

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

**17741-2015-0042, 17811-2018-00177, 09802-
2016-00474, 17811-2014-0383G, 11804-2018-
00274, 17811-2018-00875**



RESOLUCION 584-2021



154488265-DFE

Juicio No. 17741-2015-0042

CONJUEZ PONENTE: ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA, CONJUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 22 de julio del 2021, las 11h29. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** La doctora Hipatia Ortiz Vargas, fue designada como Conjuez Temporal de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución N° 197-2019 de 28 de noviembre de 2019, a quien le ha correspondido integrar esta Sala, ante la aceptación de la excusa presentada por el Dr. Patricio Secaira Durango, Juez Nacional encargado, y según acta de sorteo de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia de 06 de enero de 2020, suscrito por la Secretaria General de ese organismo, conforme el sorteo de Ley; **b)** El Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional encargado; **c)** Fabián Racines Garrido, ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente de 7 de mayo de 2021, la presente causa signada con el No. **17741-2015-0042**, ha sido asignada a esta Sala Especializada, de la cual avocamos conocimiento; y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió la sentencia, dentro de esta causa signada con el No. 2013-15336 el 7 de noviembre del 2014, las 15h17, promovido por el señor Alfredo Baquerizo Mórtoles en calidad de Gerente General y representante legal de Criaderos y Marisquería Guayas CRIMAR CIA. LTDA., en contra Estado Ecuatoriano por las omisiones que ha incurrido el Ministerio de Defensa Nacional, en la cual ha resuelto que: *“aceptando la excepción de caducidad, inadmite la demanda presentada por el representante legal de Criaderos y Marisquería Guayas CRIMAR CIA. LTDA. Sin costas”*.

2.2.- El Tribunal de instancia mediante auto de 17 de diciembre de 2014, negó el recurso horizontal de ampliación presentado por el accionante de la causa.

2.3.- El señor Alfredo Baquerizo Mórtoles en calidad de Gerente General y representante legal de Criaderos y Marisquería Guayas CRIMAR CIA. LTDA., interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de 7 de noviembre de 2014, a las 15h17 dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, fundamentándose en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.4.- El Conjuer de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 1 de abril de 2016, las 11h02, declaró la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la parte actora.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

4.- VALIDEZ PROCESAL: En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que son inherentes, consecuentemente, se declara la validez procesal.

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN

La Casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales.

La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (*Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015*).

6.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:**6.1. SOBRE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:**

El casacionista en su memorial de casación fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 209, 211, 212 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e indebida aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; argumentando en lo principal que: *“el artículo 209 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, permite al administrado exigir se le indemnice por el daño causado por el estado, reclamo sobre la cual estado está en la obligación de contestar concediendo dicha indemnización o negándola, en el presente caso el estado jamás contestó incumpliendo su obligación, sobre la cual no existió pronunciamiento de los jueces y que como se demostrará con las otras normas no aplicadas han dejado en indefensión a mi representada (1/4) El incumplimiento del acto administrativo contenido en el oficio CAPUIL-JUR-1288-0 de 18 de septiembre de 1998, ha causado daños a mi representada (1/4) no se ha aplicado el artículo 211 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (1/4) Para dictar la sentencia los jueces, no consideraron el hecho que mi representada estaba en su derecho de presentar reclamo ante el presidente sobre los daños que el ejecutivo le ha causado a mi por el no cumplimiento de la resolución contenida en el oficio CAPUIL-JUR-1288-0 de 18 de septiembre de 1998, (1/4) tampoco se ha aplicado el artículo 212 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ha causado la indefensión de mi representada dentro del proceso, puesto es la base principal para haber presentado la demanda. De haber aplicado esta norma, en la sentencia se habría concluido que la acción como tal era procedente y la Sala habría aceptado la demanda y condenado en consecuencia al pago de las indemnizaciones correspondientes (1/4) El presidente al no haber contestado dicho reclamo en los siguientes tres meses de ser presentado, produjo el presupuesto jurídico que le permitió a mi representada demandar según la Ley dispone y esto debió haber sido tomado en cuenta como presupuesto para contar los 5 años que bajo los cuales mi representada podía haber demandado (1/4) Se ha aplicado indebidamente la norma contenida en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, puesto se ha partido del presupuesto fáctico de no haber tomado en cuenta los artículos 209, 211 y 212 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, puesto la demanda de mi representada parte y es fundamentada en dichos artículos, los cuales tiene presupuestos que se han cumplido, es decir que el presidente no contestó en más de tres meses el reclamo presentado el día 3 de junio de 2014, con esto otorgándome, según manda la Ley, el derecho de demandar la indemnización por el daño causado por el Estado durante 5 años desde los 3 meses posteriores a la fecha de la presentación del reclamo*

y no a los 5 años desde la expedición del acto administrativo contenido en el oficio CAPUIL-JUR-1288-0 de 18 de septiembre de 1998. Más aún cuando dicho acto es firme y exigible. (1/4) Se dejó de aplicar las normas contenidas en los Arts. 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (1/4) la Sala incurrió en clara violación de estas obligaciones internacionales todo ellos en relación con el Art. 1.1. de la misma Convención que impone a los Estados la obligación de proteger los derechos establecidos en la Convención.º .

6.2. DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en su sentencia recurrida, en relación a las normas acusadas manifestó: *“ 1/4 TERCERO.- La Procuraduría General del Estado, el Ministerio de Defensa Nacional y la Presidencia de la República, han señalado como excepciones, la existencia en el caso de caducidad y prescripción; institutos jurídicos que deben ser analizados de modo previo, puesto que su potencial existencia puede determinar que el juzgador se vea impedido de pronunciarse sobre el fondo del asunto; por consiguiente, el Tribunal sobre este aspecto aprecia: 1) Siendo este juicio uno de indemnización de daños y perjuicios, no corresponden al ámbito específico de la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que no se trata de un recurso impugnatorio que ataque acto administrativo alguno de efecto personal, concreto o general; ya que más bien se trata de aquellos que, pese a tener contenido eminentemente civil, se han ido adicionando legalmente, a las competencias de estos Tribunales Distritales, a los que se refiere el artículo 65 de la Ley de Modernización del Estado como “ los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años” . 2) La demanda formulada hace relación a “ los daños y perjuicios que me ha causado el Estado Ecuatoriano, a través de los hechos y omisiones en las que ha incurrido el Ministerio de Defensaº ; fundándose en que el 3 de junio de 2010 presentó un reclamo administrativo ante el Presidente de la República, requiriéndole el reconocimiento de una indemnización de daños y perjuicios que han sido ocasionados a la reclamante por cuanto, pese a que el Capitán de Puerto de Guayaquil, mediante oficio No. CAPUIL-JUR-1288-0 de 18 de septiembre de 1998 ordenó a la compañía Plumont S.A., la desocupación de la zona de playa y bahía que ilegalmente venía ocupando esa empresa y cuyo derecho de concesión lo tenía la actora; disposición administrativa que jamás ha sido ejecutado por existir una clara resistencia del Ministerio de Defensa Nacional para cumplirla; lo cual ha provocado perjuicios a la empresa accionante; reclamo administrativo que no ha sido contestado por el Presidente de la República, pese haber transcurrido más de tres meses de la presentación de su escrito. 3) De las afirmaciones de la parte actora, constantes en su demanda, los daños que dice haber sufrido, y sobre cuya base formula su reclamación indemnizatoria, hacen relación a la falta de*

cumplimiento de la disposición administrativa contenida en el oficio No. CAPUIL-JUR-1288-0 de 18 de septiembre de 1998; de modo que resulta lógico que el tiempo determinado en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que ha sido transcrito deba contarse entre esa fecha y la de presentación de la demanda, la cual ha sido formulada, según constancia actuarial el 15 de octubre de 2010 (p. 9vta.); ello determina que entre el 18 de septiembre de 1998 y el 15 de octubre de 2010, ha transcurrido el plazo de doce años veintisiete días; es decir, la demanda ha sido presentada extemporáneamente, luego de que ha transcurrido con exceso el tiempo que la ley tiene habilitado para esta clase de acciones judiciales; de lo cual resulta como evidencia que, la demanda se la presentó cuando ya había caducado el derecho de la empresa accionante para ejercer ese derecho. La caducidad ha sostenido este Tribunal en múltiples casos, es una institución jurídica consignada en el Derecho Positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo y por la inactividad del administrado. Sobre este aspecto, la Primera Sala del extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 25 de enero de 1974 que consta publicado en el Boletín Oficial No.1 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en páginas 57 a 59 dijo: "El que tiene un derecho puede a su voluntad ejercerlo o defenderlo, pero su negligencia en promover su ejercicio o defensa ante los Tribunales de Justicia fuera de ellos, puede ocasionar la extinción del derecho, así como de la acción judicial que le da la ley para defenderlo. La extinción de las acciones por el transcurso del tiempo puede efectuarse por la prescripción o por la caducidad". Es evidente que en la caducidad nace el derecho sometido a un término fijo de duración, por lo tanto, el accionante debe hacerlo efectivo dentro de ese término. Hernando Devis Echandía en su obra "Compendio de Derecho Procesal", Segunda Edición, Tomo III, pág. 98, dice: "En síntesis: cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de la excepción de prescripción; cuando sólo se alega la extinción del derecho de iniciar el proceso, se trata de una caducidad". Cabe añadir a lo expresado que, el Art.168 de la Constitución de la República, en su numeral 6, de modo expreso, ordena que en la sustanciación de los procesos judiciales se aplicará, entre otros, el denominado Principio Dispositivo, el cual se halla recogido y ampliado en el Art.19 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece que: "Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la Ley". En términos generales siguiendo a Coviello, "existe caducidad cuando la Ley o la voluntad del hombre prefija un plazo para el ejercicio de la acción judicial, de tal modo que, transcurrido el término, no puede ya el interesado verificar el acto"; es decir, que para que no opere la caducidad preciso que el titular del derecho la interrumpa, utilizando como mecanismo legal, la presentación del reclamo administrativo o la demanda ante el órgano judicial competente, pero dentro del plazo determinado en la Ley, pues es la falta de ejercicio de la acción la que conlleva a que la caducidad

del derecho. La caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, ya que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho, debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos; pues de no hacerlo ese derecho se extingue, desaparece de la vida jurídica, como se extingue también por el mismo decurso del tiempo, la competencia de la autoridad pública para pronunciarse respecto del fondo de los temas puestos a su conocimiento y resolución de modo que el juzgador está obligado a declararla cuando objetivamente se establece en el proceso que tal caducidad se ha producido, aún en el caso de que no exista petición de parte, ya que esa institucionalidad jurídica pertenece al orden público el cual consulta en interés colectivo, razón por la cual no puede dejar "ad infinitum" a disposición de los administrados y de la propia administración, derechos que pueden afectar ese interés social, pues esto constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador". 4) Bien se sostiene en el numeral precedente que, la caducidad no puede ser interrumpida por causa alguna, ya que ese transcurso inexorable del tiempo es base fundamental del principio de seguridad jurídica y de preclusión de derechos y competencias que son una garantía de aquél, ello permite que tanto la administración como los ciudadanos ejerzan sus responsabilidades y derechos dentro de ciertos tiempos, los cuales solo pueden quedar inutilizados por el ejercicio efectivo y a tiempo de aquellos; ya que de no ejercerlos caducan, se extinguen, fenecen, sin posibilidad de que puedan renacer por efecto de una nueva petición, reclamo o demanda; ya que ninguna de estos ejercicios tiene la fuerza de modificar un expreso mandato normativo que, por el ministerio de la ley ha hecho que se extinga el derecho reclamatorio en sede administrativa o el de demandar, en sede judicial. En consecuencia, queda claro para el Tribunal, que incluso al haberse formulado la reclamación administrativa ante el Presidente de la República el derecho (de haber existido), de la empresa actora ya había caducado; sin que su reclamo haya podido generar un nuevo derecho. 5) Así determinada la existencia de caducidad en el presente caso, el Tribunal queda impedido de pronunciarse sobre lo principal, precisamente por la verificación de la existencia de la caducidad que fuera opuesta como excepción."

6.3. RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA:

6.3.1. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegada por el recurrente consistía en: *"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."* Al respecto ésta se refiere ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error in iudicando in jure, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por *"falta de aplicación"* (se deja de aplicar normas que

necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por *“aplicación indebida”* de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por *“errónea interpretación”* (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en *“un error de existencia”*; la aplicación indebida entraña *“un error de selección”* y, la errónea interpretación equivale a *“error del verdadero sentido de la norma”*.

6.3.2. Cuando se alega la causal primera, se debe partir de los hechos probados en la sentencia; es decir, se debe hacer una abstracción sobre las conclusiones a que arribó el Tribunal de instancia sobre el material fáctico, por lo tanto, quien acusa a una sentencia por uno de los vicios previstos en la causal primera, reconoce tácitamente que las conclusiones a las que llegó el tribunal a quo sobre los hechos discutidos, es correcta. a) La falta de aplicación sucede cuando no se hace obrar el precepto pertinente en el caso controvertido, debiendo haberse aplicado en el fallo; es decir, el tribunal a quo, deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que de haberlo hecho habrían determinado que las decisiones adoptadas en la sentencia fueren diferentes a las acogidas, así, la falta de aplicación de normas lleva a aplicar otras que no lo son por no existir o aplicar normas existentes, contrariando su texto al aplicarlas; en todo caso, es necesario explicar de forma clara y explícita en que consiste la inaplicación.

6.4. ANALISIS Y MOTIVACIÓN:

6.4.1 La caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, opera ipso jure, es declarable de oficio o a petición de parte, y como en este caso se refiere a la declaración de un derecho, por lo que se debe analizar si operó no la caducidad en el presente caso.

