EDICIÓN JURÍDICA

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

AÑO 2020:
J17811201700746, J1774120151640, J1781120132831, J17811201700533, J01803201800180, J11804201800018

Año III - Nº 347 - 65 páginas
Quito, viernes 26 de abril de 2024

FUNCIÓN JUDICIAL

126618709-DFE

Juicio No. 17811-2017-00746

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 30 de junio del 2020, las 10h53. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución Në 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución Në 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. 09801-2007-0112 correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia del Juez Nacional Álvaro Ojeda Hidalgo; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG y No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctores Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño respectivamente, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctores Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado. En virtud de lo cual avocamos conocimiento de la presente causa, y encontrándose la misma en estado de resolver, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- Mediante auto de 16 de marzo de 2015, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, resolvió: *ª ¼por expreso mandato legal, señalado en los incisos cuarto y segundo de la disposición décima de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, transcrita en el punto 3.2. de este auto, por encontrarse este proceso en la Corte Nacional de Justicia y no mediar aún sentencia ejecutoriada, ordena: A) La conclusión del juicio de excepciones a la coactiva seguido por el señor Manuel José Vivanco Riofrío en contra de la Agencia de Garantía de Depositos (AGD) signado con el número 423-2007 del Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha, el cual posteriormente fue signado con el número 706-2008 en la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. B) La Secretaria Relatora de la Sala oficiará al Juzgado de Coactiva de la Unidad de Gestión y Ejecución de Derecho Público del Fideicomiso AGD-CFN, No*

*más Impunidad, y del Banco Central del Ecuador, de manera inmediata, con este auto, a fin de que se archive el proceso*º .

2.2.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, con auto de 25 de julio de 2017, en lo pertinente señaló: *ª SÉPTIMO: Mediante auto de 27 de marzo de 2015, las 11h04 (fjs. 272 a 273) la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, niega los pedidos de revocatoria del auto de 16 de marzo de 2015, y de audiencia en estrados, debiendo estarse a lo dispuesto en el auto de 16 de marzo de 2015, y aclara que cualquier escrito que se presentare será devuelto. Habiendo la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ordenado la conclusión de este juicio de excepciones a la coactiva seguido por el señor Manuel José Riofrío en contra de la Agencia de Garantía de Depósitos, de conformidad con las consideraciones expuestas, por cuanto dentro de este juicio no se encuentra nada que resolver, se ordena el archivo de la presente causa*º .

2.3.- El doctor Manuel José Vivanco Riofrío, interpuso recurso de casación en contra del auto referido en líneas anteriores, con fundamento en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.4.- Mediante auto de 12 de junio de 2018, el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación presentado por la compañía actora respecto a todas las causales acusadas.

3.- COMPETENCIA: Este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver el recuro de casación 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, artículo1 de la Ley de Casación.

4.- VALIDEZ PROCESAL: En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que le son inherente, 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 sentencia o auto materia del recurso por parte de 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 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.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.- Con dicho antecedente, ya en cuanto a lo medular de la presente impugnación, la resolución del recurso de casación propuesto está orientado a decidir si el auto expedido el 25 de julio del 2017, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, incurre en los cargos acusados, estos son: causal primera, por falta de aplicación del artículo 75 de la Constitución la República y artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial; causal segunda, por falta de aplicación de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos; y, causal cuarta, por la omisión en el auto impugnado de resolver la petición encaminada a la ejecución de la sentencia.

7.- SOBRE LAS CAUSALES ACUSADAS POR EL RECURRENTE:

7.1.- CAUSAL PRIMERA.- Se refiere a la violación directa de la norma sustantiva o de fondo, es el denominado ªvicio in iudicandoº, lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho, es por eso que recae sobre la pura aplicación del derecho, y se produce cuando el juez de instancia elige mal la norma ± falta de aplicación; utiliza una norma impertinente ± indebida aplicación; o. cuando se le atribuye a una norma de derecho un sentido equivocado ± errónea interpretación. En la especie, el recurrente, acusa el vicio de falta de aplicación, el cual se origina cuando hay omisión de normas legales, se ha prescindido de una disposición sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta, la falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse.

7.2.- CAUSAL SEGUNDA.- Es el denominado error o vicio ªin procedendoº, el objetivo de esta causal es precautelar el derecho procesal y la tutela del orden jurídico en el ejercicio de la función jurisdiccional, es así que la serie de actos desarrollados en la tramitación del proceso judicial deben observar las solemnidades sustanciales y demás formalidades establecidas en la normativa adjetiva para su validez. Uno de los presupuestos fundamentales para que prospere este cargo, es que la imputación acusada haya viciado el proceso de nulidad insanable y provocado indefensión.

7.3.- CAUSAL CUARTA.- Esta causal se denomina incongruencia genérica, puesto que el fallo no coincide con la solicitud de las partes, y respecto a lo cual se trabó la litis, es decir, sobre todo aquello sobre lo que se desarrolló el debate judicial; violación ésta que desequilibra la igualdad procesal. Dicha causal se constituye por tres modos o formas: a) plus o ultra petita: cuando se otorga más de lo pedido; b) extra petita: cuando se otorga algo distinto a lo pedido; y, c) citra petita: cuando se deja de resolver sobre algo pedido.

