículo 20 de la anterior Constitución Política de la República del Ecuador, concordante con el artículo 11, numeral 9 de la actual Carta Magna, como responsabilidad del Estado por los servicios públicos, cuando señala que las Instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos, o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos. Como en la especie queda demostrado los daños sufridos por el actor que constituyen violación a sus derechos constitucionales que ha sido objeto de análisis; ampliamente demostrada en la parte considerativa de esta sentencia, indemnización que debe ser reclamada en la forma y bajo los procedimientos establecidos en la ley.- Sin

costas ni honorarios que regular.- Dese lectura y notifíquese.-". (Las negritas y el subrayado me pertenecen).

SEGUNDO.- 2.1.- El artículo 20 de la Constitución Política anterior disponía que:

“Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, **estarán obligados a indemnizar a los particulares** por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes.”

2.2.- El artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República actual dispone que:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, **estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares** por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.”



2.3.- Estos artículos constitucionales tienen plena concordancia con el artículo 217 numerales 8 y 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, que señalan que:

“Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

8. **Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado**, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, **en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos**, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos;

9. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal;”.

TERCERO.- 3.1.- El artículo 269 del Código de Procedimiento Civil dice:

“Sentencia es la decisión de la juezas o del juez acerca del asunto o asuntos **principales** del juicio”.

3.2.- El artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República manda:

“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: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) **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.”.

CUARTO.- 4.1.- Evidentemente la sentencia impugnada contiene un error de carácter trascendente, y una total falta de motivación, cuando en su parte resolutive termina disponiendo, una vez que se declara con lugar la demanda y se reconoce el derecho consagrado en las normas constitucionales citadas, que la **“indemnización que debe ser reclamada en la forma y bajo los**

procedimientos establecidos en la ley"; cuando "precisamente" se instauró el juicio No. 475-2005 por el doctor Leonel Francisco Jaramillo Jaramillo en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), para que conforme principalmente el artículo 20 de la Constitución Política se declare o no la responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, por prestación deficiente del servicio público de salud o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, y de declararse la misma se le condene al Estado ecuatoriano a que le indemnice con un monto económico de hasta cinco millones de dólares (demanda que consta de fojas 132 a 138 del primer cuerpo del juicio de instancia).

4.2.- Se deja en claro que en el presente caso la demanda se propuso directamente ante la justicia ordinaria con base al artículo 20 de la Constitución Política anterior, y que no es un caso que tenga que ver con una acción de protección constitucional u otras de las consideradas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues en tales situaciones el procedimiento es diferente; pues puede darse, por ejemplo, que en la sentencia que resuelva una acción de protección constitucional se declare sólo (ahí sí) la declaración de violación de derechos y su reparación integral, y se disponga el inicio del juicio para determinar, ante la justicia ordinaria, la reparación económica a cargo del Estado cuando hubiere lugar, tal como lo determina el artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), lo que daría lugar a que se plantee el respectivo proceso de ejecución ante las y los jueces del tribunal distrital de lo contencioso administrativo competente conforme el artículo 19 de la LOGJCC, en el que ya no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos toda vez la misma ya fue declarada y resuelta ante un juez en ejercicio de la jurisdicción constitucional, usualmente en una sentencia previa de acción de protección constitucional, **pero ello es una situación total y completamente diferente a la del juicio que aquí nos ocupa.**

QUINTO.- 5.1.- Por tanto, la sentencia de instancia no puede únicamente declarar con lugar la demanda y establecer el derecho del actor conforme el artículo 20 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 11 numeral 9 de la actual Constitución de la República, y no pronunciarse sobre lo principal, que en caso de ser aceptada la demanda, es precisamente el valor económico de la indemnización a que tiene derecho el actor, dentro de su pretensión; esto es en la sentencia del Tribunal Distrital indicado bajo ninguna circunstancia se podía dejar de pronunciar sobre el monto económico de la indemnización a que tiene derecho el actor entre un centavo de dólar hasta cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América; no pudiendo los Conjueces permanentes que firman la sentencia de instancia obviar pronunciarse sobre lo principal, esto es el monto concreto y exacto al cuál ellos creen, una vez que han aceptado la demanda, tiene derecho el actor dentro de su pretensión; de así hacerlo (como lo han hecho en el caso que nos ocupa) en realidad no estarían administrando justicia, dado que no habrían cumplido con su obligación legal de sentenciar (decidir acerca del asunto principal del juicio) conforme la jurisdicción y competencia que les otorga la Ley en los artículos 150 y 217 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), violentándose los principios de “legalidad, jurisdicción y competencia” señalado en el artículo 7 del COFJ que dispone que la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la Ley, y el de la obligatoriedad de administrar justicia señalado en el artículo 28 del COFJ, que en lo principal dispone que las juezas y jueces juzgarán y harán que se ejecute lo juzgado, y que no podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia.