6.4.2 El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala: *“El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.”*

En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica. En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso

Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años.° . (Lo resaltado corresponde a la Sala)

6.4.3 Acorde con lo señalado en la sentencia de instancia en el sentido de que: *° La caducidad ha sostenido este Tribunal en múltiples casos, es una institución jurídica consignada en el Derecho Positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo y por la inactividad del administrado.*° ; el precedente jurisprudencial expedido mediante Resolución No. 13-2015 de 30 de septiembre de 2015 por la Corte Nacional de Justicia dispone: *° Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe expedido por el Presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; en consecuencia, dado que la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso; declara la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, en el siguiente sentido: 1/4b) Operada la caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito; y, c) La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: si ésta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente.*

6.4.4 De la revisión de autos se verifica que el señor Alfredo Baquerizo Mórtoles en calidad de Gerente General y representante legal de Criaderos y Marisquería Guayas CRIMAR CIA. LTDA, presentó una demanda *° por los daños perjuicios que me ha causado el Estado Ecuatoriano, a través de hechos y omisiones en las que ha incurrido el Ministerio de Defensa Nacional*°, y manifestó que el *° día 03 de junio de 2010 a las 15h46 presenté un reclamo ante el Presidente de la República, pese al tiempo transcurrido, esto es más de 3 meses desde la presentación de dicho reclamo, el mismo no ha sido contestado por el señor Presidente de la República.*°. El hoy casacionista en su demanda inicial señaló: *° Mediante acto administrativo, contenido en el oficio No. CAPUIL-JUR-1288-0 de 18 de septiembre de 1998, el Capitán de Puerto de Guayaquil, resolvió ordenar a la Compañía Plumont S.A, la desocupación de la zona de playa y bahía que ilegalmente venía ocupando y cuyo derecho de concesión lo tenía mi representada. Este acto administrativo nunca fue ejecutado y hasta la fecha existe una clara resistencia por parte del Ministerio de Defensa Nacional para cumplir con el mismo.*°

6.4.5 La presentación de la demanda es de fecha 15 de octubre de 2010, y cuya pretensión del señor Alfredo Baquerizo Mórtoles en calidad de Gerente General y representante legal de Criaderos y Marisquería Guayas CRIMAR CIA. LTDA, es que *“sean condenados al pago de una indemnización a favor de mi representada por un monto que no puede ser inferior a los treinta millones de dólares de los Estados Unidos de América, además a partir de la fecha en que se presentó el reclamo ante el Presidente de la República, es decir el 03 de junio de 2010, se sumarán y computarán diariamente el valor de USD \$ 6850 que corresponde al daño y perjuicio que se sigue causando a mi representada el mismo que concluirá en el momento en que se ejecuten los actos y resoluciones a los que me he referido en este reclamo”*¹⁴.

6.4.6 El Tribunal de Instancia de manera acertada en su sentencia de 7 de noviembre de 2014, las 15h17, manifestó: *“La caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, ya que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho, debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos; pues de no hacerlo ese derecho se extingue, desaparece de la vida jurídica, como se extingue también por el mismo decurso del tiempo, la competencia de la autoridad pública para pronunciarse respecto del fondo de los temas puestos a su conocimiento y resolución de modo que el juzgador está obligado a declararla cuando objetivamente se establece en el proceso que tal caducidad se ha producido.”*¹⁵; tal y como efectivamente también lo establece Resolución No. 13-2015 de 30 de septiembre de 2015 por la Corte Nacional de Justicia antes indicada. En este mismo orden de ideas, el Tribunal A quo señala que: *“la caducidad no puede ser interrumpida por causa alguna, ya que ese transcurso inexorable del tiempo es base fundamental del principio de seguridad jurídica y de preclusión de derechos y competencias que son una garantía de aquél, ello permite que tanto la administración como los ciudadanos ejerzan sus responsabilidades y derechos dentro de ciertos tiempos, los cuales solo pueden quedar inutilizados por el ejercicio efectivo y a tiempo de aquellos; ya que de no ejercerlos caducan, se extinguen, fenecen, sin posibilidad de que puedan renacer por efecto de una nueva petición, reclamo o demanda; ya que ninguna de estos ejercicios tiene la fuerza de modificar un expreso mandato normativo que, por el ministerio de la ley ha hecho que se extinga el derecho reclamatorio en sede administrativa o el de demandar, en sede judicial. En consecuencia, queda claro para el Tribunal, que **incluso al haberse formulado la reclamación administrativa ante el Presidente de la República el derecho (de haber existido), de la empresa actora ya había caducado; sin que su reclamo haya podido generar un nuevo derecho**”* (Lo resaltado corresponde a la Sala). Por lo que en definitiva el planteamiento extremo en la vía administrativa no activa el término para presentar la demanda en la vía judicial. De igual forma, esta Sala Especializada, comparte el criterio señalado por el Tribunal de instancia en su sentencia recurrida, en el sentido de que: *“el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho, debe*

ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos; pues de no hacerlo ese derecho se extingue, desaparece de la vida jurídica^{1/4}, y efectivamente al verificarse que desde ^a *la falta de cumplimiento de la disposición administrativa contenida en el oficio No. CAPUIL-JUR-1288-0 de 18 de septiembre de 1998;*^o hasta la ^a *presentación de la demanda, la cual ha sido formulada, según constancia actuarial el 15 de octubre de 2010 (p. 9^{va}.)*^o, fue presentada con exceso del plazo de cinco años, para los casos de ^a *otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo*^o señalado en el segundo inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y también con exceso el plazo de 3 años que se tenía conforme el artículo 211 del ERJAFE, plazo que se contaba desde que se produjo el acto lesivo, como bien lo señala la Procuraduría General del Estado al presentar la excepción de prescripción de la acción por lo que caducó el derecho del accionante para presentar la acción estando además este Tribunal de acuerdo con lo mencionado en los puntos 2) y 3) del considerando tercero de la sentencia impugnada, que correctamente señala: ^a *2) La demanda formulada hace relación*^{1/4} *3) la demanda se la presentó cuando ya había caducado el derecho la empresa accionante para ejercer este derecho*^o, en consecuencia al no verificarse la consumación de los vicios alegados por el recurrente, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

6.5. SOBRE LA CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:

6.5.1 La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, se refería a la ^a *Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis*^o. Por lo tanto, para determinar si existe el vicio alegado por el casacionista, la Sala deberá revisar la congruencia de la resolución, entendida como la coherencia o identidad que debe existir entre el objeto de la controversia y el fallo que la dirime. La congruencia se define como ^a *un principio normativo que limita las facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico*^o. (Carlos Ayarragaray, Lecciones de Derecho Procesal, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1962, pág. 83). Los vicios de incongruencias pueden ser de tres clases Andrade Ubidia Santiago resume estos yerros afirmando: ^a *que el vicio de ultra petita se da cuando se resuelve más de lo pedido; el de citra petita, cuando se deja de resolver una o más pretensiones de la demanda o de las excepciones; y la extra petita cuando se decide puntos que no fueron materia del litigio.* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador).

6.5.2 En la especie, el recurrente acusa al fallo de que: ^a *1/4 La falta de pronunciamiento sobre aquello que fue objeto de la acción y sobre aquello que se trabó la Litis, es decir la acción tendiente a la indemnización por los daños y perjuicios causados por la falta de cumplimiento en la ejecución del*

acto administrativo contenido en el oficio CAPUIL-JUR-1288-0 de 18 de septiembre de 1998^{1/4}°. En tal virtud, para decidir si se ha incurrido o no en esta causal es necesario revisar las pretensiones y excepciones planteadas por los justiciables en relación con lo resuelto por el Tribunal A quo.

6.5.2.1 Revisado el texto de la demanda que consta de fojas 2 a 9 del expediente de instancia se concluye que la pretensión del actor fue que: *“1/4 el ejecutivo y el Estado Ecuatoriano sean condenados al pago de una indemnización a favor de mi representada por un monto que no puede ser inferior a los treinta millones de dólares de los Estados Unidos de América, además a partir de la fecha en que se presentó el reclamo ante el Presidente de la República, es decir el 03 de junio de 2010, se sumarán y computarán diariamente el valor de USD \$ 6850 que corresponde al daño y perjuicio que se sigue causando a mi representada el mismo que concluirá en el momento en que se ejecuten los actos y resoluciones a los que me he referido en este reclamo*°.

6.5.2.2 El Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, propone como excepciones: *“1. **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN** (1/4) consecuentemente, de conformidad con la norma antes citada, ha operado la prescripción, misma que la alego de manera expresa. Considérese que incluso al momento en que el actor realizó el pedido de indemnización al señor Presidente de la República, el plazo de la acción de cobro se encontraba prescrito*°.

6.5.2.3 El Ministro de Defensa Nacional, al contestar la demanda, se excepciona en: *“5.- Caducidad de la acción, puesto que, de conformidad con lo determinado en el Art. 65 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*^{1/4}°.

6.5.2.4 Por último, el Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República y delegado del Presidente de la República, comparece señalando como excepciones: *“**2.- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y FALTA DE DERECHO DEL ACTOR.** (1/4) A más de rebatir los argumentos de esta improcedente demanda, los cuales niego categóricamente, debo decir que el objeto que origina la misma data de 1999, por lo que el derecho a presentarla ha caducado*°.

6.5.2.5 Por su parte, la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 7 de noviembre del 2014, las 15h17, resuelve: *“aceptando la excepción de caducidad, inadmite la demanda presentada por el representante legal de Criaderos y Marisquería Guayas CRIMAR CIA. LTDA. Sin costas*°. Es decir el Tribunal A quo, basó su decisión principalmente en lo manifestado en el considerando TERCERO, señalando que: *“La Procuraduría General del Estado, el Ministerio de Defensa Nacional y la Presidencia de la República, han señalado como excepciones, la existencia en el caso de caducidad y prescripción; institutos jurídicos que deben ser analizados de modo previo, puesto que su potencial existencia puede determinar que el juzgador se vea impedido de pronunciarse sobre el fondo del*

asunto;°. Por tanto, se tiene que de la confrontación de las piezas procesales, esta Sala Especializada a simple vista observa que en la sentencia de instancia no se ha producido el vicio de citra petita que contempla la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que el fallo resuelve de conformidad con las excepciones de caducidad y prescripción planteadas por los accionados; además con lo mencionado en el punto 5) del considerando tercero de la sentencia impugnada, que señala: *“Así determinada la existencia de caducidad en el presente caso, el Tribunal queda impedido de pronunciarse sobre lo principal, precisamente por la verificación de la existencia de la caducidad que fuera opuesta como excepción”*. Y, al haberse producido la caducidad, ^{a 1/4} al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito;° evidencia la subsunción a lo dispuesto en el literal b) del artículo 1 del precedente jurisprudencial expedido mediante Resolución No. 13-2015 de 30 de septiembre de 2015 por la Corte Nacional de Justicia señalado en esta sentencia, y que es precisamente en los puntos en donde se trabó la litis conforme a las excepciones presentadas por las partes demandadas; en consecuencia no habiendo el Tribunal de instancia incurrido en el yerro acusado, se desecha la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación interpuesto por el recurrente.

7.- RESOLUCIÓN:

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto en consecuencia, no casa la sentencia de 7 de noviembre de 2014, las 15h17, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- **Notifíquese, devuélvase y publíquese.**

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



154482397-DFE

Juicio No. 17811-2018-00177

RESOLUCION No. 586-2021

**JUEZ PONENTE: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 22 de julio del
2021, las 10h46. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

i Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.-

ii Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño.-

iii Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

iv Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

v Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con el miércoles 2 de junio de 2021, a las 12:42 pm constante a fojas 49 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Javier Cordero López en reemplazo de Patricio Secaira Durango por licencia con cargo a vacaciones debidamente aceptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, conforme se desprende del acta de sorteo de fecha 25 de junio de 2021, efectuada por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia; e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.

vi Con auto de sustanciación de miércoles 30 de junio de 2021, las 10h13, se convocó para el día viernes 16 de julio de 2021, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de sustentación del recurso de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos.

vii En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente, a través de su procuradora debidamente acreditada, quien fundamentó su recurso con base a la causal admitida a trámite. De igual forma, compareció el señor Armando Mauricio Sotalín Chanchay, acompañado de su defensor técnico. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Administración Zonal Norte ^aEugenio Espejo^o del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

I

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (en adelante ^aTDCA^o o ^aTribunal de instancia^o, indistintamente), expidió sentencia el viernes 29 de noviembre de 2019, las 16h52, dentro de la causa signada con el No. 17811-2018-00177 promovido por el señor Armando Mauricio Sotalín Chanchay, en contra del Administrador Zonal Norte ^aEugenio Espejo^o del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en la que se resolvió que: *“Con los antecedentes expuestos, siendo evidente la nulidad de la Resolución de Terminación Unilateral del Contrato impugnada este Tribunal Distrital ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA*

CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se acepta parcialmente la demanda planteada por el ingeniero ARMANDO MAURICIO SOTALIN CHANCHAY, declarando la nulidad de la Resolución de Terminación Unilateral del Contrato No. AZEE-047-2015, " OBRAS DE ESPACIOS PÚBLICOS EN LA PARROQUIA DE PUELLARO-CONSTRUCCION D ELA CUBIERTA EN LA CANCHA DE USO MULTIPLE", de fecha 2 de octubre del 2017, expedida por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. En consecuencia, se declara terminado el contrato por cumplimiento de las obligaciones contractuales, conforme el artículo 92 numeral 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y se procederá a la liquidación económica del mismo conforme lo establece el artículo 125 del Reglamento a la referida Ley, para lo cual se nombrará un perito calificado por el Consejo de la Judicatura. Se deja sin efecto la efectivización de la Póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato No. 86127 por un valor de USD \$ 4.015,52 otorgada por cuenta del Ing. Armando Mauricio Sotalín Chanchay en beneficio del MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO-ADMINISTRACIÓN ZONAL EUGENIO ESPEJO, que tuvo como fin garantizar las " OBRAS DE ESPACIO PÚBLICO EN LA PARROQUIA DE PUELLARO-CONSTRUCCION DE LA CUBIERTA EN LA CANCHA DE USO MULTIPLE", otorgada por la Compañía SEGUROS EQUINOCCIONAL S.A. Se ordena, a la entidad contratante realice las gestiones pertinentes a fin de proceder a la habilitación del Ing. Armando Sotalín Chanchay, del Registro Único de Proveedores RUP-SERCOP por contratista incumplido. No ha lugar el pago de daños y perjuicios por no haberse probado conforme a derecho. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese."

1.2 Con fecha martes 4 de febrero de 2020, a las 14h59 el señor Subprocurador Metropolitano de Patrocinio del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, presentó un recurso de casación en contra de la sentencia ya indicada.

1.3 Con fecha viernes 26 de junio de 2020, las 11h50, mediante auto de sustanciación, el doctor Javier Cordero López, en su calidad de Conjuer Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dispuso que la entidad casacionista aclare y complete el recurso de casación propuesto. Con fecha, viernes 3 de julio de 2020, la entidad pública cumplió con lo dispuesto por el Conjuer Nacional; y, en consecuencia, con fecha jueves 9 del mismo mes y año, se admitió el recurso de casación por la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante **COGEP**), esto es, por falta de motivación.

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

2.1 La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante **COFJ**); y, artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante **COGEP**)

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la **sentencia dictada el viernes 29 de noviembre del 2019, las 16h52** por el TDCA ha incurrido en el yerro acusado por el **casacionista**; esto es, **la causal segunda del artículo del artículo 268 del COGEP** que refiere a *“Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.”*

2.3 La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015, todas de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia)

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca; es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia)

III.-

ANÁLISIS DE LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP EN CUANTO SE REFIERE A LA FALTA DE MOTIVACIÓN

3.1 El casacionista, al interponer su recurso, lo hace basándose en la causal segunda del artículo 268 del COGEP y argumenta que la sentencia que reprocha es la expedida por sentencia **el viernes 29 de noviembre de 2019, las 16h52**, dentro de la causa signada con el No. 17811-2018-00177.