8.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurrente con propósitos de fundamentar las causales invocadas, en lo pertinente sostiene que: *ª 4.1. Primer Cargo: falta de aplicación del Artículo 75 de la Constitución de la República, que reconoce el derecho de todas las personas a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, con sustento en la causal primera del Artículo 3 de la Ley de Casación. Fundamentos del Cargo: El derecho a la tutela judicial efectiva consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En el caso de ha omitido la aplicación de esta norma constitucional, puesto que, al disponer del archivo de la causa se ha impedido la ejecución de la sentencia dictada el 16 de mayo de 2011, las 11h08, por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sentencia que se encuentra ejecutoriada y que establece a mi favor el derecho a que el Banco Central del Ecuador me devuelva los valores indebidamente pagados. 4.2. Segundo Cargo: falta de aplicación del artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, que consagra el principio de obligatoriedad de administrar justicia, también con fundamento en la causal primera del Artículo 3 de la Ley de Casación. Fundamentos del Cargo: La obligación de administrar justicia, que la norma precitada asigna a todos los jueces y juezas, comprende igualmente la de juzgar y la de ejecutar lo juzgado. En la especie, los señores jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, al expedir el auto materia de este recurso han omitido la aplicación de esta norma de derecho, dejando con ello sin ejecutar lo juzgado mediante la sentencia ya citada, expedida por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. 4.3. Tercer Cargo: Falta de aplicación de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos ± COGEP, con sustento en la causal segunda del Artículo 3 de la Ley de Casación. Fundamentos del cargo: A la luz de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, que se encuentra en vigencia sin restricción ni limitación alguna desde el 22 de mayo de 2016, es absolutamente claro que este proceso, que se hallaba en trámite a esa fecha, se encuentra sujeto hasta su conclusión, a la normativa vigente al momento de su inicio, esto es al 31 de mayo de 2007. Consecuentemente, la competencia para la ejecución de la sentencia corresponde al Juez bajo cuya jurisdicción de inició el proceso, que es el Juez de lo Civil, mas no al de lo Contencioso Administrativo. 4.4. Cuarto Cargo: Omisión el auto materia de este recurso de resolver la petición del actor encaminada a la ejecución de la sentencia, con sustento en la causal*

cuarta del Artículo 3 de la Ley de Casación. Fundamentos del cargo: Mediante el auto materia del presente recurso, los señores Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo han dispuesto el archivo de la causa manifestando que ª dentro de este juicio no se encuentra nada por resolverº no obstante hallarse pendiente de resolución el escrito presentado por el compareciente el día jueces seis de abril de 2017, a las trece horas y cero minutos, encaminado a que se disponga la liquidación pericial de los valores que el Banco Central debe devolverme, en los términos establecidos en la sentencia tantas veces citada, dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. 5. Incidencia de los cargos: Las omisiones incurridas por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo al disponer el archivo de la causa y sin siquiera proveer la solicitud del compareciente encaminada a la ejecución de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sentencia que de conformidad con la Ley se encuentra ejecutoriada, perjudica directamente mis derechos, marginándome de la tutela judicial efectiva y colocándome en la imposibilidad de obtener la restitución patrimonial dispuesta en aquella sentenciaº .

9.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL PARA RESOLVER:

El recurrente con relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación acusa la falta de aplicación del artículo 75 de la Constitución de la República y artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, en lo medular el fundamento de dicha imputación consiste en que al disponer el archivo de la causa en el auto impugnado, se ha impedido la ejecución de la sentencia dictada el 16 de mayo de 2011, las 11h08, por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Con propósitos de contar con los elementos necesarios para analizar y resolver el yerro propuesto, es preciso realizar una relación secuencial de las últimas actuaciones procesales decurridas en la presente causa; de esta manera, tenemos que mediante sentencia de mayoría de 16 de abril de 2011 expedida por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en lo pertinente se resolvió: *ª aceptar la demanda de excepciones a la coactiva propuesta por el Dr. Manuel Vivan[co] Ríofrío, en contra de la Agencia de Garantía de Depósitos AGD, declarando inexistente la obligación por falsedad ideológica, y como consecuencia de ello, se disponga la eliminación de los falsos asientos contables registrados en la contabilidad de Bancomexº* . De la referida sentencia, la entidad pública demandada interpuso recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia, es así que encontrándose en estado de resolver la impugnación propuesta, mediante auto de 05 de junio de 2013 la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, al considerarse incompetente en razón de la materia para conocer y resolver la presente causa, se inhibió de conocer el recurso de casación

propuesto y dispuso se remita el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

Con auto de 19 de agosto de 2014, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia asumió la competencia para conocer el recurso de casación propuesto al considerar que la materia que se discute pertenece a la jurisdicción contencioso administrativa. Seguidamente, la Procuradora Judicial del Gerente General del Banco Central del Ecuador, mediante escrito presentado el 26 de febrero de 2015, con sustento en la Disposición Décima de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de Ingresos del Estado, en lo pertinente solicitó: *ª En virtud de lo expuesto, y tomando en consideración que el actor del juicio de excepciones señor Manuel Vivanco Riofrío no ha consignado la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, para que se suspenda la ejecución coactiva, disposición que es aplicable inclusive en el caso de que dichas excepciones versaren sobre falsificación de documentos o sobre la prescripción de la acción, en aplicación a la normativa invocada SOLICITO se ordene el archivo de la presente causa, porque ha fenecido el plazo de diez días para que se consigne el dinero, plazo que empezó a decurrir a partir de la publicación de la Ley en el Registro Oficialº* .

En relación a la petición referida, el Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia con auto de 16 de marzo de 2015, resolvió: *ª ¼por expreso mandato legal, señalado en los incisos cuarto y segundo de la disposición décima de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, transcrita en el punto 3.2. de este auto, por encontrarse este proceso en la Corte Nacional de Justicia y no mediar aún sentencia ejecutoriada, ordena: A) La conclusión del juicio de excepciones a la coactiva seguido por el señor Manuel José Vivanco Riofrío en contra de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) signado con el número 423-2007 del Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha, el cual posteriormente fue signado con el número 706-2008 en la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichinchaº* .