5.2.- Podría eventualmente darse un caso, en el cual la indemnización no sería de carácter económico, sino de otra índole dentro de la reparación por las violaciones a los derechos de los particulares (ejemplo: la restitución del derecho, la rehabilitación, la garantía de que el hecho no se repita, etc.); pero aún en esta situación en la sentencia que dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso



Administrativo, igual tendría que pronunciarse diciendo, una vez que se acepta la demanda, que la o el accionante no tienen derecho a ninguna compensación económica, pero si a otras formas de reparación integral por el daño producido. **En definitiva, la sentencia de instancia siempre debe pronunciarse, de manera concreta y exacta, con relación al tipo de indemnización –económica o no- que corresponde al accionante al cual se le acepta la demanda.**

SEXTO.- De no ser corregida tal sentencia de instancia por esta Sala especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, podría dejar un precedente nefasto y desestructurar el muy complejo sistema de la responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, señalada anteriormente en el artículo 20 de la Constitución Política y en el actual artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República vigente; puesto que:

6.1.- No se estaría cumpliendo con lo que disponía el artículo 20 de la Constitución Política, ni con el actual artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República vigente, respecto a la obligación de indemnizar o de reparar, de manera concreta y cierta, las violaciones a los derechos de los particulares, por los diferentes aspectos que conlleva la responsabilidad extracontractual objetiva del Estado; **en concordancia en el presente caso con el artículo 217 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial.**

6.2.- Se estaría vaciando de contenido práctico a las normas constitucionales antes referidas dándoles un efecto meramente declarativo.

Obligando así, indebidamente a la o al ciudadano (o extranjero) a tener que “empezar”, una vez terminado y ganado el supuesto “proceso de declaración”, otro “proceso de condena” que tenga por finalidad hacer efectiva la declaración precedente; **lo cual resulta totalmente indebido y frontalmente contradictorio con la aplicación directa de las normas constitucionales, normas que además son de inmediato cumplimiento y aplicación,** conforme lo manda el artículo 426 de la Constitución de la República.

6.3.- Por lo que resulta totalmente inmotivado e injurídico que se diga al final de la parte resolutive de la sentencia de instancia, que la “indemnización que debe ser reclamada en la forma y bajo los procedimientos establecidos en la ley.”, (frase ésta, en realidad vacía de sentido jurídico -frases hechas que deben ya ser desterradas de la práctica judicial ecuatoriana- ¿a qué acción o forma se refiere? ¿a qué procedimiento? ¿a qué ley?; cuando precisamente este mismo juicio No. 475-2005 fue instaurado para que precisamente se condene al Estado, de ser el caso, a pagar una indemnización concreta por prestación deficiente de un servicio público o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, dentro de la responsabilidad extracontractual objetiva del estado).

6.4.- En realidad la sentencia de instancia no pone fin a un proceso declarativo de conocimiento, conforme lo dispone el artículo 2 de la Ley de Casación, que claramente señala que el recurso de casación “*procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento*”, pues como reiteradamente se ha mencionado la sentencia de instancia simplemente llega, podríamos decir a la mitad del camino, **cuando meramente declara con lugar la demanda propuesta pero no se pronuncia, de manera concreta y exacta, sobre el monto o tipo de indemnización a la cual tendría derecho el accionante.** **6.4.1.-** Bajo ninguna circunstancia se podría mantener que una acción por responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, propuesta directamente ante la justicia ordinaria contencioso administrativa, fundamentada en el artículo 20 de la Constitución Política anterior o en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República vigente, podría dar lugar a un mero proceso declarativo puro, **sino que da lugar a un proceso de condena.**

6.5.- Además, se pretende, de manera totalmente antijurídica, y desestructurando ahora no solo el delicado sistema de la responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, sino también el sistema de casación, **en convertir al Tribunal de Casación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en prácticamente un juzgado de liquidaciones**, pues se podría incorrectamente argüir en ciertos casos que “*el derecho ya fue declarado por el*



7

Tribunal de instancia, que es además el que conoce la prueba”, y que al Tribunal de Casación únicamente le correspondería “*liquidar el monto económico de la indemnización*”, lo cual obviamente sería una conceptualización jurídica absolutamente incorrecta.