3.2 Manifiesta el recurrente que dicha **sentencia no contiene el requisito de motivación establecido en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República**, puesto que no cumple con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

3.2.1 Sobre el **parámetro de razonabilidad**, el casacionista alega que: *“En este caso concreto, la parte dispositiva de la sentencia declaró la nulidad de la resolución de terminación unilateral del Contrato, acusando que la indicada nulidad deviene de la falta de motivación de la resolución, sin embargo, a efectos de la determinación de este vicio, la Sentencia se limitó a enunciar, de modo aislado y abstracto, la existencia de la garantía contemplada en el artículo 76, numeral 7, letra l). Concretamente, el análisis de la Sentencia, se limitó a manifestar lo siguiente (énfasis añadido):*

En el presente caso, es claro que se inició el proceso de terminación unilateral y fue notificado el hoy actor, a fin de que en el término de 10 días proceda a remediar los incumplimientos detallados en los correspondientes informes técnico y económico respectivos; procedimiento que concluyó con la resolución de terminación unilateral del contrato mencionada. De esta forma, el Tribunal advierte una grave vulneración del derecho a la motivación en la Resolución de Terminación Unilateral del contrato materia de la litis, conforme lo exige el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, por lo que considera procedente la alegación realizada por el actor, puesto que conforme se ha probado en esta causa, existió una Recepción Provisional de la Obra°

Para sostener la falta de razonabilidad en la sentencia impugnada, la entidad casacionista continúa: *“Como se puede apreciar de la simple lectura de la Sentencia, el Tribunal en ningún momento fundamentó las razones que justifiquen la falta de motivación de la resolución de terminación unilateral. En especial, su análisis (i) no estableció en que forma, la indicada resolución violentó los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; y, (ii) no determinó que la resolución, con base en el examen de la misma, no enunció las normas o principios jurídicos que se fundó ni explicó la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho¼°*

3.2.2 Sobre el **parámetro de lógica**, la recurrente indica que: *“En este caso, se evidenció que únicamente existió un Acta Provisional, la cual no acredita el cumplimiento definitivo de las obligaciones contractuales, ni tiene como efecto la terminación del Contrato (estos efectos le corresponden al Acta Definitiva). De igual forma, existen elementos probatorios que acreditan el incumplimiento, como lo son: los Informes de Administración y Fiscalización del Contrato, el colapso de la obra, y la no suscripción del Acta Definitiva. Sin embargo, la Sentencia, en su parte resolutoria, declaró “terminado el contrato por cumplimiento de las obligaciones contractuales”. Es decir, no existió coherencia entre los antecedentes de hecho (recogidos en la propia Sentencia) y el derecho aplicado, lo cual, naturalmente deviene de una conclusión jurídica que no corresponde a los hechos del caso. Por lo tanto, la resolución de la Sentencia yerra, pues parte del supuesto de hecho de que el*

contratista cumplió sus obligaciones contractuales, pese a toda la evidencia que señala lo contrario y, en este sentido, dispuso la terminación del Contrato en aplicación de lo previsto en el artículo 92, numeral 1 de la LOSNCP. En esta medida, la Sentencia incumple el criterio de lógica.°

3.2.3 Sobre el **parámetro de comprensibilidad**, la entidad casacionista señala que: *“Tercero, el criterio de comprensibilidad se refiere, en esencia, a que la redacción y el lenguaje de la sentencia, debe ser de tal claridad que permita su comprensión a todos los ciudadanos y no solo a las partes procesales. La resolución correspondiente solo cumpliría el parámetro de comprensibilidad, siempre y cuando, a su vez, observe los estándares de razonabilidad y lógica; es decir, debe realizar un correcto silogismo, especificando y desarrollando las fuentes de derecho en las que se funda y utilizar un lenguaje claro y sencillo. Por tanto, dado que la Sentencia incumplió los criterios de razonabilidad y lógica, además inobservó el criterio de comprensibilidad.*°

3.3 Por su parte, el TDCA en la sentencia impugnada, advierte falta de motivación en la Resolución de Terminación Unilateral del contrato por las siguientes razones: *“De esta forma, el Tribunal advierte una grave vulneración del derecho a la motivación en la Resolución de Terminación Unilateral del contrato materia de la litis, conforme lo exige el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, por lo que considera procedente la alegación realizada por el actor, puesto que conforme se ha probado en esta causa, existió una Recepción Provisional de la Obra, y para que la misma se haya realizado se efectuó una inspección y verificación de que el contrato de obra, fue cumplido a cabalidad, dando así lugar a la ejecución total de las cláusulas contractuales, conforme así se desprende del Acta Entrega Recepción Provisional suscrita por las partes procesales. Es más, en dicha Acta, consta que se realizaron las obras materia del contrato dentro del tiempo contractual, y se detallan la secuencia de eventos contractuales. En el informe de Fiscalización que forma parte del Acta (fojas 9 vlt.), se expresa que las obras se ejecutaron a satisfacción de la fiscalización, y que una vez que se coordinó la inspección a la obra, y al no haber observaciones a los trabajos ejecutados, se recomienda la firma del Acta de Recepción Provisional y el pago de la planilla 02 de liquidación. Además, en el Memorando No. 415-DGT-FISC-2017, de 31 de julio de 2017, consta el Informe técnico del contrato materia de la litis, en cuya parte de CONCLUSIONES, se menciona: “- Los trabajos fueron realizados de acuerdo a lo estipulado en el contrato, siguiendo los planos y demás documentos entregada para la ejecución del proceso. De igual manera se realizaron los controles correspondientes tales como ensayos de hormigones y sueldas entre otros”.* (El subrayado es nuestro). **RECOMENDACIÓN** *“De lo expuesto anteriormente al producirse el colapso de la*

Cubierta y dado que la obra no se encuentra recibida de manera definitiva por lo que sigue bajo la responsabilidad del contratista; razón por la que se considera el incumplimiento del contrato por parte del Ing. Armando Sotalín Ch. Recomendamos proceder conforme lo establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su reglamento y demás normas que la rigen; sin perjuicio de que a futuro se puedan determinar las causas del colapso la cubierta, sea este caso fortuito, indebida ejecución de la obra por parte del contratista, vicio oculto u otros°. (El énfasis es nuestro). De esta manera, quedaba únicamente por suscribir el Acta Entrega Recepción Definitiva una vez que transcurriera el término mínimo de seis meses contados desde la fecha de suscripción del acta de entrega recepción provisional del contrato; este tiempo que ha previsto el legislador es justamente con la finalidad de determinar si existe algún error en la ejecución contractual, o puedan presentarse vicios ocultos en la obra, que deben ser reparados por el contratista, ya que justamente, es el responsable de la obra, durante este término que media entre la recepción provisional y la definitiva. Por tanto, el Tribunal determina que si existieron vicios ocultos en la obra, éstos debieron ser evidenciados técnicamente, y del proceso no existe constancia alguna, que el contratista haya incumplido el contrato, ya que la obra fue entregada y recibida por la entidad contratante de forma provisional. Es claro, que la entidad demandada no ha probado en el presente proceso los vicios ocultos, o los presuntos incumplimientos del contratista, como evidenciar los defectos de construcción, la mala calidad o incumplimiento de las especificaciones técnicas imputables al contratista, que llevaron a que en ejercicio de su facultad exorbitante hayan declarado con lugar la terminación unilateral del contrato, lo cual conlleva falta de motivación de su resolución. Por el contrato, el contratista ha probado que la obra se ejecutó conforme las especificaciones entregadas por la entidad demandada, conforme consta del contrato suscrito, habiéndose advertido que deben realizarse adecuaciones adicionales a la obra, por el factor viento que afecta a la zona, que no fueron considerados por la entidad contratante, inclusive el contratista, de buena fe procedió a realizar las adecuaciones necesarias luego del primer colapso de la estructura, conforme consta de autos. En suma, el Tribunal considera que se han cumplido las obligaciones contractuales, y procede la terminación del contrato, y la correspondiente liquidación económica, y al haberse probado que hasta la presente fecha existen valores pendientes de pago, se debe proceder a la liquidación de valores más los intereses legales que correspondan, conforme lo manifestado en esta sentencia, atento lo previsto en los artículos 92 numeral 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y 125 del Reglamento a la referida Ley.°

3.4 En palabras del tratadista Fernando de la Rúa: *“La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de*

razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. La exigencia es una garantía de justicia a la cual se la ha reconocido jerarquía constitucional como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que deba conocer el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control!¼ La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar una garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ella, la <libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos>¼ El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de su sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica sobre este requisito, se anota que el juez debe observar en la sentencia las reglas de recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos. El juez debe ajustarse a sus principios. Si se aparta de ellos, las palabras no alcanzarán la jerarquía de pensamiento, y el fallo será inválido° (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 146).

3.5 Esta Sala Especializada, en su Resolución No. 240-2020 de 10 de junio de 2020, dentro de la causa No. 01803-2018-00030 dice que: *“ Consideramos que la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan; debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Los hechos o sea la descripción fáctica es el presupuesto de aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia; los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. Para motivar en derecho la sentencia, el tribunal debe justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión.”*

3.6 Así también, la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sobre la motivación en la sentencia No. 069-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 372

de 27 de enero de 2011, manifestó que: *“La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión”* Es decir, la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada.^o

3.7 La motivación de las resoluciones de los poderes públicos ha sido elevada a rango constitucional. El artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República dice: *“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”* La motivación, además, tiene relación directa con la tutela judicial efectiva, puesto que los justiciables deben conocer las normas jurídicas o los principios jurídicos que los jueces aplicaron al caso concreto, determinar los hechos relevantes que se evidencian en el proceso y explicar la conformidad del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.

3.8 En la especie, la entidad pública recurrente alega que la sentencia dictada por el Tribunal de instancia adolece de falta de motivación, puesto que no se habrían cumplido con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. A continuación, esta Sala Especializada analizará si, en efecto, la alegación de la casacionista se ajusta a la causal invocada.

3.9 Esta Sala Especializada observa que la sentencia cuestionada cumple con el requisito de razonabilidad, puesto que el Tribunal de instancia encuentra que la aplicación del artículo 94 numeral 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante, **LOSCNP**) no es la adecuada, toda vez que el TDCA advierte del cuaderno procesal la existencia del Acta de Recepción Provisional y el Informe Técnico en donde se indica que el contratista cumplió con el objeto del contrato, es decir, la construcción de la cubierta en la cancha de uso múltiple en la parroquia Puellaro del Distrito Metropolitano de Quito. En este contexto, conforme lo señala la sentencia, el contratista

habría cumplido con las obligaciones contractuales contenidas en el contrato No. AZEE-047-2015, que obra del proceso; y, por lo tanto, es correcto indicar que el contrato suscrito entre la administración pública municipal y el contratista debía terminar de manera normal, es decir, por el cumplimiento de las obligaciones contractuales, conforme lo establece el artículo 92 numeral 1 de la LOSNCP.

3.10 Dentro de este mismo requisito, esta Sala considera razonable que el TDCA señala que en todo contrato, incluidos los administrativos, exista una recepción del objeto, materia del contrato, lo que implica una recibir la cosa. En el caso de los contratos de obra, según el artículo 81 de la LOSNCP existen dos recepciones: una provisional y una definitiva. En el caso que nos ocupa, no cabe duda alguna, que se suscribió un Acta Entrega Recepción Provisional de fecha 5 de mayo de 2016 en la que consta que los trabajos han sido ejecutados de acuerdo a las cláusulas contractuales y no presentan deficiencias evidentes de construcción, y por ende, la Comisión declaró su conformidad con la ejecución de las obras objeto de dicha recepción provisional de trabajos.

3.11 En cuanto se refiere al parámetro de lógica, como parte de la motivación, esta Sala Especializada advierte que el TDCA ha planteado un silogismo adecuado, puesto que las premisas y la conclusión se encuentran conectadas adecuadamente. El Tribunal de instancia, para resolver esta controversia, marca como punto el artículo 92 numeral 1 de la LOSNCP que determina que los contratos terminan, entre otras formas, por el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En esta línea, se observa que existe un acta de entrega recepción provisional que, en su cláusula tercera, señala: *“La comisión establecida para la recepción provisional, evidencian que las obras contratadas fueron ejecutadas de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas que constan en los documentos habilitantes del contrato; las mismas se encuentran operaciones para su uso”* Por lo tanto, el Tribunal de instancia arriba a la conclusión de que el contratista cumplió con sus obligaciones contractuales; y, en consecuencia, la relación contractual ha terminado de forma normal y lo que corresponde es la liquidación del contrato.

3.12 En lo que respecta al requisito de comprensibilidad, toda vez que la sentencia es razonable y cuenta con una coherencia lógica, podemos entender con facilidad la parte dispositiva y resolutoria de la sentencia; además que está redactada en un lenguaje claro.

3.13 Finalmente, es importante mencionar que en el memorial de casación presentado por la entidad pública recurrente, constan ciertos elementos probatorios para acreditar el incumplimiento de las obligaciones contractuales que le correspondían al contratista, con lo cual se busca que esta Sala Especializada revise nuevamente el acervo probatorio, situación que se aleja de la naturaleza jurídica de un recurso de casación, conforme ya se mencionó en los acápites 2.3 y 2.4 de esta sentencia.

3.14 Por todo lo dicho, y en función de la motivación contenida en esta sentencia, esta Sala Especializada no encuentra falta de motivación de la sentencia recurrida; y, en consecuencia, el recurso de casación presentado por administración pública municipal no puede prosperar por este extremo.