Como queda evidenciado, posterior a la sentencia de segunda instancia que fue impugnada y que por tanto no se encontraba ejecutoriada, hallándose el proceso en estado de resolver el recurso de casación y, encontrándose en plena vigencia la Disposición Décima de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Registro Oficial suplemento No. 583 de 24 de noviembre de 2011, el Tribunal de Casación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia emitió el auto de 16 de marzo de 2015, mediante el cual ordenó la conclusión de la totalidad del juicio de excepciones a la coactiva toda vez que no se ha dado cumplimiento al mandato contenido en la antedicha disposición; debe entenderse que la conclusión del proceso que fue dispuesta, incluye a la integralidad de la causa judicial sustanciada tanto ante la

jurisdicción civil en primera y segunda instancia, así como en la contencioso administrativa en fase de casación, y así expresamente se determinó en la parte resolutiva del auto de 16 de marzo de 2015, por lo que no cabe duda alguna respecto al alcance de ésta decisión judicial y que la misma incluye a la sentencia de mayoría 16 de abril de 2011 expedida por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la cual, en virtud de la declaratoria de conclusión y archivo del proceso que se encuentra ejecutoriada, no puede surtir ningún efecto procesal.

Siendo así, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, mediante de auto de 25 de julio de 2017, en atención a la literalidad de la disposición judicial del máximo órgano de justicia, consideró que: ª *Habiendo la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ordenado la conclusión de este juicio de excepciones a la coactiva seguido por el señor Manuel José Riofrío en contra de la Agencia de Garantía de Depósitos, de conformidad con las consideraciones expuestas, por cuanto dentro de este juicio no se encuentra nada que resolver, se ordena el archivo de la presente causaº* ; en virtud de lo cual, no habiendo nada que ejecutar, el Tribunal de instancia únicamente dio cumplimiento efectivo al mandado contenido en el auto de 16 de marzo de 2015 expedido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, por lo que mal puede alegarse la falta de aplicación del artículo 75 de la Constitución de la República y artículo 28 del Código Orgánico de la Función de Judicial que garantizan el derecho de acceso a la justicia y el principio de obligatoriedad de administrar justicia, los cuales fueron concedidos y precautelados al recurrente en todas las etapas procesales, de conformidad a las disposiciones que a esa fecha se encontraban vigentes. Debe recordarse que la tutela judicial efectiva no implica que las pretensiones y demás requerimientos procesales sean admitidos favorablemente, o que se tenga que eludir procedimientos o inobservar disposiciones legales para dar paso a las posiciones de las partes.

De tal suerte, el recurrente no ha podido demostrar el yerro de falta de aplicación de las normas sustantivas acusadas, y fundamentalmente la trascendencia del supuesto error de derecho, puesto que el vicio de falta de aplicación incumbe necesariamente que la inclusión de la norma, hubiese cambiado decisivamente la resolución del auto impugnado, circunstancia que en el caso no ocurriría puesto que como se ha señalado reiteradamente el Tribunal de instancia únicamente cumplió con el archivo del proceso, no existiendo nada más que practicar procesalmente.

Esa misma suerte de análisis corresponde a la otra causal acusada, esta es, la contemplada en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley de Casación, que bajo el yerro de ª citra petitaº invoca el recurrente, al manifestar *º no obstante hallarse pendiente de resolución el escrito presentado por el compareciente el día jueces seis de abril de 2017, a las trece horas y cero minutos, encaminado a que se disponga la liquidación pericial de los valores que el Banco Central debe devolverme, en los*

términos establecidos en la sentencia tantas veces citada, dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichinchaº ; es decir, se insiste en la ejecución de la sentencia que se dictó en segunda instancia ante la jurisdicción provincial civil, respecto de la cual, con posterioridad, en fase de casación por expreso mandato legal se ordenó su conclusión y consiguiente archivo; lo que devela una clara confusión del casacionista al interpretar que se tratan de dos procesos judiciales separables, posición que resulta improcedente, por decir lo menos.

Como se ha manifestado, el auto con fuerza de sentencia, que puso fin al proceso es el expedido el 16 de marzo de 2015 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el cual dispuso expresamente el archivo del juicio de excepciones a la coactiva signado con el No. 423-2007 del Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha, el cual posteriormente fue signado con el No. 706-2008 en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por lo que habiéndose dispuesto la conclusión y archivo del mentado proceso judicial, no hay nada que ejecutar, lo que incluso le resta validez a la impugnación casacional, puesto que los autos casables son aquellos que ponen fin al proceso y que se dictan dentro de un proceso de conocimiento; en la especie, no solo que el auto recurrido es una providencia de mero trámite, que no se contrapone con lo resuelto en el auto de 16 de marzo de 2015, sino que, no se expidió dentro de un proceso de conocimiento o en su fase ejecución, puesto que el juicio de excepciones a la coactiva concluyó definitivamente con el auto de 16 de marzo de 2015, así lo ha considerado acertadamente el Tribunal de instancia en el auto de 09 de agosto de 2017 mediante el cual negó el recurso de casación que nos ocupa al no encontrarse dentro de los supuestos previstos en el artículo 2 de la Ley de Casación, no obstante, una vez que ha sido admitido el recurso casacional vía recurso de hecho, le corresponde a este Tribunal puntualizar el referido análisis, en virtud de que la fase de admisibilidad precluyó definitivamente.