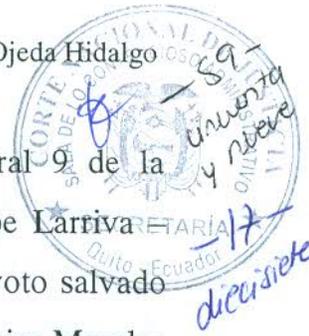
6.6.- Pudiendo darse además en el presente caso, la distorsión procesal de que el monto de la indemnización no pueda ser discutido o impugnado ante un tribunal superior dentro de la justicia ordinaria (obviamente muy distinto es el caso cuando en la sentencia impugnada se rechaza la demanda, pero aquí fue aceptada), lo cual conllevaría al subsiguiente absurdo procesal de que si la parte actora no está conforme con el monto de la indemnización que fuere puesto por el Tribunal de Casación, entonces trataría de a través de la acción extraordinaria de protección constitucional intentar que la Corte Constitucional revea tal monto y señale otro, lo cual una vez más resultaría totalmente improcedente.

SÉPTIMO.- 7.1.- Es indispensable, por otra parte, que reflexionemos, en el significado mismo de la institución de la casación, la cual sobre todo en materia contencioso administrativa *tiene una acentuada función nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia; ciertamente junto a la función reparadora del caso concreto*, que naturalmente debiendo ser tenido en cuenta conforme la función *reparadora* que también tiene la casación respecto del caso concreto, la cual cada vez cobra mayor importancia, debe estar ante todo en armonía con la primera función de la casación que es la *nomofiláctica*, esto es lograr la vigilancia sobre la aplicación de las normas legales y por tanto el cumplimiento del derecho objetivo (**más aún si hay la aplicación o interpretación de una norma constitucional de por medio de manera principal, como se da en el presente caso**) en las sentencias de los tribunales inferiores, con la función *uniformadora de la jurisprudencia*, a efecto de que las partes reciban un mismo trato ante una situación igual o muy similar, a través de los fallos de la Corte Nacional de Justicia.

7.2- En esta Sala se han resuelto ya casos sobre el complejo tema de la **responsabilidad extracontractual objetiva del Estado**, conforme los artículos 20

de la Constitución Política anterior y el actual artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República, así los casos entre otros: a) Guadalupe Larriva Estado ecuatoriano (Fuerzas Armadas), con sentencia de mayoría y voto salvado de 24 de agosto de 2012 (Resolución No. 246-2012); b) Leonardo Javier Morales Briones –Emelmanabí S.A. y Procurador General del Estado, con sentencia de mayoría y voto salvado de 25 de febrero de 2013 (Resolución No. 109-2013); c) Génesis Dayana y Leonela Diamney Zambrano Cajape – Emelmanabí S.A. y Procurador General del Estado, con sentencia de mayoría y voto salvado de 4 de marzo de 2013 (Resolución No. 111-2013); **en los cuales los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca y No. 4 con sede Portoviejo, en sus sentencias de instancia impugnadas nunca se les ocurrió hacer lo que se ha hecho en la sentencia impugnada que nos ocupa dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en Guayaquil**, esto es declarar con lugar la demanda y establecer el derecho del actor a hacer efectiva la indemnización consagrada en el artículo 20 de la anterior Constitución Política de la República del Ecuador, concordante con el artículo 11, numeral 9 de la actual Carta Magna, como responsabilidad del Estado, *para acto seguido decir que tal indemnización debe ser reclamada en la forma y bajo los procedimientos establecidos en la ley.*

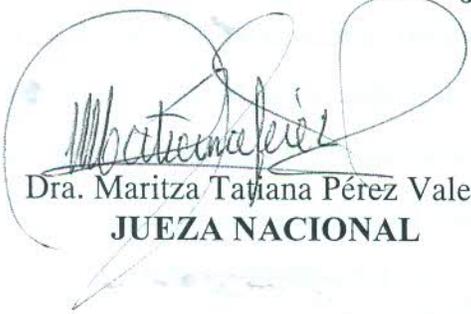
POR TODO LO ANTERIOR, considero que resulta por tanto indispensable que este Tribunal de Casación anule la sentencia impugnada en el presente caso, al haberse constatado que la misma ha dado a una acción de responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, presentada ante la jurisdicción contencioso administrativa, basada en el artículo 20 de la Constitución Política anterior, **un tratamiento de proceso declarativo puro cuando debía ciertamente darle el tratamiento de proceso de condena como se explica a lo largo de este voto salvado, y no motiva de ninguna manera, esto es, no se enuncia norma o principio jurídico alguno en que se funda tal tratamiento procesal, ni se explica su pertinencia a los antecedentes de hecho, limitándose a decir al final de la parte resolutive que: “indemnización que debe ser reclamada en la forma**



y bajo los procedimientos establecidos en la ley.º; por lo que en aplicación del artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República se considera nula la sentencia dictada el 18 de febrero de 2010, 10h22, por la Sala de Conjuces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, y se devuelve todo el proceso al Tribunal Distrital de origen para que, de manera inmediata y dando preferencia al mismo teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, se sortee un nuevo tribunal de juezas y jueces distritales y dicten la sentencia que corresponda. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-



Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL



Dr. Juan Montero Chávez
CONJUEZ NACIONAL

Certifico.-



Dr. Freddy Mañay Calo
SECRETARIO RELATOR (e)



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

JUEZA PONENTE: DRA. MARTIZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

Quito, a 13 de enero de 2015; a las 11h15 ; **VISTOS:** En lo principal:

1) El Dr. Leonel Jaramillo, dentro del término legal, solicitó que se amplíe la sentencia dictada el lunes 17 de noviembre de 2014 a las 11h30. Para resolver lo pertinente se considera: **PRIMERO:** Mediante escrito de 20 de noviembre de 2014 a las 14h31, el Dr. Leonel Jaramillo presentó la petición de ampliación de la sentencia antedicha en los siguientes términos: "[...] *Por lo expuesto, señores Jueces, y sin perjuicio de cuantificar la totalidad de los daños que he debido soportar y que constan en los acápite A2.1, A2.2, A2.3, A2.4 Y A2.5 de su fallo, sírvase ampliar su sentencia y ordenar el pago de los correspondientes intereses, toda vez que la indemnización que ustedes ordenan se pague debe considerar el pago desde que los daños fueron producidos [...]*".- **SEGUNDO:** Mediante providencia de viernes 21 de noviembre de 2014, a las 10h58, se ha corrido traslado a las partes por el término de cuarenta y ocho horas con la solicitud de ampliación.- **TERCERO:** La parte demandada no dio contestación al traslado de la ampliación de la sentencia.- **CUARTO:** El Art. 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia con el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, establece que: "*El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare*

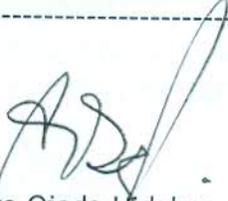


dentro del término de tres días”, en tanto que el Art. 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que: *“la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas”*.- **QUINTO:** Ampliar procede cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos.- **SEXTO: a)** A fojas ciento treinta y siete del expediente de instancia consta la pretensión del Dr. Leonel Francisco Jaramillo Jaramillo, quien solicitó lo siguiente: *“[...] En virtud de los antecedentes expuestos, presento esta demanda contencioso administrativa para hacer efectiva la responsabilidad consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en concordancia con las pertinentes disposiciones del Código Civil que regulan el daño moral, para lo cual fijo mi pretensión de indemnización en la suma de cinco millones de dólares [...]”* (Lo subrayado nos pertenece). **b)** A fojas cincuenta y cuatro del cuadernillo de casación, se establece la parte resolutive del fallo de mayoría que dice: *“[...] Esta Sala Especializada a través de la fórmula planteada ha tratado de realizar un cálculo objetivo respecto a la indemnización por daño moral que el actor pretende a través de su demanda, y por lo tanto ordena que el IESS cancele a favor del señor Leonel Francisco Jaramillo Jaramillo la cantidad de USD \$ 40.410,66 [...]”* (Lo subrayado nos pertenece). **c)** De lo enunciado *“ut supra”* se colige que este Tribunal emitió la resolución en base a la pretensión del Dr. Leonel Francisco Jaramillo Jaramillo, por consiguiente se deniega la petición de ampliación de la sentencia, debido a que no podemos conceder derechos que no fueron pedidos por el Dr. Leonel Jaramillo en su demanda, caso contrario incurriríamos en el vicio de *extra petita*. **SÉPTIMO:** Por las consideraciones ya expuestas, se deniega la petición de ampliación de la sentencia presentada por el Dr. Leonel Jaramillo Jaramillo. Por cuanto el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional, emitió voto salvado por no estar



de acuerdo con el fallo de mayoría, suscribe el presente auto únicamente por obligación

legal. **Notifíquese.**


Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

JUEZ NACIONAL


Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL


Dr. Juan Montero Chávez

CONJUEZ NACIONAL

Certifico:


Dr. Freddy Mañay Calo

SECRETARIO RELATOR (E)