IV

DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelve **no aceptar** el recurso de casación interpuesto por la Administración Zonal Norte ^aEugenio Espejo^o del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; y, en consecuencia, **no casa la sentencia, emitida el el viernes 29 de noviembre de 2019, las 16h52, dentro de la causa signada con el No. 17811-2018-00177.-** Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER
CONJUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL



RESOLUCION No. 587-2021



154572790-DFE

Juicio No. 09802-2016-00474

JUEZ PONENTE: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

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

Quito, viernes 23 de julio del 2021, las 09h11. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de: **a)** Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.- **b)** Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. **c)** Iván Rodrigo Larco Ortuño, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 115-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **d)** Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 7 de abril de 2021, constante a fojas 36 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño y Milton Enrique Velásquez Díaz; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I. ANTECEDENTES:

1.1 En sentencia de 08 de agosto de 2017, las 09h15, los jueces del Tribunal Distrital de lo

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
FABIAN PATRICIO
RACINES GARRIDO
C=EC
L=QUITO
Cl
1711903094
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=EC
L=QUITO
Cl
0601356215
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MILTON ENRIQUE
VELÁSQUEZ DÍAZ
C=EC
L=QUITO
Cl
0922810874
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro de la causa signada con el No. 09802-2016-00474, resolvieron:

“ (1/4) Por lo expuesto, se concluye que el acto administrativo contenido en la acción de Personal No. 0176 de 29 de enero del 2016, expedido por la Contraloría General del Estado, fue emitido sin contravenir disposición legal alguna, no existiendo causal de nulidad en su emisión. Sin otras consideraciones, éste Tribunal, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA” rechaza la demanda presentada por el Ing. Carlos Andrés Roldán Martínez en contra de la Contraloría General del Estado; y, ratifica la legitimidad y validez del acto administrativo impugnado. Sin costas ni honorarios que regular.- (1/4)”

1.2. El accionante Carlos Andrés Roldán Martínez, interpuso recurso de casación, en contra de la sentencia dictada el 08 de agosto de 2017, a las 09h15, fundamentándose en las **causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.**

1.3. El Conjuer de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de admisibilidad de 22 de julio de 2020, a las 09h25, resolvió admitir a trámite el recurso de casación, únicamente respecto de las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

2.1. La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. -

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 08 de agosto de 2017, las 09h15, por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente y aceptados por el Conjuer Nacional de la Sala de lo Contencioso

Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; estas son causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 74 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en adelante ERJAFE; y por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba artículos 115, 117 y 165 del Código de Procedimiento Civil; lo cual conlleva a la no aplicación de los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil y art. 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

III. TERCERO: ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015).

IV. CUARTO: CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:

4.1. Respecto del yerro de falta de aplicación del artículo 74 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

En primer lugar, esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que consiste en: *“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.”*

Dicha causal se refiere ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: **el error in iudicando in jure**, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por ^a **falta de aplicación**^o (**se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión**) o por ^a aplicación indebida^o de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por ^a errónea interpretación^o (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Es decir, se da por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. **La falta de aplicación consiste, por tanto, en ^a un error de existencia^o**, la aplicación indebida entraña ^a un error de selección^o y, la errónea interpretación equivale a ^a error del verdadero sentido de la norma^o.

4.2. Las Salas Especializadas de la Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidentes en reiterar que esta infracción: *“Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por recurrente^o (Resolución 192-24 de marzo 1999. Juicio 84-98- ROS 211 14 Jun. 1999. Citado por Andrade Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 181).*

4.3. En suma, la falta de aplicación se produce cuando el juzgador omite aplicar la disposición sustantiva llamada a dar solución al problema jurídico determinado en el proceso, es decir, no se hace uso de la norma pertinente al caso, lo que va hermanado por la circunstancia de que el juzgador utiliza indebidamente, en lugar de la pertinente, otra que no corresponde, que es impertinente al caso, dando como resultado una decisión distinta a aquella que una subsunción adecuada habría determinado.

4.4. Para fundamentar el recurso por este vicio el recurrente sostiene en lo medular que: *“ 1/4 Si bien es cierto, un acto de simple administración no puede ser impugnado por su cuenta, no es menos cierto, que cuando se impugna el acto administrativo, puede impugnarse el acto de simple administración, siempre que se trate de un informe erróneo o inexacto, en este caso, en la sentencia que caso, el Tribunal de instancia no aplicó el contenido del artículo 74 del ERJAFE 1/4 °. Más adelante, en su mismo escrito recursivo manifiesta: “ 1/4 la falta de aplicación del artículo 74 del ERJAFE en la sentencia, ocasionó que los jueces de instancia, no analicen con criterio jurídico el contenido del Plan de Optimización de Talento Humano, acto de simple administración, que sirvió de fundamento para que la entidad demandada emita el acto administrativo impugnado a través de la acción subjetiva, lo cual indudablemente afecta a la motivación de la sentencia en su parte dispositiva, requisito formal contenido en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado 1/4 ° (Énfasis agregado)*

4.5 En los párrafos que anteceden, se ha dejado establecido que la falta de aplicación de una norma jurídica, es un yerro que denota, que el juzgador, en su sentencia dejó de aplicar una disposición que estaba llamada a solucionar el problema jurídico y que, en su lugar, aplicó otra que no era la pertinente para ese propósito. Fundamentación que, como en el caso, hace relación a la falta de aplicación de una norma jurídica sustantiva, esto es, el artículo 74 del ERJAFE; para ese efecto, es necesario que se determine la parte del fallo en que se habría producido el yerro, lo cual en el caso se cumple; sin embargo, no determina cómo se habría producido el modo de infracción y, sin fijar qué norma ha sido usada indebidamente en la sentencia que interpela.

4.6. Así las cosas, se tiene que el modo de infracción relacionado a la falta de aplicación de norma sustantiva, exige que el casacionista en su fundamentación, señale con suma precisión las razones por las cuales estima que la norma potencialmente infringida, era la llamada a dar solución al problema jurídico derivado de la verdad material que arroja el proceso, para que la subsunción entre esos hechos y la norma, permita arribar a esa solución que debe ser expresada en la parte resolutive del fallo. El recurrente debe identificar cuál es la o las normas que el juzgador aplicó indebidamente en lugar de las omitidas, determinando las razones por las cuales el Tribunal *a quo* usó esas disposiciones jurídicas; ya que solo de

esa forma es posible la sustentación lógico-jurídica que explique la trascendencia que el error tuvo, para que en la parte dispositiva de la sentencia, se haya decidido de una manera distinta, y no de aquel resultado que la aplicación de la norma omitida hubiere determinado.

4.7. En el caso *in examine*, la Sala revela que el ejercicio necesario de la fundamentación no se encuentra en el escrito casacional del recurrente; más bien, evidencia el desacuerdo del casacionista que tiene con la decisión judicial que impugna, limitándose únicamente a sostener que la falta de aplicación de la norma sustantiva alegada como infringida conllevó a la falta de motivación de la sentencia recurrida. De tal suerte, que el casacionista, en primer lugar, debía identificar cuál es la o las normas que el juzgador aplicó indebidamente en lugar de las omitidas; y en consecuencia, debió señalar las razones por las cuales estima que la norma potencialmente infringida, era la llamada a dar solución al objeto de la controversia, con la finalidad de verificar que efectivamente hubo un error y que de esta potencial transgresión, afectara de manera determinante la decisión de la causa.

4.8. La doctrina y la jurisprudencia reconocen la relevancia de la fundamentación del recurso de casación, a la que se refiere el Art. 6 numeral 4 de la Ley de la materia, en el entendido de que fundamentar es comprobar, con rigor lógico y legal la violación del derecho en la sentencia o auto impugnados. *“La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo de razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentar, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos o circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada, sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”* (José Núñez Aristimuño, Aspectos de la Técnica de Formalización del Recurso de Casación, Editorial Productor Forexp, Caracas, 1994, pp. 102 y 103). La recurrente, desatendiendo la exigencia técnica del recurso intentado, no suministra al Tribunal los elementos indispensables para que pueda realizar el análisis de

legalidad correspondiente.

De lo expuesto, esta Sala Especializada aprecia que el recurrente no ha logrado justificar los vicios acusados de la norma jurídica denunciada como infringida, razón por la cual es improcedente el recurso por este extremo.

V. QUINTO.- CAUSAL TERCERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:

5.1. Respecto del yerro de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba artículos 115, 117 y 165 del Código de Procedimiento Civil; lo cual conlleva a la no aplicación de los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil y art. 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

5.2. En cuanto a este vicio, es necesario recordar que esta causal se refiere a la violación indirecta de la norma sustantiva, por medio del yerro en la valoración de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia, este Tribunal de Casación no le corresponde revisar los hechos que fueron analizados por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, sino que esta causal opera en función de que exista un error, consistente en la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos que se aplican a la valoración de la prueba y que a la vez son determinantes para errar en la aplicación de normas de derecho en la sentencia. En el marco de la causal referida, el recurrente debe sustentar con absoluta claridad el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal Distrital de Guayaquil, toda vez que en palabras del profesor Santiago Andrade Ubidia señala que: *“ ¼ nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro...”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Primera Edición, Quito ± Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2005, pág.: 150)

5.3. En palabras de Santiago Andrade Ubidia, para que prospere esta causal se debe: *“ 1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial,*

*inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) **Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba** que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar ^a y siguientes. 3) **Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales** que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) **Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio** ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada. En los vicios de la sentencia previstos en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación existen dos clases de violaciones: Violación de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas. **No basta entonces identificar la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido transgredida, sino que en forma concurrente o copulativa debe identificarse la norma sustancial o material que como efecto de la violación medio ha sido transgredida.**^o (Santiago Andrade Ubidia, op. cit., pág.: 157, 158) (Énfasis agregado)*

5.4. En este orden de ideas el mismo autor menciona que, el precepto jurídico de valoración de la prueba debe encontrarse inmerso en uno de los vicios de juzgamiento sea por falta de aplicación, indebida aplicación, o errónea interpretación. En ese sentido afirma que: *“El yerro en la valoración probatoria se da en los siguientes casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso, es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba. 2. Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa. 3. Cuando se valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley. 4. Cuando se valora un medio de prueba con transgresión de la norma específica que la regula.”* (Santiago Andrade Ubidia, op. cit., pág.: 157.)

5.5. Remitiéndonos al análisis de las circunstancias de la causal invocada, se debe enfatizar que la procedencia de dicha causal radica en que los errores en la violación de los preceptos

jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, deben ser concretos, exactos, individualizados y **sobre todo trascendentes en la decisión, pero si tal error no es significativo en la resolución** o sí las pruebas a las que se hace alusión son carentes de idoneidad de acuerdo a la naturaleza del caso, **no procede el recurso de casación.** (Énfasis agregado)

5.6. En el caso *in examine*, esta Sala analizará si el recurrente cumple con los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia han señalado para la procedencia de este vicio alegado, conforme se señaló en el apartado 5.3 de esta sentencia, a saber:

5.6.1. Determina los medios probatorios que no han sido valorados, al respecto, el recurrente identifica el Memorando No. 2443-DTH-GTH que contiene el Plan de Optimización de Talento Humano del año 2016 de la Contraloría General del Estado, constante a fs. 187 a 189 del cuaderno de instancia; al igual que Plan de Optimización de Talento de la Contraloría General del Estado, remitido de forma digital por el Ministerio del Trabajo que obra a fs. 221 del expediente de instancia, pruebas documentales, que fueron aceptadas y practicadas por el Tribunal *a quo*, y que, en palabras del casacionista, no se han sido valoradas en su conjunto, transgrediendo principio de unidad probatoria. La Sala advierte que los dos medios probatorios anunciados como no valorados, son idénticos en su contenido y forma, revelando que dichos medios probatorios son la misma prueba documental.

5.6.2. Identifica la norma procesal que regula la valoración de la prueba. Según el recurrente son los artículos 115, 117 y 165 del Código de Procedimiento Civil, normas que disponen:

***Art. 115.-** La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.*

***Art. 117.-** Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.*

***Art. 165.-** Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos*

correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior, y los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes. El instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio.^o; mencionando que dichas normas no han sido aplicadas (falta de aplicación) en la sentencia reprochada; es decir, no se ha valorado la prueba en su conjunto (principio de unidad de la prueba), toda vez que se ignoró el contenido del informe del Plan de Optimización de Talento Humano de la Contraloría General del Estado.

5.6.3 Identifica la norma sustancial indirectamente infringida, que en el caso de estudio es la no aplicación de los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil y 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que conllevó a que se rechace la demanda planteada y no se declare nulo el acto administrativo impugnado.

5.6.4. Respecto al análisis de los medios probatorios, y el nexo de la norma procesal que lo regula, esta Sala determina que el casacionista no llega a establecer una vinculación entre el medio probatorio y las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, toda vez que la recurrente se ha limitado a sostener que no se ha realizado una valoración de la prueba documental ^aPlan de optimización de Talento Humano^o, lo cual conllevó a la falta de aplicación del derecho sustantivo, en razón de que el objeto de la controversia se centró en verificar la falta de motivación del acto administrativo impugnado.

5.7. En este orden de ideas, el recurso de casación planteado por el recurrente Carlos Andrés Roldan Martínez, en primer lugar ha determinado el medio de prueba que no se ha valorado (Plan de optimización de Talento Humano); en segundo lugar, ha mencionado que la norma

procesal infringida son los artículos 115, 117 y 165 del CPC; sobre este aspecto, de la fundamentación del yerro acusado, sostiene que: *“¼La parte actora, entre otras cosas, produjo como prueba el tantas veces mencionado memorando No. 2443-DTH-GTH que contiene el Plan de optimización de Talento Humano del año 2016 de la Contraloría General del Estado, al igual que el Plan de optimización de Talento Humano de la Contraloría, remitido en información digital por parte del Ministerio del Trabajo, sin embargo, **estos documentos no fueron valorados por parte del Tribunal de instancia.** Este error cometido por el Tribunal a quo, es lo que la doctrina y la jurisprudencia de casación denominan **ERROR FACTI IN JUDICANDI** lo que se origina cuando el juzgador incurre en equivocaciones materiales al apreciar la prueba, sea que ha supuesto una prueba que no consta en los autos o sea porque ha ignorado la existencia de ellas, situación que ha ocurrido en la sentencia que recurre, puesto que, **el Tribunal a quo no valoró la prueba documental que obra de fojas 187 a 189 y a fojas 221, respectivamente, inaplicando de esta manera, los artículos 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y 115, 117 y 165 del Código de Procedimiento Civil referentes a la prueba a la prueba documental y al principio procesal de la valoración en conjunto de las pruebas¼”** (Énfasis agregado). En otra parte de su escrito casacional, el recurrente manifiesta que: *“¼el memorando No. 2443-DTH-GTH, es completamente ilegal, debido a las razones antes indicadas, puesto que, carece de piezas importantes (certificaciones presupuestarias y resultados de análisis técnicos de puestos, perfiles y necesidades de las unidades de la entidad demandada), puesto que, carece de lógica su explicación y concepción (En el caso del proceso de optimización y las contradicciones en cuanto al cálculo y presupuesto), puesto que, fue realizado sin ceñirse al procedimiento reglado por el Ministerio del Trabajo. Todas estas circunstancias vician el memorando No. 2443-DTH-GTH de impertinencia e insuficiencia para demostrar la legitimidad de las actuaciones de la entidad demandada y por lo tanto, debilitan la motivación de la acción de personal No. 0176 de 29 de enero de 2016, ergo el acto administrativo es NULO.”**

5.8. De lo transcrito, se tiene que el recurrente alega como prueba no valorada el memorando No. 2443-DTH-GTH que contiene el Plan de Optimización de Talento Humano del año 2016 de la Contraloría General del Estado, mas de la sentencia denunciada, el Tribunal de instancia, en su considerando séptimo realiza una valoración de la prueba documental en

cuestión y que esta Sala lo transcribe en su parte pertinente: *“De foja 187 a 189, consta el informe Técnico elaborado por la Unidad de Talento Humano (29 de enero del 2016), para el proceso de compra de renuncia con indemnización en el que señala “Informe “Plan de Optimización de Talento Humano 2016”, mismo que se encuentra aprobado mediante sumilla por la Subcontralora Administrativa en la misma fecha; y, para su ejecución, la institución emitió la Acción de Personal 0176 del 29 de enero del 2016, cual en el casillero EXPLICACIÓN, señala: “Visto el contenido del memorando emitido por la Dirección de Talento Humano Nro. 2443-DNTH-GTH, de conformidad con el artículo 47 literal k) de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con lo dispuesto en el artículo innumerado a continuación del artículo 108 reformado del Reglamento General de aplicación de la mencionada Ley, se cesa en funciones al señor Carlos Andrés Roldán Martínez, Especialista Provincial de Auditoría 2, de la Delegación Provincial de Santa Elena; a partir de la fecha señalada en el casillero de vigencia”; lo que evidencia que el Tribunal de instancia si realiza una valoración de la prueba alegada por el recurrente como no valorada, conforme se expuso en el numeral 5.7 de esta sentencia, circunstancia que acarrea la improcedencia del recurso.*

5.9. Dentro de este contexto, es necesario recordar que la valoración de la prueba en su conjunto tiene como propósito formar la convicción del órgano juzgador respecto de la existencia de los hechos alegados y sus circunstancias, así como también de la participación de las personas vinculadas al proceso y sus responsabilidades, derechos u obligaciones, de tal manera que el juez debe pronunciarse de forma expresa sobre las pruebas en su conjunto, relacionándolas entre sí, cotejando las pruebas de cargo con las pruebas de descargo, para en base a ello obtener una conclusión lógica. Precepto en virtud del cual el juzgador está en la obligación de valorar la prueba en su conjunto no es un mero formalismo, sino que es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad. En el caso materia de análisis, el casacionista en su fundamentación se ha limitado mencionar que el ^aPlan de Optimización de Talento Humano^o priva de documentos esenciales para su conformación y que por lo tanto, este documento carecería de validez; sin desarrollar en donde se habría producido la transgresión al principio de unidad probatoria en la sentencia denunciada, lo cual provoca que esta Sala no pueda analizar el recurso planteado.