En lo que guarda relación a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, con sustento en la cual el recurrente aduce ha existido falta de aplicación de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, puesto que manifiesta que quien debe ejecutar la sentencia es *ª el Juez de lo Civil y, no el Tribunal de lo Contencioso Administrativoº* ; debe señalarse que la competencia en razón de la materia fue asumida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en instancia de casación, en virtud de las disposiciones reformatorias introducidas por el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial No. 544 , de 0 9 de Marzo 2009, cuya Disposición Transitoria Décima, literal a), establece que todos los procesos que se hayan iniciado con anterioridad a la vigencia de este Código y que se hallaban en curso ante la Corte Suprema, cortes superiores, tribunales distritales de lo contencioso administrativo

y fiscal, tribunales penales y demás juzgados de la Función Judicial, así como ante los tribunales penales y juzgados militares y policiales, pasarán, según corresponda, a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales penales y juzgados competentes en razón de la materia.

Sin perjuicio de la variación de la competencia jurisdiccional ocurrida, el proceso judicial que nos ocupa en lo procesal siguió sustanciándose hasta su conclusión con las normas del Código de Procedimiento Civil, por lo que en ningún caso se contravino lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos que establece que ª los procesos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicioº; tal es así, que el propio recurrente ha propuesto la presente impugnación al amparo de las disposiciones previstas en la Ley de Casación, y bajo dicha normativa ha sido admitido y tramitado el recurso de casación, por tanto, nada tiene que ver la pretendida ejecución de la sentencia civil, que como ya se dijo resulta improcedente, con la Disposición Transitoria Primera del COGEP que se acusa de inaplicada, verificándose nuevamente un desorden argumentativo y jurídico del recurso casación, por lo que la impugnación a todas luces deviene en improcedente.

III.- DECISION

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, 1)** Se rechaza el recurso de casación propuesto por el doctor Manuel José Vivanco Riofrío, y en consecuencia, NO CASA el auto de 25 de julio de 2017, a las 09h26, expedido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del proceso judicial No. 17811-2017-00746. **2)** Como se ha señalado en esta sentencia, el proceso de excepciones a la coactiva concluyó definitivamente con el auto de 16 de marzo de 2015 expedido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el mismo que se encuentra firme y ejecutoriado, no obstante, de existir mérito para ello, se deja a salvo el derecho del recurrente para ejercer las acciones constitucionales y legales que le correspondan de conformidad con lo resuelto en la sentencia No. 60-11-CN/20 expedida el 06 de febrero de 2020, por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la cual se declaró la inconstitucionalidad de la Disposición Décima de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal Në 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 30 de junio del 2020, las 10h53. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado 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 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado 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 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Conocemos la presente causa conforme el acta de sorteo de 29 de junio de 2018, 15h58, que consta en el proceso. **E)** Agréguese a los autos el escrito y sus anexos, presentado el 19 de junio de 2018, 15h32, por el procurador judicial de la gerente general del Banco Central del Ecuador. Al efecto se considera:

PRIMERO.- 1.1.- Mediante auto de 16 de marzo de 2015, 15h30, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia resolvió: *ª **A)** La conclusión del juicio de excepciones a la coactiva seguido por el señor Manuel José Vivanco Riofrío en contra de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) signado con el número 423-2007 del Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha, el cual posteriormente fue signado con el número 706-2008 en la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia Pichincha. **B)** La Secretaria Relatora de la Sala oficiará al Juzgado de Coactiva de la Unidad de Gestión y Ejecución de Derecho Público del Fideicomiso AGD-CFN, No Más Impunidad, y al del Banco Central del Ecuador, de manera inmediata, con este auto, a fin de que se archive el proceso. Notifíquese y devuélvase.º*. **1.2.-** Igualmente, por auto de 27 de marzo de 2015, 11h04, esta Sala resolvió: *ª **3.2.)¼** **El pedido de revocatoria, por tanto, es totalmente improcedente, y se lo niega,** toda vez contraviene lo dispuesto en los artículos 269, 276 y 281 del Código de Procedimiento Civil¼ **5)** Por tanto, se estará a lo dispuesto en el auto con fuerza de sentencia, expedido por esta Sala el 16 de marzo de 2015 a las 15h30, **debiendo la Secretaria Relatora de la Sala proceder, de manera inmediata y sin más trámite, conforme se ordenó en la parte resolutiva del mismo.º*. (Lo resaltado consta en el original).

SEGUNDO.- 2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, mediante auto de 25 de julio de 2017, 9h26, señaló que: *ª SÉPTIMO: Mediante auto de 27 de marzo de 2015, las 11h04 (fjs 272 a 273), la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, niega los pedidos (sic) revocatoria del auto de 16 de marzo de 2015 y de audiencia en estrados, debiendo estarse a lo dispuesto en auto de 16 de marzo de 2015, y aclara que cualquier escrito que se presentare será devuelto.*

Habiendo la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ordenado la conclusión de este juicio de excepciones a la coactiva¼ por cuanto dentro de este juicio no se encuentra nada que resolver, se ordena el archivo de la presente causa.º . **2.2.-** El 1 de agosto de 2017, el señor Manuel José Vivanco Riofrío presentó recurso de casación del auto que antecede, habiendo el referido Tribunal Distrital, mediante auto de 9 de agosto de 2017, 10h19, resuelto que: ª *En lo principal, el actor Dr. José Manuel Vivanco Riofrío, mediante escrito de 1 de agosto de 2017 propone recurso de casación contra el auto de archivo de 25 de julio de 2017. El artículo 2 de la Ley de Casación, aplicable en virtud de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos - COGEP, establece que* ***"El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento". Habiendo el proceso concluido en virtud del auto de 16 de marzo de 2015, las 15h30*** *(fjs 268 a 270, resolución No. 121-2015; Recurso de casación No. 277-2013), emitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, y* ***toda vez que el auto de archivo emitido por este Tribunal que se pretende recurrir, no es aquellos referidos en el artículo 2 de la Ley de Casación contra los cuales procede el recurso de casación, por incumplimiento del requisito previsto en el artículo 7 numeral 1 de la ley ibídem el Tribunal deniega el recurso de casación*** *interpuesto por el Dr. José Manuel Vivanco Riofrío.- Notifíquese.-º* . (El resaltado nos pertenece).