5.10. Adicionalmente, esta Sala revela que no existió una mayor argumentación respecto de las normas sustantivas alegadas como infringidas específicamente el artículo 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la que esta Sala pueda evidenciar en concreto donde ocurrió el vicio acusado; de igual forma, debe advertirse que los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil no pueden ser consideradas como normas sustantivas que como consecuencia del yerro probatorio no han sido aplicadas, toda vez que las mismas son normas adjetivas o de orden procesal que bajo ningún concepto pueden ser alegadas como infringidas respecto de esta causal, situación que conduce a que la Sala no pueda de oficio analizar la infracción denunciada por falta de cumplimiento de este requisito.

5.11. En conclusión, del recurso de casación planteado por recurrente Carlos Andrés Roldan Martínez, se tiene que en primer lugar no se ha determinado en concreto cómo se produjo la violación al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual era su obligación identificar con absoluta especificidad los medios probatorios que no se han valorado dentro del proceso de instancia; siendo que tampoco se ha justificado la relación causal entre el precepto jurídico de valoración de la prueba y la norma sustantiva supuestamente infringida de forma indirecta. Fundamentación que a todas luces es totalmente ambigua puesto que no basta con referirse a las normas potencialmente infringidas; sino que además bajo estos postulados pretende que el Tribunal de Casación realice una nueva valoración probatoria, por lo cual esta Sala no puede analizar la causal que denuncia el recurrente. De modo que, al no haberse demostrado con solvencia jurídica la causal invocada, se desecha el recurso por este extremo.

Por las consideraciones antes expuestas, esta Sala Especializada aprecia que en el caso concreto, el casacionista no ha logrado justificar con solvencia jurídica las causales invocadas, lo cual determina que su recurso sea improcedente.

RESOLUCIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada 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 REPÚBLICA rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Carlos Andrés Roldan Martínez; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 8 de agosto de 2017, las 09h15, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio No. 09802-2016-00474.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL**

**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL**



157527800-DFE

Juicio No. 09802-2016-00474

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 2 de septiembre del 2021, las 11h09. **VISTOS.-** En lo principal se dispone: **1)** El recurrente, mediante escrito de fecha 29 de julio de 2021, las 12h25, solicita: *“ ¼ en tal virtud, solicito que aclaren este punto en concreto de la sentencia.¼ ”*, con dicha petición el 16 de agosto de 2021, las 15h17 se corrió traslado a la parte contraria, por el término de cuarenta y ocho horas, la misma que mediante escrito de 20 de agosto de 2021, solicita: *“ es importante indicar que el referido fallo no es oscuro y ha resuelto todos los puntos controvertidos, garantizando de esta manera el principio dispositivo, establecido en el inciso primero del artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial; en consecuencia, por cuanto no existe oscuridad ni se ha dejado de resolver los puntos controvertidos, no cabe el pedido de aclaración y ampliación respectivamente¼ ”*; encontrándonos en estado de resolver lo pertinente, esta Sala considera:

PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa 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 ”*.

SEGUNDO: La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura, la ampliación procede cuando no se hubieren resuelto los puntos de la controversia o exista omisión de la decisión sobre frutos, intereses, o costas procesales.

TERCERO: El recurrente solicita ampliación en el sentido de que: *“ ¼ es confuso interpretar y descifrar el argumento en la sentencia de: “ La Sala advierte que los dos medios probatorios anunciados como no valorados, son idénticos en su contenido y forma, revelando que dichos medios probatorios son la misma prueba documental ” en tal virtud, solicito que aclaren este punto en concreto de la sentencia.¼ ”*.

Al respecto, este tribunal observa que el recurrente no fundamenta claramente cuál es su solicitud, por tanto el contenido del fallo es suficientemente explícito, claro e inteligible que no cabe duda respecto a la decisión adoptada, debido a que se encuentra debidamente motivado, conforme a derecho y ha resuelto todos los puntos controvertidos, por lo tanto, no cumple con el presupuesto de una sentencia oscura que requiera aclaración, sin ser necesarias otras consideraciones, se desecha la petición de ampliación formulada por el recurrente.- **Notifíquese.-**

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
FABIAN PATRICIO
RACINES GARRIDO
C=EC
L=QUITO
CI=1711903094
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=EC
L=QUITO
CI=0601356215
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MILTON ENRIQUE
VELASQUEZ DIAZ
C=EC
L=QUITO
CI=0922810874
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL**

**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL**



RESOLUCION No. 590-2021



154573937-DFE

Expediente No. 17811-2014-0383G

**JUEZ PONENTE: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 23 de julio del 2021, las 09h19. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

i. Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.-

ii. Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño.

iii. Iván Rodrigo Larco Ortuño, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019, y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 115-P-CNJ-2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

iv. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 02 de junio de 2021, constante a fojas 19 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño y Milton Enrique Velásquez Díaz, así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I. ANTECEDENTES

1.1. En sentencia de 06 de agosto de 2018, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2014-0383G, resolvieron:

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
FABIAN PATRICIO
RACINES GARRIDO
C=EC
L=QUITO
CI=1711903094
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=EC
L=QUITO
CI=0601356215
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MILTON ENRIQUE
VELASQUEZ DIAZ
C=EC
L=QUITO
CI=0922810874
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

a (1/4) Por lo expuesto y sin que sea necesario hacer otras consideraciones, el Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta la demanda formulada por el señor Jaime Ramiro Luna Lombeida, en su calidad de gerente general y representante legal de ARING CONSTRUCCIONES CIA. LTDA y se declara la nulidad de la Resolución impugnadas. Sin costas, ni honorarios (1/4)°

1.2. La abogada Yadira Torres Cárdenas, en su calidad de delegada del Contralor General del Estado, interpone recurso de casación dentro del juicio No. 17811-2014-0383G, en contra de la sentencia dictada el 06 de agosto del 2018, las 14h11, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, fundamentando su recurso, bajo la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3. El Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 26 de enero de 2021, las 09h09, resolvió admitir a trámite el recurso de casación de la Contraloría General del Estado por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

2.1. La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. -

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada 06 de agosto de 2018, por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente y aceptados por el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3 La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias

de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente, es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015, todas estas de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia).

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca, es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia).

III. CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN QUE REFIERE A LA FALTA DE MOTIVACIÓN.

3.1. Esta Sala de casación considera importante recordar que la causal invocada procede cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley o, en su parte dispositiva, se hayan adoptado decisiones contradictorias o incompatibles. Debe tenerse en cuenta que la sentencia es la providencia judicial mediante la cual el o los juzgadores, resuelven en su totalidad el fondo del asunto controvertido puesto a su conocimiento; por tanto, su contenido es único e íntegro y debe ser estimado

en ese rigor procesal; entendiendo que su **parte expositiva** esboza un resumen de la materia que forma parte de la controversia; que su **parte considerativa**, contiene la motivación, en la que se halla el análisis de lo demandado, la confrontación con las oposiciones formuladas en la contestación y sus consecuentes excepciones; **la valoración probatoria**, lo que permite al juzgador establecer la verdad material que arroja el proceso judicial; para luego **tomar las normas jurídicas** que corresponden ser aplicadas a esos hechos a fin de solucionar el problema jurídico de la controversia; **subsunción con la cual, se obtiene como resultado la emisión del pronunciamiento judicial** que se encuentra en la parte resolutive. En ese contexto, la sentencia es el producto de la adecuación de los hechos con el derecho pertinente.

3.2. Respecto a la causal quinta, la Corte Nacional de Justicia a través de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia en su Resolución número 360-2012, dentro del juicio No. 251-2012, ha señalado lo siguiente: *“ (1/4) Al respecto es necesario recordar que la causal quinta del artículo 3 de la Ley de la materia, es conocida por la doctrina como **ÂCASACIÓN EN LA FORMAÂ** pues se refiere a los vicios que afectan a la sentencia, en cuanto tiene que ver con su estructura propiamente dicha y con la coherencia o relación lógica de su contenido. La estructura, se refiere a los requisitos que exigidos por La ley, debe contener toda sentencia, y que, según Fernando de la Rúa, son: **Â4a)** elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendental de estas reflexiones, d) parte resolutive; e) fecha y firmaÂ (Teoría General del Proceso, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1991, p. 144) Mientras que la coherencia o relación lógica de su contenido, atañe a las decisiones adoptadas en ella, las que pueden ser contradictorias o incompatibles.º (Resolución No. 360-2012, Juicio 251-2012, publicada en el Registro Oficial, Edición Jurídica No. 22, de 29 de abril del 2016).*

3.3. La ^a falta de motivaciónº hecha al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la ley de la materia, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida como motivo del recurso. Dicha norma establece que: *“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 sancionadosº .*

3.4. De la norma constitucional transcrita, se evidencia la importancia que tiene la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular; motivar a la luz del desarrollo

jurisprudencial, consiste en la operación lógica de confrontar con suficiencia los hechos controvertidos con el derecho aplicable, pues la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La motivación de la sentencia es uno de los elementos fundamentales en el control de la legalidad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad.

3.5. En el caso en concreto, la recurrente para fundamentar el yerro de falta de motivación, transcribe doctrina sobre la motivación, para luego atacar el acápite sexto de la sentencia en cita, arguyendo que: *“¼ se concluye que existe falta de motivación, pues se afecta la lógica y razonabilidad del fallo al resolver, sin explicar la pertenencia de la aplicación de la norma de derecho al caso, y resolución; sin embargo, de ninguna forma se explica los motivos de la decisión; (sic) tomando a la sentencia en nula, de todo lo anotado, se desprende que la motivación de la sentencia constituye la parte medular en la que el juzgador da las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la utilidad de subsumirlos hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales que deben constar en el cuerpo de la decisión.”*

3.6. De lo transcrito, se observa que no existe una argumentación técnica para exponer la falta de motivación del fallo atacado, así también, es preciso señalar que la casacionista tiene la obligación de explicar las razones por las cuales considera que la sentencia denunciada carece de motivación, o si contiene una motivación indebida, sin embargo, se ha limitado a realizar una argumentación en defensa de sus intereses, sin exponer un análisis que justifique su argumento de falta de motivación, como si se tratara del extinto recurso de tercera instancia. En efecto, lo que se ha hecho en el recurso es transcribir el considerando sexto de la sentencia, para a continuación manifestar que no se explica la pertenencia de las normas de derecho al caso concreto, ni los motivos de la decisión y que por ello existiría una falta de motivación, revelándose de esta manera que lo único que ha hecho el casacionista es mostrar su desacuerdo con la sentencia recurrida. Es así que el tribunal de instancia en la sentencia recurrida, determina de forma clara que ha operado la caducidad de la Contraloría General del Estado conforme lo estipulado en el Art. 71 de la LOGE, es decir, que su facultad de control habría precluido, provocando la nulidad de la resolución impugnada. El hecho de que la motivación de la sentencia recurrida no coincida con los intereses de la entidad casacionista, no significa que dicha sentencia carezca de motivación. Los desacuerdos, disconformidades o discrepancias que la casacionista pueda tener con la argumentación utilizada por el Tribunal *a quo*, de ninguna manera constituyen causa suficiente para casar la sentencia

3.7. Del texto de la sentencia dictada el 06 de agosto de 2018, las 14h11, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, se observa que el Tribunal de instancia acepta la demanda deducida por el señor Jaime Ramiro Luna Lombeida en su calidad de gerente general y representante legal de ARING CONSTRUCCIONES CIA. LTDA., luego de la enunciación de las normas y principios jurídicos en que fundó su resolución y la correspondiente explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, pues, como se puede advertir en la sentencia recurrida, la Sala juzgadora en el considerando PRIMERO enuncia las normas de derecho: Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículos 1, 2, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con las cuales asegura su competencia para conocer y resolver la causa. En los considerandos TERCERO y CUARTO, los jueces de instancia analizan y resuelven sobre las excepciones que se refieren a la negativa de los fundamentos de hechos y derechos y de improcedencia a la demanda, que son desechadas por el Tribunal de instancia por no tener asidero jurídico. En el considerando QUINTO, el Tribunal analiza y resuelve sobre la alegación que hace la entidad demandada respecto de la legitimidad y legalidad de las actuaciones administrativas que en lo medular, el Tribunal sostiene que las presunciones operan como medio para permitir el funcionamiento ininterrumpido de la administración, pues aquellas tienen efecto *ius tantum*, hasta que la autoridad judicial, determine la ilegalidad del acto administrativo recurrido, por haber encontrado vicios que lo invalidan dentro del recurso de plena jurisdicción, la cual se entiende en la aplicación concreta y completa del principio *iuris novit curia*, desechando la excepción de legitimidad y legalidad de las actuaciones administrativas planteada por la entidad demandada. En el considerando SEXTO, el Tribunal *a quo*, después de analizar el argumento planteado por los accionantes sobre la caducidad producida al amparo del artículo 71 de la LOCGE, determina que, en el presente caso, la Contraloría General del Estado ha excedido el plazo establecido en la norma referida, en ese mismo sentido, procede a analizar si en el presente caso ha operado la caducidad de la facultad determinadora de la Contraloría General de Estado. Para resolver esta cuestión, el Tribunal de instancia enuncia las siguientes normas: artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, artículos 71, 72 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, artículos 76 numeral 7 literal I), y 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Con la finalidad de sustentar su decisión, el Tribunal de instancia señala varias fuentes doctrinarias y jurisprudenciales tanto de la Corte Nacional de Justicia como de la Corte Constitucional. Con esta argumentación, El Tribunal *a quo* arriba a la conclusión de que la facultad de control y determinadora de la Contraloría General del Estado, en el presente caso, había caducado y,

por lo tanto, la autoridad demandada no era competente para emitir el acto administrativo impugnado.

3.8. Adicionalmente, se observa que el Tribunal de instancia realizó una motivación basándose en los fundamentos de derecho, los antecedentes de hecho y una explicación de los mismos, cumpliendo de esta manera, con los parámetros mínimos de la motivación jurídica, establecidos por la Corte Constitucional en sus sentencias No. 1128-13-EP/19, caso No. 1128-13-EP de 10 de septiembre de 2019; y No. 1892-13-EP/19, caso No. 1892-13-EP de 10 de septiembre de 2019.

En virtud del principio dispositivo que rige este tipo de recursos extraordinarios, y al ser formal y estricto, esta Sala Especializada está imposibilitada de corregir el error detectado al momento de formular el recurso, siendo que se debe rechazarlo por este extremo, por no encontrarse debidamente fundamentado.

RESOLUCIÓN.

Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada 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 REPÚBLICA** rechaza el recurso de casación interpuesto por la delegada del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 6 de agosto del 2018, las 14h11, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia del Pichincha dentro del juicio No. 17811-2014-0383G.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL



157527368-DFE

Expediente No. 17811-2014-0383G

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 2 de septiembre

del 2021, las 11h07. **VISTOS.-** En lo principal se dispone: **1)** La entidad recurrente Contraloría General del Estado, mediante escrito de fecha 29 de julio de 2021, las 13h56, solicita *“ 1/4 dentro del término legal, de conformidad con el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, solicito que se amplíe la sentencia 1/4 °, con dicha petición el 17 de agosto de 2021, las 14h33 se corrió traslado a la parte contraria, por el término de cuarenta y ocho horas, la misma que mediante escrito de 01 de junio de 2021, las 15h08, solicita: “ En virtud de los antecedentes y fundamentos expuestos, la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, es sumamente clara y no necesita ampliación alguna 1/4 °; encontrándonos en estado de resolver lo pertinente, esta Sala considera:*

PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa 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 °.*

SEGUNDO: La ampliación procede cuando no se hubieren resuelto los puntos de la controversia o exista omisión de la decisión sobre frutos, intereses, o costas procesales.

TERCERO: El recurrente solicita ampliación en el sentido de que: *“ 1/4 amplíe la sentencia, respecto de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación invocada, toda vez que los requisitos exigidos por la Ley y los mismos no han sido analizados por la Sala, siendo este el punto controvertido y no resuelto por su autoridad 1/4 °.*

Al respecto, este tribunal observa que lo manifestado por la Contraloría no tiene asidero, en virtud de que dicho cargo (falta de motivación) fue analizado en la sentencia en los numerales 3.1 al 3.8, por tanto el contenido del fallo es suficientemente explícito, claro e inteligible que no cabe duda respecto a la decisión adoptada, debido a que se encuentra debidamente motivado y conforme a derecho, sin ser necesarias otras consideraciones, se desecha la petición de ampliación formulada por la recurrente Contraloría General del Estado.- **Notifíquese.-**

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
FABIAN PATRICIO
RACINES GARRIDO
C=EC
L=QUITO
CI
1711903094

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=EC
L=QUITO
CI
0601356215

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MILTON ENRIQUE
VELASQUEZ DIAZ
C=EC
L=QUITO
CI
0922810874

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL**

**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL**



RESOLUCION No. 591-2021

Juicio No. 11804-2018-00274

**JUEZ PONENTE: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 23 de julio del 2021, las 08h54. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

i Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.-

ii Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño.-

iii Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.-

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha viernes 7 de mayo de 2021, a las 12:19 pm constante a fojas 31 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz; e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y encontrándose el proceso en estado

de resolver, para hacerlo se considera:

I.-

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja (en adelante, ^a **TDCA**° o ^a **Tribunal de instancia**°, indistintamente) expidió la **sentencia**, el **jueves 31 de octubre de 2019**, las **11h37**, dentro de esta causa signada con el **No. 11804-2018-00274** promovido por la señora **Martha Esther Reyes Coronel**, en contra del Consejo de Educación Superior (en adelante, ^a **CES**°), de la Comisión Interventora y de Fortalecimiento Institucional para la Universidad Nacional de Loja (en adelante, ^a **CIFI-UNL**°) de la Universidad Nacional de Loja (en adelante, ^a **UNL**°) y del Procurador General del Estado, en la cual se resolvió que: *“Por las consideraciones anotadas y en cumplimiento de los deberes de los jueces y juezas que integramos los Tribunales Contencioso Administrativos, de administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente, en aras de garantizar el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA DE LOJA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza la demanda Sin costas ni honorarios que regular.- NOTIFÍQUESE.°*

1.2 Con fecha 7 de noviembre de 2019, a las 12h07, la actora presentó un recurso de aclaración de esta sentencia, que fue atendido y negado por el TDCA con fecha 14 del mismo mes y año, a las 12h17.

1.3 Con fecha jueves 2 de enero de 2020, a las 15h13, la actora presentó un recurso de casación de la sentencia y del auto de aclaración y ampliación, que fue calificado como oportuno por el Tribunal de instancia mediante auto de sábado 11 del mismo mes y año, a las 09h57.

1.4 Con fecha lunes 2 de marzo de 2020, a las 12h00, el doctor Miguel Angel Bossano Rivadeneira,

en calidad de Conjuetz Nacional dispuso que la casacionista aclare y complete su recurso de casación, situación que fue cumplida el lunes 9 del mismo mes y año, a las 16h53. Más adelante, el mismo Conjuetz admitió el recurso de casación por el caso segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante **COGEP**)

1.5 Con fecha viernes 25 de junio de 2021, a las 12h21, mediante auto de sustanciación, se convoca a los sujetos procesales a la audiencia de sustentación del recurso de casación que se realizará el día viernes 9 de julio de 2021, a las 09h00.

1.6 En el día y hora fijados para el efecto, se instaló la audiencia de sustentación del recurso de casación a la que comparecieron, por un parte, la recurrente, Martha Esther Reyes Coronel acompañada de su defensor técnico debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso con base a la causal admitida a trámite; y, por otra parte, los representantes del CES y de la Procuraduría General del Estado. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual rechazó el recurso de casación interpuesto por la recurrente, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

II.-

ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1 La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante **COFJ**); y, artículo 269 del COGEP.

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la **sentencia dictada el jueves 31 de octubre del 2019, las 11h37** por el TDCA ha incurrido en el yerro acusado por la **casacionista**; esto es, **la causal segunda del artículo del artículo 268 del COGEP** que refiere a: *“ Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones*

contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.^o

2.3 La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015, todas de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia).

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca; es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de

la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia).

III.-

**ANÁLISIS DE LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP EN CUANTO SE
REFIERE A QUE LA SENTENCIA NO CONTENGA LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR
LA LEY O EN
SU PARTE DISPOSITIVA SE ADOPTEN DECISIONES CONTRADICTORIAS O
INCOMPATIBLES ASÍ
COMO, CUANDO NO CUMPLAN EL REQUISITO DE MOTIVACIÓN.**

3.1 Del memorial de casación, se desprende que la recurrente acusa de la sentencia dos vicios, esto es, **cuando en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles** y cuando el **fallo no cumple con el requisito de motivación.**

3.2 En cuanto se refiere a la primera, esto es, cuando la sentencia en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, Santiago Andrade Ubidia, en el libro ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o, recoge sentencias expedidas por la ex Corte Suprema de Justicia, que tienen el siguiente texto: *“ Para dilucidar el tema, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en su fallo 558-999 dijo al respecto^{1/4} Para analizar la causal quinta, ante todo es necesario dilucidar si la contradicción de la que puede adolecer una decisión judicial se da solamente en la parte dispositiva de la sentencia, o también en su parte considerativa. Puede sostenerse, en base a una interpretación puramente literal del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación, que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la parte resolutive del fallo. Es verdad que la letra del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación así parece disponer, pero la Sala estima que la correcta interpretación de esta norma es otra, más amplia, que incluye no solamente a lo expresado en la parte resolutive sino también su fundamentación objetiva, al tenor de lo que dispone el artículo 301*

[297] inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Es decir, se debe realizar un análisis integral del fallo, y establecer si hay o no la debida armonía en él, relacionándolo unas partes con otras en búsqueda de su cabal sentido¹⁴ La Sala reitera lo que expresó en fallo No. 292 de 13 de marzo de 1999, dictado dentro del proceso de casación No. 662-1995, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 16 de agosto de 1999, en el sentido de que la correcta interpretación de la causal quinta impone analizar la resolución con su motivación, y de encontrarse que hay contradicción o incompatibilidad, se deberá anular el fallo recurrido y dictar el que corresponda.^o (Andrade Ubidia, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 146)

3.3 El mismo Santiago Andrade Ubidia, sobre esta causal, nos enseña lo siguiente: *“Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, así lo establece la causal quinta, que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado.”* (Santiago Andrade Ubidia, op. cit., pags. 137-138).

3.4 Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 271 de 19 de julio de 2001, publicada en el Registro Oficial No. 418 de 24 de septiembre de 2001, señaló que: *“Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ta del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo. Cabe asimismo ese vicio, cuando de los considerandos son inconciliables o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo, cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo, una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. Para encontrar los yerros acusados, el tribunal no debe atenerse exclusivamente a la parte resolutive sino también a la parte motiva, pues entre la una y la otra existe una relación de causa y efecto y forman una unidad.”*

3.5 Según la casacionista, en la sentencia dictada por el TDCA se han adoptado decisiones incompatibles y contradictorias, puesto que: *“ ¼ estos actos impugnados disponen que la sanción de destitución emitida por la Contraloría General del Estado, me refiero a la resolución 38197 ratificada mediante resolución 196 DNRR de 06 de abril de 2018, se cumpla de manera inmediata e irrestricta, esto respecto de la compareciente en calidad de vicerrectora de la Universidad Nacional de Loja; entonces, si estos actos fueron emitidos por el Consejo de Educación Superior para cumplir y ejecutar una resolución de destitución sin efectos jurídicos en firme y ejecutoriados por la impugnación judicial previa, no cabe la duda razonable que los actos impugnados si causaron efectos jurídicos directos, pues, producto de su emisión y de forma inconstitucional, se encargó el vicerrectorado de la Universidad Nacional de Loja, materializándose así la ejecución de mi destitución a través de los actos impugnados.”*

3.6 Más adelante, la recurrente continúa su argumentación sobre la incompatibilidad de las decisiones tomadas por el TDCA, bajo la siguiente reflexión: *“ ¼pero el Tribunal se olvida analizar que los actos administrativos impugnados son precisamente los que disponen que los entes notificados procedan a ejecutar de manera inmediata e irrestricta la materialización de la destitución, pese a encontrarse con efectos suspendidos; también posteriormente encarguen el vicerrectorado que hasta antes de la emisión de los actos lo ejercía la actora; entonces, si los actos impugnados hacen ejecutar y colocar otra vicerrectora de la Universidad Nacional de Loja en lugar de la actora, es por demás lógico concluir que los mismos causan efectos jurídicos directos y que la principal involucrada, es decir la actora, debía ser notificada con [sic] el emisión de los mismos, pues con la ejecución de los actos impugnados se la desplaza de su cargo; y, al no haber sido notificados en forma personal los actos impugnados no tienen efectos jurídicos y en consecuencia son nulos; sin embargo, insisto en que la decisión del Tribunal en sostener que son actos de simple administración es incompatible con su propios análisis previo, respeto de los efectos jurídicos de los actos impugnados.”*

3.7 En virtud de esta argumentación, la casacionista concluye que: *“En el caso en análisis se encuentra probada la adopción de decisiones contradictorias, pues las premisas no tienen coherencia con la conclusión así como también con la decisión toda vez que el fallo rechaza la demanda por considerar que los actos impugnados son de simple administración, sin embargo, señala e indica las acciones que dispone los actos impugnados e incluso señala las consecuencias de los mismos, en otros palabras, señala los efectos jurídicos que implicó la ejecución de los actos impugnados respecto de la accionante.”*

3.8 La sentencia del TDCA, en el apartado de ^a *Motivación de la decisión*° señala que: *“7.1. Conforme consta del escrito de demanda y de la prueba practicada en audiencia, a la hoy accionante, la Contraloría General del Estado ha procedido a emitir las resoluciones Nro. 38197 del 21 de marzo de 2018 y 0000196 DNRR del 06 de abril de 2018, mediante las cuales se confirma a la ahora actora, la responsabilidad administrativa culposa, le impone la multa de USD\$ 7.500,00 y la sanción de DESTITUCIÓN, en calidad de Vicerrectora y Rectora Subrogante de la Universidad Nacional de Loja. Conforme se puede advertir de la parte resolutive de los referidos actos administrativos, éstos de manera incuestionable causan perjuicio de manera directa y afectan los intereses particulares de la ahora actora; debiéndose resaltar también el hecho de que no han sido impugnados en la presente causa, pero sí en la causa No. 11804-2018-00118 que sigue la ahora accionante en contra de la Contraloría General de Estado, conforme lo afirma la propia actora en el numeral 6.7. del libelo de su demanda (fs. 65 vta.).°*

3.9 Por su parte, el Tribunal de instancia señala que: *“Bajo esta premisa, resulta necesario referir que las Resoluciones emitidas por el CES y que han sido objeto de impugnación contienen, conforme se puede advertir en los subnumerales 6.3. y 6.4. de este fallo, en su parte resolutive, aquellas disposiciones por las cuales se dan por conocidas las resoluciones emitidas por la Contraloría General del Estado, resoluciones que conforme se ha hecho referencia son aquellas que confirman la responsabilidad administrativa culposa e imponen la sanción pecuniaria y la destitución -efecto este último que la accionante pretende hacer cesar con la presente acción-, y también dan por conocidos los informes jurídicos emitidos por la Procuraduría del propio Consejo de Educación Superior; así también disponen a otros órganos y servidores administrativos como el Consejo Académico Superior, Comisión Interventora y de Fortalecimiento Institucional para la Universidad Nacional de Loja y Secretario General de la Universidad Nacional de Loja den cumplimiento con las disposiciones contenidas en las mismas.°*