TERCERO.- 3.1.- El 14 de agosto de 2017, el señor Manuel José Vivanco Riofrío interpuso recurso de hecho, el mismo que lo conoció el Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, mediante auto de 12 de junio de 2018, 11h51, en el resolvió: ª *TERCERO.- ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD:¼ El recurso de hecho fue interpuesto por el señor Manuel José Vivanco Riofrío que es a quien se le había negado el recurso de casación, por lo que posee legitimación activa suficiente para hacerlo. El recurso de hecho fue planteado dentro del término previsto en el artículo 9 de la Ley de Casación, por lo que se acepta el recurso de hecho; y, en tal virtud, se procede a realizar el correspondiente examen de admisibilidad del recurso de casación¼ 3.1.- SOBRE LA PROCEDENCIA:¼* ***En la especie, el auto impugnado fue expedido dentro de una acción de excepciones a la coactiva.*** *La pretensión del accionante fue que se declare la falsedad de los documentos en base a los cuales se instauró una acción coactiva en contra del actor,* ***por lo que se trata de un proceso de conocimiento,*** *pues se encuentra dentro de aquellos declarativos de derechos. En tal virtud, el recurso de casación interpuesto es procedente¼ RESOLUCIÓN: Por lo expuesto, se ADMITE el recurso de hecho y se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por el señor Manuel José Vivanco Riofrío¼º* . (El resaltado nos pertenece). **3.2.-** Revisado lo antes señalado, este

Tribunal considera que es incorrecto lo manifestado por el Conjuez que expidió el auto de 12 de junio de 2018, 11h51, cuando señala que: *ª el auto impugnado fue expedido dentro de una acción de excepciones a la coactiva.º* , pues como ya se mencionó este Tribunal mediante auto de 16 de marzo de 2015, 15h30, dispuso la conclusión del juicio de excepciones a la coactiva seguido por el señor Manuel José Vivanco Riofrío en contra de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD); y con auto de 27 de marzo de 2015, 11h04, negó el pedido de revocatoria del señor Vivanco Riofrío, disponiéndose que se esté a lo dispuesto en el auto con fuerza de sentencia expedido el 16 de marzo de 2015, 15h30.

Por tanto **SE DISPONE: A)** Conforme el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, declarar la nulidad del auto de admisión de 12 de junio de 2018, 11h51, dentro del proceso No. 17811-2017-00746, que consta de fojas 4 a 7 vuelta del expediente de casación, y las actuaciones posteriores, **toda vez se acepta un recurso de hecho bajo presupuestos incorrectos, pues el Conjuez no puede afirmar que el auto impugnado fue expedido dentro de una acción de excepciones a la coactiva y que por tanto se trataría de un proceso de conocimiento, cuando precisamente mediante auto de 16 de marzo de 2015, 15h30, el mismo tribunal de esta Sala Especializada resolvió la conclusión del juicio de excepciones a la coactiva** seguido por el señor Manuel José Vivanco Riofrío en contra de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) signado con el número 423-2007, y lo confirmó por auto de 27 de marzo de 2015, 11h04. **B)** Que se proceda a un nuevo sorteo entre los conjueces de esta Sala Especializada, excluyendo al Conjuez que expidió el auto de admisión anulado, para que la o el conjuez sorteado emita en derecho el auto que corresponda conforme el artículo 201 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial. Notifíquese, devuélvase y cúmplase.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

128893002-DFE

Juicio No. 17811-2017-00746

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 3 de agosto del 2020, las 12h08. **VISTOS:**

El doctor Manuel José Vivanco Riofrío, en escrito de 6 de julio del 2020, solicita a esta Sala aclaración de la sentencia de mayoría emitida el 30 de junio de 2020, las 10h53, en el sentido de que*: ª ¼ se me permita conocer lo siguiente: 1. La motivación o análisis jurídico con base en el cual se afirma que la sentencia expedida por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 16 de mayo de 2011, las 11h08, no se encuentra ejecutoriada, aseveración que no concuerda con la realidad jurídica procesal, puesto que la ejecutoria se produjo, conforme a derecho, con el agotamiento de la segunda instancia del juicio de excepciones. (¼) 2. La motivación por la que esa Sala ha omitido considerar el auto dictado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia el 02 de abril de 2012, a las 09h00, auto que también se encuentra ejecutoriado y por el que se determinó que en la especie no eran aplicables las normas de la Ley de Fomento Ambiental para disponer la conclusión y archivo de la causaº*. Pedido que fue puesto en conocimiento de las demás partes procesales, recibiendo la contestación negativa por parte del demandado del juicio de instancia Banco Central del Ecuador a través de su procurador judicial en su escrito de 15 de julio de 2020; y, estando la causa para resolver lo pertinente esta Sala considera:

El Artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, de modo imperativo establece que la aclaración tiene lugar cuando la sentencia fuere obscura; es decir cuando esta resulta ininteligible o sus términos pueden ser interpretados de modo distinto a su verdadero sentido, elementos que sin duda permiten que el juzgador pueda disipar debidamente las opacidades de las que pueda adolecer la decisión judicial. Desde luego que, según ordena el artículo 218 del mismo Código que las sentencias no pueden ser revocadas o alteradas en ningún sentido. En la especie, es evidente que el peticionario no pretende la aclaración del fallo, ya que no señala la obscuridad que lo afectaría; sino que su intencionalidad es lograr una reforma de la sentencia de mayoría al pretender que esta Sala se fundamente en una motivación distinta a la pronunciada en forma clara y explícita en el numeral 9 de la sentencia recurrida, y con ello alterar su sentido; pedido que indubitablemente es contrario a las normas citadas; razones por las cuales se niega la aclaración requerida.- El Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional, firma por obligación legal, por haber emitido voto salvado disidente.- **Notifíquese**.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

126814120-DFE

Juicio No. 17741-2015-1640

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 2 de julio del 2020, las 12h15. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado 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 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado 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 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 29 de noviembre de 2016 que consta en el proceso, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos. **PRIMERO.-** Por sentencia expedida el 14 de septiembre de 2015, 14h22, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio propuesto por el señor José María Juma Rosero en contra del Alcalde y del Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, se resolvió que: *ª SEXTO¼ 3. Resulta trascendente remitirnos al informe pericial presentado por la Arq. Marcia Chávez que corre de fojas 307 a 311 de los autos, en cuyas conclusiones señala que: ①. El Lote de Propiedad del señor José María Juma Rosero, se encuentra erradamente identificado en el Departamento de Avalúos y Catastros del Municipio del Distrito Metropolitano; 3. El terreno de propiedad del señor Jose María Juma Rosero tiene una superficie de 43.897,05 m2; 4. En el lote del señor Jose María Juma Rosero, no existen fraccionamientos, viviendas ni vestigios de haberlo habido; 5. El lote del Comité Pro-Mejoras Barrio San Vicente, si existen fraccionamientos, viviendas y cerramientos©por lo que, se aprueba parcialmente el informe pericial presentado, el cual coincide con lo que, in situ, observó este Tribunal. En consecuencia, en el presente caso, se impuso una*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
ALVARO VINICIO SEGUNDO DIAZ DURANGO
C=QUITO
CI=QUITO
0200419075

sanción sobre un terreno de propiedad del actor en el cual no existen fraccionamientos o lotizaciones ilegales, conforme se desprende del análisis de las pruebas analizadas, por lo que procede declarar la ilegalidad el acto administrativo impugnado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, aceptándose la demanda presentada por JOSÉ MARÍA JUMA ROSERO, se declara la ilegalidad de la Resolución No. 0111-2006 emitida el 6 de noviembre de 2006 por el Comisario Metropolitano de la Administración Zonal de Calderón y en consecuencia se deja sin efecto la multa impuesta.ª . **SEGUNDO.-** Mediante auto de 14 de noviembre de 2016, 14h11, se admitió parcialmente a trámite el recurso de casación interpuesto por el Subprocurador Metropolitano del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito con fundamento en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Corrido traslado con el recuso admitido el señor José María Juma Rosero solicita que se niegue el recurso de casación ya que los jueces habrían fallado en estricto apego a la demanda. **TERCERO.-** Con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la institución recurrente acusa a la sentencia impugnada de falta de aplicación del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, LJCA, y en resumen señala que el acto administrativo motivo del juicio fue emitido por autoridad competente y en observancia de todos los procesos y procedimientos, razón por la cual el juzgador no pudo declarar la nulidad, y añade: *ª El juzgador olvida que la pretensión del actor es que se declare la nulidad y al final del proceso decide aceptar la demanda en forma parcial y declara ilegal el acto administrativo, cosa diferente de la pretensión y las excepciones propuestas.ª* , para finalmente, con amparo en esta causal primera, referirse al hecho de que haber resuelto sobre cosas diferentes de las que fueron materia de la acción, constituye un error conocido en la doctrina como extra petita. **CUARTO.-** Con amparo en la causal segunda acusa la falta de aplicación del artículo 66 y 273 del Código de Procedimiento Civil, CPC, argumentando que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito propuso excepciones sobre una demanda en la que se solicitó la nulidad del acto administrativo. *ª La sentencia motivo del presente recurso rompe la garantía procesal indicada, en tanto y en cuanto resuelve aceptar parcialmente la demanda y en ella en lugar de decidir sobre la nulidad lo hace sobre la ilegalidad.ª* . Así, la institución recurrente fundamenta esta causal segunda señalando que se ha resuelto sobre la ilegalidad, que no fue la petición expresa solicitada por el actor, por lo que el juez extralimitándose en sus facultades declaró ilegalidad, lo cual dejaría ver claramente que el juez dejó de aplicar el artículo 59 de la LJCA y los artículos 66 y 273 del CPC. **QUINTO.-** Finalmente, con amparo en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, la institución municipal acusa a la sentencia distrital impugnada de haber resuelto en ella, lo que no fue materia del litigio y fundamenta su recurso así: *ª Vista la demanda y la sentencia se puede colegir con mucha facilidad que el señor Juez al momento de resolver, decidió aceptar una demanda con una pretensión*