3.10 Por otra parte, el Tribunal de instancia también se refiere al contenido de las resoluciones emitidas por la Contraloría General del Estado en cuanto se refiere a su alcance, en los siguientes términos: *“Se debe advertir incluso que en las Disposiciones Generales se dispone notificar con el contenido de la citada resolución a diferentes servidores, entidades y órganos administrativos, sin considerarse a la hoy actora; es decir, la accionante no es siquiera nombrada en la parte resolutive ni disposiciones generales de los actos objeto de impugnación, pues no están dirigidos a la ahora*

demandante; otro aspecto a considerar es que tampoco se hace referencia ni se entrega instrucción puntual de cómo los órganos a quienes se encuentra dirigido deben cumplir con lo dispuesto por la Contraloría General del Estado.°

3.11 Después de hacer una amplia referencia a la doctrina, en cuanto se refiere a los elementos del acto administrativo, el TDCA señala que: *“ Conforme se hizo referencia el origen de las actuaciones del CES se encuentra en las resoluciones emitidas por la Contraloría General del Estado, en ningún momento en las actuaciones del CES se entra a analizar los hechos o las razones jurídicas por las cuales la Contraloría General del Estado resolvió destituir y multar a la ahora accionante, por lo que no se encuentra elementos para considerarlo como un acto administrativo. Por otra parte, las resoluciones impugnadas tampoco cumplen con la exigencia sine qua non de todo acto administrativo, que es la producción de efectos jurídicos de forma DIRECTA, en vista que dichos actos no se encuentran dirigidos al accionante sino a otros órganos o dependencias administrativas, en vista de que las disposiciones del CES se encuentran destinadas a dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes a través de una instrucción°, es decir se encaminan a que otros órganos administrativos efectúen las acciones requeridas sin que se requiera la intervención de la accionante; afectándola, de ser el caso, de manera indirecta, pues requeriría la emisión de otros actos o actuaciones administrativas de los órganos requeridos. En el presente caso es evidentemente que los efectos de las actuaciones impugnadas son indirectos respecto a la accionante. De lo expuesto en líneas precedentes se comprende que no se haya requerido notificar a la accionante con dichas actuaciones del Consejo de Educación Superior.*°

3.12 En la especie, esta Sala Especializada observa que la casacionista no ha realizado un análisis que demuestre la incongruencia o inconsistencia acusadas en el fallo impugnado. Su argumentación parte de la premisa de considerar a las resoluciones del CES como actos administrativos productores de efectos jurídicos directos en contra de la ahora recurrente; y, en esa línea, la casacionista, en el libelo de la demanda, pide al TDCA que declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones: RPC-SO-13-No. 191-2018 de 4 de abril de 2018 y RPC-SE-03 No.008-2018 de 16 de abril de 2018, expedidas por el Pleno del CES. Sin embargo, es importante señalar que las resoluciones emitidas por la Contraloría General del Estado (actos administrativos que no han sido impugnados en este proceso) son aquellas que han generado efectos jurídicos individuales y directos, cuando se le impuso a la ahora recurrente la multa por la cantidad de USD. 7.500, 00 y la sanción de destitución en calidad de Vicerrectora y Rectora Subrogante de la Universidad Nacional de Loja.

3.13 En este sentido, esta Sala Especializada encuentra que la sentencia cuestionada no se contradice entre sí, puesto que el TDCA toma como punto de partida para resolver esta causa, las resoluciones No. 38197 del 21 de marzo de 2018 y 0000196 DNRR del 6 de abril 2018 mediante las que se confirma la responsabilidad administrativa culposa a la señora Martha Esther Reyes Coronel, se le impone la multa de USD 7.500 y la sanción de destitución en calidad de Vicerrectora y Rectora Subrogante de la Universidad Nacional de Loja; en consecuencia, se puede advertir, con toda claridad, que dichas resoluciones son aquellas que causan, de manera directa y de forma individual, el perjuicio a la casacionista, tanto es así que dichas resoluciones han sido impugnadas en sede judicial dentro de la causa No. 11804-2018-00118, cuya actora es la señora Martha Esther Reyes Coronel y la demandada es la Contraloría General del Estado. Ahora bien, dichas resoluciones debían cumplirse, y para conseguirlo, el CES tomó conocimiento y emitió las resoluciones que ahora se impugnan y que están dirigidas a distintos órganos y servidores administrativos con la finalidad que den cumplimiento con las disposiciones contenidas en las mismas y procurar la plena ejecución de las resoluciones dictadas por la Contraloría General del Estado. Las resoluciones emitidas por el CES no constituyen actos administrativos, puesto que no generan efectos jurídicos individuales y de forma directa, su función es la de viabilizar el cumplimiento de la decisión constante en las resoluciones de la Contraloría General del Estado, que no debió ser notificada a la ahora recurrente, característica propia de los actos de simple administración.

3.14 Esta Sala Especializada no encuentra que la sentencia en sus partes dispositiva y resolutive contenga contradicciones o sean incompatibles. En consecuencia, el recurso no puede prosperar, por este extremo.

3.15 Por otra parte, del memorial de casación, se observa que la casacionista acusa de la sentencia el otro vicio señalado en la causal segunda del artículo 268 del COGEP, esto es, cuando el fallo no cumple con el requisito de motivación.

3.16 Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 024-16-SEP-CC de 27 de enero de 2016, dentro del caso No. 1630-11-EP señaló que: *“De esta forma, dentro del marco constitucional vigente, la motivación abarca tres ámbitos: el primero, referido a su establecimiento como una garantía fundamental del derecho al debido proceso, cuya protección debe ser asegurada;*

el segundo, como un requisito sustancial de las decisiones públicas, dentro de las cuales se incluyen las decisiones judiciales, a efectos de que las mismas se encuentren debidamente justificadas; y, finalmente, el tercero, como una obligación de las servidoras y servidores públicos, con el objeto de evitar la arbitrariedad en el actuar público.^o

3.17 Para sostener su alegación, la recurrente señala que en la sentencia recurrida hay falta de motivación puesto que no cumple con el requisito de lógica: *“toda vez que los análisis previos o premisas no se relacionan con la decisión final, pues el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, por un lado admite que los actos impugnados llevan consigo la decisión y voluntad del Consejo de Educación Superior en ejecutar acciones que van en contra de los derechos de la actora en calidad de vicerrectora de la Universidad Nacional de Loja, incluso que ni siquiera fueron notificados los mismos a la accionante*^o. La casacionista advierte la falta de lógica con el siguiente análisis: *“pero, finalmente resuelve negar la demanda, por cuanto el Tribunal considera que los actos de simple administración y no causan efectos jurídicos directos; en consecuencia, al reconocerse que los actos impugnados si afectaron derechos subjetivos al separar a la compareciente como vicerrectora de la Universidad Nacional de Loja y que estos ni siquiera fueron notificados a la misma, es fácil concluir que los actos impugnados no son simples actos de administración, sino verdaderos actos administrativos que generan consecuencias jurídicas directas a la accionante.*^o

3.18 Sobre esta misma cuestión, la recurrente señala que: *“^{1/4} alego que en la sentencia recurrida no se enuncia ni una sola norma jurídica en la cual le permita al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario de Loja llegar al convencimiento sobre la competencia constitucional y legal para emitir actos administrativos tendientes a ejecutar una resolución de Contraloría General del Estado, siendo así la sentencia no se encuentra motivada*^{1/4}^o

3.19 Esta Sala Especializada observa que la argumentación de la casacionista para sostener este yerro es el mismo que utilizó para alegar que la sentencia cuestionada adopta decisiones contradictorias o incompatibles; en consecuencia, se rechaza esta alegación de conformidad con lo indicado en los numerales 3.12 y 3.13 de esta sentencia.

3.20 En cuanto se refiere a la alegación de falta de competencia del Pleno del CES para emitir actos

administrativos tendientes a ejecutar una resolución de Contraloría General del Estado, esta Sala Especializada, y como ya lo ha hecho en líneas anteriores, comparte el criterio del Tribunal de instancia en cuanto se refiere a que el CES se limitó a cumplir con los actos administrativos contenidos en la resoluciones de la Contraloría General del Estado, a través de la emisión de actos de simple administración que, por su naturaleza jurídica, no deben ser notificados a los administrados.

3.21 Por estas consideraciones, y en virtud de la motivación esgrimida a lo largo de esta sentencia, se rechaza la causal segunda del artículo 268 del COGEP que ha sido alegada por la casacionista.

IV

DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada 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 REPÚBLICA resuelve no aceptar el recurso de casación interpuesto por la señora Martha Esther Reyes Coronel; y, en consecuencia, no casa la sentencia emitida el jueves 31 de octubre de 2019, las 11h37, dentro de la causa signada con el No. 11804-2018-00274.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL



125155608-DFE

RESOLUCION No. 592-2021

Juicio No. 17811-2018-00875

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 4 de junio del 2020, las 09h03. VISTOS.- Agréguese al proceso el escrito presentado el martes 11 de febrero del 2020 por el Rector de la Universidad Estatal de Bolívar con el que, según afirma dando cumplimiento al auto de sustanciación inmediato anterior, expone los argumentos tendientes a aclarar y/o completar su recurso de Casación.

1.- COMPETENCIA.- La competencia del Conjuetz para conocer y resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación propuesto, radica en el contenido del numeral 1 del Artículo 184 de la Constitución de la República, numeral 2 del Artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial que fue reemplazado por la disposición reformativa segunda y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos; y, por el artículo 43 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, publicada en suplemento de Registro Oficial No. 517 de miércoles 26 de junio de 2019 que reforma el Art.270 del Código Orgánico General de Procesos. Normas que se relacionan también con la Resolución No. 197-2019 de 28 de noviembre de 2019, expedida por el Consejo de la Judicatura, por la cual se designó a los conjuetes y a las conjuetas temporales de la Corte Nacional de Justicia y el respectivo nombramiento constante de acción de personal No. 2464-DNTH-2019-JT de 29 de noviembre de 2019; y , en virtud del sorteo realizado el 13 de diciembre de 2019, me declaro competente para conocer y resolver sobre la admisibilidad del recurso de casación planteado y, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES: El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, dentro del juicio No. 17811 2018 00875, en sentencia de 06 de septiembre del 2019 a las 10h19, notificada en la misma fecha en que fue emitida, resolvió aceptar parcialmente la demanda y pretensiones deducidas por la señora Cristina del Pozo Barrionuevo. **b)** El rector de la Universidad Estatal de Bolívar, el día viernes 18 de octubre del 2019, dedujo recurso de casación respecto **a de la sentencia dictada el martes 30 de abril del 2019 a las 16h35°** con fundamento en los casos primero y quinto del artículo 268 del COGEP.- **c)** Mediante auto de 04 de febrero de 2020 a las 16h31, emitido por esta autoridad, se dispuso que el casacionista Rector de la Universidad Estatal de Bolívar, **ACLARE y/o COMPLETE** su recurso de casación dando cumplimiento cabal de las formalidades y estructura señalada en el artículo 267 del COGEP, estableciendo además el razonamiento lógico-jurídico que corresponde a la causales invocadas en base a lo determinado en los numerales PRIMERO y QUINTO del Art.268 del COGEP, para lo cual se le concedió el término de 5 días.

Hecho lo cual, a fin de realizar el correspondiente análisis de admisibilidad, este Conjuez Nacional considera:

3.- DELIMITACIÓN DEL ASUNTO A RESOLVER:

El inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que: ^aLa casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia°.

En lo referente a los presupuestos para su admisibilidad, la doctrina y la jurisprudencia, de manera concordante, han determinado que la casación es un recurso extraordinario, eminentemente formalista, riguroso y restringido, de alta técnica jurídica, por lo que está vedado al juzgador suplir o enmendar de oficio las omisiones del recurrente en la interposición del recurso, quien está en la obligación de suministrar al juzgador todos los elementos que le permitan efectuar el análisis de la causal alegada y de los vicios acusados, sujetándose para el efecto a los requisitos de procedibilidad y a los parámetros previstos en la Ley.

Por el carácter de extraordinario del recurso, las causales y los vicios previstos en Ley constituyen normas formularias a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interpone el recurso, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se ha de examinar la sentencia recurrida. Esta naturaleza especialísima del recurso de casación es decisiva en el escrito mediante el cual se interpone y se lo fundamenta, el cual ha de cumplir con los requisitos de forma que la Ley señala (Gaceta Judicial, Año XCVIII, Serie XVI, No. 11, página 2783).

Adicionalmente, el artículo 270 del COGEP, sustituido por el artículo 43 de la Ley Reformativa publicada en el suplemento del Registro Oficial 517 de 26 de junio de 2019, al regular la fase de admisibilidad dispone que el Conjuez de la Corte Nacional de Justicia examinará que el recurso se lo haya planteado en el término legal y que la forma del escrito de fundamentación tenga la estructura señalada en el artículo 267.

En tal virtud, corresponde examinar en este momento procesal: si la sentencia o auto recurrido es de aquellos contra los cuales procede el recurso de casación; si el recurso ha sido interpuesto oportunamente; si ha sido interpuesto por quien tenía legitimación suficiente; si la forma del escrito de fundamentación tiene la estructura señalada en el artículo 267 del COGEP; y, si el escrito de interposición del recurso expone los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalando de forma clara y precisa la forma en que se produjo el vicio acusado dentro de la causal invocada,

requisitos éstos que nos son simples formalidades, sino que por la naturaleza jurídica del recurso de casación, constituyen condicionamientos de cumplimiento obligatorio, pues de ello depende si se admite o no a trámite el recurso interpuesto.

4.- ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD:

4.1 PROCEDENCIA: El inciso primero del artículo 266 del COGEP establece que ^aEl recurso de casación procede contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo°.

En el presente caso, el recurso de casación interpuesto se lo formula en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, dentro del juicio No. **17811-2018-00875** proceso que en el Tribunal de instancia se identifica con la misma numeración, juicio tramitado en recurso de plena jurisdicción o subjetiva por el cual se ataca una resolución emanada de la entidad demandada; acción que corresponde a un proceso de conocimiento, cuya sentencia pone fin a dicho proceso jurisdiccional.

El proceso judicial de conocimiento es aquel que ^a..resuelve [n] una controversia sometida voluntariamente por las partes al órgano jurisdiccional y que se tramita sobre hechos dudosos y derechos contrapuestos que debe resolver el juez declarando a quién compete el derecho cuestionado o la cosa litigiosa° (Apuntes jurídicos: Procesos de Conocimiento. <http://jorgemachicado.glogspot.com>). La sentencia recurrida, pone fin a un proceso de conocimiento, de suerte que, tal decisión judicial es susceptible de la interposición del recurso de casación, según ordena el artículo 266 del COGEP; por tanto, queda establecido claramente que en el caso se ha cumplido la exigencia normativa analizada.

4.2.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN:

El recurso de casación fue deducido por el Rector de la Universidad Estatal de Bolívar, debidamente acreditado, según constancia procesal que obra a fs. 138 de los autos y como tal representante legal de dicha entidad estatal demandada. En la sentencia recurrida se aceptó parcialmente la demanda y pretensiones deducidas por la actora Cristina del Pozo Barrionuevo, evidenciándose así que en el presente caso el recurrente es el que recibió agravio.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia aprobó la Resolución de aplicación obligatoria No. 11-2015, publicada en el Registro Oficial No. 566 de 17 de agosto de 2015, que dispone: ^a Art. 1.- En materia contencioso administrativa, está legitimada para proponer recurso de casación, la parte que haya

recibido agravio en la sentencia o auto°.

Consecuentemente, el recurso fue interpuesto por quien tenía la legitimación activa suficiente, conforme lo establecido en el artículo 277 del COGEP.

4.3 TEMPORALIDAD U OPORTUNIDAD: La sentencia dictada por el Tribunal de instancia, según señala el escrito de interposición, ha sido dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, dentro del juicio No. 17811 2018 00875, ªel día martes 30 de abril del 2019 a las 16h35º; sin embargo el fallo que consta a fs.128 a 135 de los autos data de 06 de septiembre del 2019 a las 10h19, notificada en la misma fecha en que fue expedido. Por su parte, el escrito mediante el cual se interpuso el recurso de casación fue presentado el 18 de octubre del 2019, según consta a foja 142v. del proceso. Es decir, si el recurso de casación refiere a la sentencia de 06 de septiembre del 2019, que es la que tiene existencia física real, debe considerarse que el recurso ha sido presentado dentro del término fijado en el artículo 266 del COGEP, reformado por el artículo 42 de la Ley Reformatoria publicada en el suplemento del Registro Oficial 517 de 26 de junio de 2019, en concordancia con lo previsto en el artículo 2 de la Resolución No. 11-2017 aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 26 de abril de 2017. Más, el error en que incurre el casacionista respecto a la indicación de la sentencia recurrida inexistente, y que no fue enmendado en ningún momento pese a que se le dispuso que lo aclare o complete, determina el incumplimiento de una de las exigencias obligatorias establecidas en el Art.267 del COGEP.

4.4.- SOBRE LA FORMA Y REQUISITOS DE FUNDAMENTACIÓN

El artículo 270 del COGEP, sustituido por el artículo 43 de la Ley Reformatoria publicada en el suplemento del Registro Oficial 517 de 26 de junio de 2019, al regular la fase de admisibilidad dispone que el Conjuez de la Corte Nacional de Justicia ^a¼ examinará exclusivamente que el recurso se lo haya planteado en el término legal y que la forma del escrito de fundamentación tenga la estructura señalada en el artículo 267. Cumplidas estas formalidades, lo admitirá°.

El artículo 267 del COGEP dispone: ^aEl escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacuó la solicitud de aclaración o ampliación. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. La exposición de los motivos

concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada°.

De conformidad a lo dispuesto en la Ley Reformativa del COGEP, artículo 270, corresponde examinar si el escrito de fundamentación del recurso interpuesto contiene la estructura de la norma antes transcrita; y, si el escrito de interposición del recurso de casación expone los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalando de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio acusado, conforme lo dispone el numeral 4 del citado artículo, verificándose lo siguiente:

ESTRUCTURA DEL ART. 267 DEL COGEP: OBSERVACIÓN

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacuó la solicitud de aclaración o ampliación

NO CUMPLE

2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido SI CUMPLE (numeral 2 del escrito contentivo del recurso Art.75, Art.76 numeral 7 literal 1); y Art.82 de la Constitución de la República del Ecuador)

3. La determinación de las causales en que se funda SI CUMPLE

Casos 1 y 5 del artículo 268 del COGEP

En cuanto al requisito puntualizado en el numeral 4 del artículo 267 del COGEP, es preciso señalar que la referida norma dispone que el escrito de interposición del recurso de casación debe determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente: ^aLa exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que la causa invocada°. Al respecto se verifica lo siguiente:

3.4.1.- Con cargo al caso 1 del artículo 268 del COGEP el recurrente aduce que ^aal haber calificado una demanda que no cumplía con los requisitos de Ley y que fue inadmitida por el juez que avocó conocimiento de la misma, se incurre en nulidad del proceso, hecho que ha sido alegado por el compareciente en calidad de demandado y rechazado por los señores jueces del Tribunal que dictó la

sentencia materia del presente recurso provocando de esta manera la indefensión e influyendo en la decisión de la causa de acuerdo al inciso segundo del Art.140 del Código Orgánico de la Función Judicial°. Con cargo a dicha causal el casacionista debía puntualizar si en el fallo recurrido se ha ^a *incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal°* y, siendo este, un vicio *in procedendo* que genera nulidad procesal, para su procedencia es era menester cumplir con varios presupuestos: Así, se debe consignar la disposición legal de carácter procesal infringida, sea porque se aplicó indebidamente, sea porque no se aplicó, o porque se interpretó de manera errónea y que a juicio del recurrente, generó la nulidad insubsanable o provocó indefensión, influyendo en la decisión que se impugna. Era necesario precisar en cuanto a las nulidades procesales que el Art. 107 del COGEP, aparte de determinar las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos, en su último inciso, precisa que ^a *solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto°*, lo que guarda armonía con el principio de especificidad o de legalidad, que orientan en el sentido que no hay nulidad sin una norma que la establezca. De otro lado, se puede ocasionar indefensión cuando se violentan los presupuestos propios de cada procedimiento, los cuales también están claramente delimitados en la ley procesal. Finalmente, esta causal requiere, que a más de señalar el vicio que causó nulidad o provocó indefensión, se precise de qué manera éste yerro influyó decisivamente en la resolución, es decir, debe ser trascendental; en cuanto a este presupuesto de trascendencia señala la doctrina: ^a *En virtud del carácter no formalista del derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la infracción a la norma, si no se produce un perjuicio a la parte°* (Vescovi Enrique, Derecho Procesal Civil. Tomo III. Ediciones Idea, Montevideo 1975 pág. 68), siendo imperativo entonces, al formular el recurso de casación por la causal primera, que se determine con exactitud la causa que generó la nulidad insubsanable o causó indefensión, la forma en que ésta se produjo y cómo influyó en la decisión de la causa, esto en virtud de los principios de especificidad y de trascendencia que informan en cuanto a esta causal, por lo que el vicio que se imputa al fallo impugnado debe estar contemplado en la ley como causa de nulidad o establecido como presupuesto del procedimiento bajo el cual se sustancia el pleito, y que además, el vicio acusado sea de verdadera importancia y trascendencia de modo tal que el proceso esté impedido de cumplir su misión ya porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, ya porque provoque indefensión a una de las partes. Sin embargo, el recurso deducido al incumplir con tales exigencias formales fue materia de aclaración y ampliación ordenada por quien emite el presente decisión mediante auto de 4 de febrero de 2020, pese a ello, a manera de alegato, el casacionista se limita a reproducir el texto anterior sin que precise si en el fallo recurrido se incurrió

por parte del tribunal de instancia en una ^a aplicación indebida°, ^a falta de aplicación° o ^a errónea interpretación de normas procesales° ^a que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la trasgresión en la decisión de la causa y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal° tal como expresamente lo determina el Art.268.1 del COGEP .

Como se aprecia, la causal invocada a la que se acoge la casacionista, establece como modos de infracción, la ^a Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales° y trae en realidad tres casos de vicios in iudicando: (i) la aplicación indebida de la norma procesal, que consiste en traer al caso una norma que no corresponde a los hechos, que no da la solución a esos problemas jurídicos, lo que le conduce a conclusiones distintas o contrarias a los hechos; (ii) la falta de aplicación de norma procesal, que ocurre cuando el juzgador deja de aplicar, omite traer al caso la norma jurídica que es pertinente a la solución que corresponde al problema jurídico de los hechos ya establecidos; y, (iii) errónea interpretación de la norma procesal; vicio que se encuentra en el evento de que el juzgador escoge adecuadamente la norma sustantiva, pero da a esta una interpretación que no corresponde a su alcance, esto es, al sentido que el legislador dio a la norma.

En escrito de interposición del recurso, en examen, falta la especificación del vicio acusado, puesto que el casacionista no se acoge a ninguna de los tres modos de infracción no se puntualiza si en la sentencia interpelada ha incurrido en la aplicación indebida, falta de aplicación o en la errónea interpretación de las normas jurídicas procesales

El escrito en examen no explica cuáles son las normas jurídicas procesales que a su juicio han sido omitidas en el fallo, ni señala cuáles fueron indebidamente aplicadas al caso concreto; es definitiva no sustenta su recurso sobre la incidencia o trascendencia que el vicio acusado, habría tenido en la decisión tomada por el fallador la cual debe ser determinante para la existencia de aquél, el decir que ^aLa causal que generó la indefensión es la calificación de la demanda sin que aquella contenga lo determinado en el Art.142 numerales 5, 6, y 9 (sin precisar a qué norma jurídica, ley, reglamento o texto constitucional se refiere) lo que según afirma provocó la indefensión al no contar con la identificación clara de los fundamentos de hecho y de derecho ante cual proponer las excepciones respectivas, es decir no se contó con los medios necesarios para la defensa, conforme lo establece el literal b) numeral 7 del Art.76 de la Constitución de la República°, sobre ello es reiterativo el

pronunciamiento de que no cabe la violación en abstracto de tal principio constitucional, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el juez no acepta los argumentos de defensa.

De modo que, el recurrente siempre tiene la obligación de determinar en los fundamentos en los que apoya su recurso, no solo la norma constitucional, sino además aquellas disposiciones de rango inferior que por la falta de aplicación de las normas constitucionales tampoco han sido aplicadas; hechos que no han sido sustentados en el recurso examinado.

Por lo antes expuesto, se verifica que el recurrente ha omitido su obligación de proporcionar a la Sala Especializada de Casación de todos los insumos que se requieren para poder entrar a analizar el fallo recurrido al amparo del inciso primero del artículo 266 del COGEP, por lo que el recurso no puede progresar por este extremo.

3.4.2.- Con cargo a la causal 5 del artículo 268 del COGEP el recurrente aduce que en la sentencia recurrida existe indebida aplicación del Art.129 de la Ley Orgánica de Servicio Público y del artículo 288 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público; limitándose el casacionista a transcribir los textos legales citados y concluyendo que ^a Sin embargo de lo establecido en el artículo que antecede , los señores jueces se limitan a establecer que la edad requerida para el derecho no es los 70 años de edad y no se considera que la actora a la fecha de presentación de su renuncia no tenía los 60 años de edad^o, por lo ambiguo del texto y por cuanto el casacionista al igual que lo acontecido en la causal antes analizada, no especifica si dichos artículos han sido indebidamente aplicados, o si no fueron aplicados, o si fueron erróneamente interpretados (falta de especificación del vicio acusado), motivo por el cual con auto de 04 de febrero de 2020 se dispuso que se dispone que ^a el casacionista Rector de la Universidad Estatal de Bolívar, ACLARE y/o COMPLETE su recurso de casación dando cumplimiento cabal de las formalidades y estructura señalada en el artículo 267 del COGEP, estableciendo además el razonamiento lógico-jurídico que corresponde a la causales invocadas en base a lo determinado en los numerales PRIMERO y QUINTO del Art.268 del COGEP, para lo cual se concede el término de 5 días^o

Se le dijo al casacionista expresamente que ^a Cuando se funda el recurso de casación en el caso quinto del artículo 268.1 del Código Orgánico General de Procesos; esto es ***“cuando se haya incurrido en aplicación indebida , falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto^o”***, en la fundamentación del recurso, el casacionista debe en forma obligatoria *i*) Individualizar la norma de derecho infringida y especificar el modo de infracción;

ii) Fundamentar el cargo, tomado en cuenta el modo de infracción de la norma o precedente jurisprudencial obligatorio.- Si la infracción de las normas de derecho sustantivo es por "*falta de aplicación*", el recurrente debe en la fundamentación: *i)* Determinar cuál es la norma a aplicarse a los hechos materia de la litis y que el juzgador dejó de aplicarla; *ii)* Argumentar sobre las razones por las cuales se debía aplicar la norma propuesta; *iii)* Determinar que norma fue aplicada en lugar de aquella que da solución al problema jurídico materia de la decisión judicial; y, *iv)* Demostrar la incidencia o trascendencia del vicio en la decisión tomada por el juzgador, condición ésta indispensable para que sea admisible el recurso, pues si no se señala cuál ha sido la trascendencia de la infracción en la sentencia y cómo ésta ha sido determinante en la parte dispositiva de la misma, no prospera el recurso, ya que es la trascendencia de la infracción la que viabiliza su admisibilidad, ello debido a que no toda violación de la norma legal en la sentencia puede ser casada, sino sólo aquellas que tienen dicha característica. Sin embargo, en el escrito presentado por el Rector de la Universidad Estatal de Bolívar como aclaración y ampliación, el 11 de febrero de 2020, incumple con dicha disposición y no formula ningún planteamiento de aclaración o ampliación a lo dispuesto, omitiendo aclarar su recurso en esta parte, dentro del término concedido para el efecto, y considerando que el recurso de casación es extraordinario, formal y de rigurosa técnica jurídica, por tanto, el recurrente debe atender todos las exigencias de la normativa de la materia para que pueda ser objeto de análisis de la Sala Especializada de casación, los vicios de las causales alegadas; situación que no ha ocurrido en el presente caso; y, por cuanto las omisiones de la entidad recurrente no pueden ser susceptibles de subsanación por el juzgador, conforme el principio dispositivo que rige el sistema procesal ecuatoriano contemplado en el Art.19 del Código Orgánico de la Función judicial, además por la naturaleza propia del recurso de casación, que entraña la presentación de requisitos formales y la suficiencia en la fundamentación, elementos que no fueron provistos por el recurrente, en definitiva, siendo evidente que el escrito de casación que se analiza ni su complemento o aclaración, no contiene los elementos indispensables en la formulación formal de los fundamentos en los que se apoya el recurso, se concluye que el casacionista incumple la exigencias previstas en el numeral 4 del artículo 267 y 270 del COGEP.

5.- RESOLUCIÓN:

Por lo expuesto, se INADMITE a trámite el recurso de casación interpuesto por el Dr. Ulices Eduardo Barragán Vinuesa, en su calidad de rector de la Universidad Estatal de Bolívar.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Notifíquese.-

ENRIQUEZ YEPEZ JAIME GUSTAVO
CONJUEZ NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

JV/FA

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.