diferente. En efecto la parte resolutiva de la sentencia no resuelve lo que fue materia de la litis, esto es la nulidad, sino más bien sobre la ilegalidad del acto administrativo que es otra cosa muy diferente¼ Si el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo hubiera aplicado las normas alegadas como violadas hubiera llegado a la única decisión compatible con la teoría del caso, esto es que si el actor solicitó la nulidad que jamás existió, la decisión debió ser rechazar la demanda por falta de fundamentos de hecho y de derecho.º. **SEXTO.-** Con los antecedentes expuestos, este Tribunal de Casación observa que el argumento de la institución recurrente con el cual fundamenta las causales primera, segunda y cuarta admitidas, está encaminado a sostener que la pretensión del actor era que se declare la nulidad de la resolución administrativa impugnada, no así la ilegalidad que es lo que resuelven los jueces distritales, por lo que considera que se ha producido el vicio de extra petita. En primer lugar se debe advertir que la Municipalidad articula las tres causales antes señaladas a efecto de concluir en la fundamentación de cada una, que en la sentencia distrital se habría resuelto fuera de lo pedido en la demanda, con lo cual se observa que la argumentación dada corresponde a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia, siendo la incongruencia *un error in procedendo* que consiste conforme lo explica Humberto Murcia Ballén, en "la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, *o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes,* lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama... La incongruencia del fallo puede revestir tres formas, y cualquiera de las tres, estructura la causal de casación que se comenta, pues que todas ellas implican la transgresión del susodicho principio de la consonancia o armonía, y son: a) *ultra petita*, en la cual se incurre cuando la sentencia proveé sobre más de lo pedido; cuando se falla con exceso de poder, y por eso a la sentencia se la califica entonces de excesiva; b) *extra petita*, en la cual se incurre cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas por el demandante en su demanda, ni en oportunidad posterior; o sobre excepciones que debieron ser alegadas no fueron propuestas; y c) *minima petita*, también llamada *citra petita*, en la cual incurre el juez cuando, al dictar su sentencia, omite decidir sobre algunas de las peticiones o de las excepciones invocadas; es decir, cuando se falla con defecto de poder, y por eso a la sentencia, en tal supuesto, se la califica de fallo parcial o diminuto" (Murcia Ballén, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, 6ta ed., Edit. Gustavo Ibañez, Bogotá-Colombia, 2005, pgs. 506-507). (El inclinado es nuestro). **SÉPTIMO.-** El señor José María Juma Rosero en su demanda que consta a fojas 3 a 5 vlta. del expediente de instancia señala lo siguiente: *ª SEXTO: ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO: Muy comedidamente solicito se resuelva sobre la ilegalidad de la resolución No. 0111-2006, providencia 10 de noviembre de 2006, 08h30 y 6 de noviembre del 2006, 08h30 notificada el 13 de noviembre del 2006, dictadas por el señor Comisario Metropolitano de la Administración Zonal de Calderón, en base a los considerandos*

antes expuestos¼ SÉPTIMO: PRETENSIÓN CONCRETA: Con los antecedentes que han sido clara y sucintamente expuestos¼ declare nula, de nulidad absoluta la resolución 0111-2006, y providencias posteriores, adoptada por el señor Comisario Metropolitano de la Administración Zonal de Calderón, por omisión de formalidades que rigen su omisión; alternativamente, se declare su manifiesta ilegalidad, por cuanto las razones y argumentos en que se fundamentan no concuerda en lo más mínimo con la verdad de los hechos¼º. **OCTAVO.-** Este Tribunal de Casación considera que la pretensión del actor es dejar sin efecto el acto administrativo impugnado, esto es la Resolución No. 0111 de 6 de noviembre de 2006 expedida por el Comisario Metropolitano de la Administración Zonal de Calderón, en la cual se establecía una multa en contra del actor por un valor de USD. $ 100.622,70 por haber fraccionado y vendido lotes de terreno sin contar con la debida aprobación municipal infringiendo así lo dispuesto en los artículos 207 y 227 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; a pesar de lo cual consta que los jueces distritales establecieron in situ, en virtud de las pruebas practicadas, que en el terreno de propiedad del actor no se verificó ningún vestigio que diera cuenta de que el terreno habría sido fraccionado, por lo que dejó sin efecto la resolución administrativa impugnada, declarando la ilegalidad de la misma, conforme también fue la pretensión del accionante, por lo que no se observa que la sentencia distrital haya incurrido en el vicio de extra petita al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación alegado, y por tanto tampoco se observa infracciones al amparo de las causales primera y segunda que han sido también alegadas en los términos de la causal cuarta, por lo que se desecha el recurso de casación interpuesto. Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más análisis, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación presentado por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, y por tanto no se casa la sentencia expedida el 14 de septiembre de 2015, 14h22, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

126815636-DFE

Juicio No. 17811-2013-2831

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 2 de julio del 2020, las 12h26. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado 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 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado 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 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Agréguese al expediente el escrito presentado con fecha 12 de junio de 2020, 13h08, por el señor Carlos Alfredo Ruiz Dávila. **E)** Somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 3 de diciembre de 2018 que consta en el proceso, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos.

PRIMERO.- Por sentencia expedida el 31 de enero de 2018, 14h45, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio propuesto por el señor Carlos Alfredo Ruiz Dávila en contra del Estado ecuatoriano en la persona del Procurador General del Estado, del Honorable Consejo Universitario de la Universidad Central del Ecuador, del Rector de la Universidad Central del Ecuador y de los Decanos de las Facultades de Artes y Filosofía de la Universidad Central del Ecuador, se resolvió rechazar la demanda.

SEGUNDO.- Mediante auto de 16 de noviembre de 2018, 9h40, se admitió a trámite el recurso de

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por ALVARO OJEDA HIDALGO
Firmado por ALVARO OJEDA HIDALGO
SERIAL NUMERO
DURANGO
C=EC
CI=QUITO
0604396235
0200419075

casación interpuesto por el señor Carlos Alfredo Ruiz Dávila con fundamento únicamente en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Corrido traslado con el recurso admitido, el Procurador de la Universidad Central del Ecuador da contestación y solicita que sea desechado en su totalidad por improcedente.

TERCERO.- El recurrente en el escrito de interposición de su recurso al referirse a la causal quinta expone que: *ª La motivación constituye un discurso justificativo de los fenómenos fácticos y constitucionales que realiza el juez en el camino que recorre para llegar a su decisión.º* , y continúa citando doctrina sobre lo que los autores han señalado sobre la motivación y su importancia. Anota los requisitos que debe contener la motivación y las circunstancias para que una resolución esté debidamente motivada. Realiza argumentaciones generales como que: *ª Las normas jurídicas que refiere el fallo, son extrañas al conflicto y son impertinentes con los hechos alegados en la demanda.º* , pero sin precisar cuál es la norma jurídica que se ha citado en el fallo y es extraña al conflicto. Finalmente, concluye que la motivación no es sinónimo de fundamentación, porque la motivación es más amplía y cubre y explica a la fundamentación.

CUARTO.- Por su parte, de la sentencia distrital impugnada se desprende que los jueces de instancia llegaron a las siguientes conclusiones: *ª NOVENO.-¼ De la revisión de los documentos agregados al proceso en etapa probatoria se desprende que el proceso administrativo llevado a cabo por la Comisión Especial de Procedimientos Disciplinarios en el sumario administrativo en contra del actor se ha seguido conforme el debido proceso y sin haberse vulnerado derecho alguno del actor, ya que en ningún momento se le ha dejado en indefensión, siendo que la naturaleza del presente juicio es verificar si se ha vulnerado los derechos del actor de manera que se cause un daño, más aun cuando el Consejo de Educación Superior mediante resolución No. RPC-SO-42-No.493-2014 de fecha 12 de noviembre de 2014 se pronunció respecto del Recurso de Apelación presentado por el actor en vía administrativa, y en dicha resolución se acepta parcialmente el recurso interpuesto por el señor Carlos Ruiz Dávila, pero no se desvirtúa el cometimiento de una falta por parte del actor, hecho que no es objeto de la litis, sin embargo es indispensable para la valoración de la presente causa. DÉCIMO.- Se debe tener en consideración que el nexo causal no admite presunciones, puesto que el mismo puede ser probado en todos los casos por la actora, sin interesar el factor de atribución que se impute al Estado (falta de prestación o deficiencia del servicio, acción u omisión, etc.); el nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite ningún tipo de presunción como sí lo hace la culpa o la falla, esta es la diferencia con la responsabilidad subjetiva,*

en la que la culpa y la falla deben ser valoradas subjetivamente para establecer los motivos de la conducta dañosa¼ En la especie este Tribunal establece la inexistencia de un daño demostrado e indemnizable por parte de la entidad en la que trabajaba, conforme el análisis realizado en el considerando anterior, por lo tanto resulta ineficaz hablar de la existencia de un nexo causal o la falta o deficiente prestación de un servicio hacia el actor conforme lo dispone el inciso segundo del numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República. Por las consideraciones expuestas, sin que sea necesario la formulación de otras, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza la demanda formulada por el señor Carlos Alfredo Ruiz Dávila. Sin costas ni honorarios que regular.º .

QUINTO.- Según se desprende de la sentencia impugnada, el actor demandó al Estado ecuatoriano el pago de todas las remuneraciones que ha dejado de percibir desde su separación, más los correspondientes intereses y perjuicios materiales. Además reclama por concepto de reparación de daño moral una suma que la estableció en cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América, fijando finalmente la cuantía de su demanda en cinco millones trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América.

SEXTO.- La causal quinta del artículo 3 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, este Tribunal de Casación observa que en la sentencia distrital impugnada los jueces resaltan el hecho de que no existe un acto administrativo impugnado, entiéndase la resolución expedida por el Consejo Universitario por la cual se separó al actor de sus funciones como docente, sino que lo que se pretende es el resarcimiento económico por el daño moral que el actor dice haber sufrido como consecuencia de su separación. Los jueces distritales señalan que: *ª De acuerdo a las normas del derecho civil, para que exista responsabilidad, se debe identificar al responsable y que dicho responsable sea condenado a reparar el daño causado a la víctima, a esta teoría se la denominó responsabilidad subjetiva; a diferencia de la desarrollada para los casos en los que el Estado es el responsable, puesto que no interesa de manera primigenia qué sujeto es el responsable a nombre del Estado, sino que los hechos y conductas de aquellos que actúan a nombre del Estado hayan causado un perjuicio a un ciudadano, y en virtud del daño producido repararlo.º* . Continúan indicando que se deben observar ciertos elementos a efectos de determinar la responsabilidad extracontractual del Estado, para lo cual el primero es establecer si se ha producido un daño o perjuicio, siendo que los

jueces distritales anotan que de la revisión de los documentos aportados en el juicio se desprende que el sumario administrativo se siguió conforme el debido proceso y sin haber vulnerado ningún derecho del actor. Luego señalan que el nexo causal no ha sido probado por parte del actor, por lo que el tribunal no estableció la existencia del nexo causal y que por tanto no se ha probado el daño, por lo cual concluyen que no se puede hablar de una deficiente prestación de un servicio hacia el actor conforme lo dispone el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República, y resuelven rechazar la demanda.

SÉPTIMO.- Adicionalmente, este Tribunal de Casación debe anotar que la fundamentación del recurso de casación propuesto es genérica, que el actor en su escrito se refiere a lo que constituye la motivación, los requisitos, los elementos y las circunstancias que la constituyen, se refiere a lo que la Corte Constitucional ha determinado qué debe contener la motivación, pero ha concluido de manera general que la sentencia impugnada no está debidamente motivada, sin precisar en qué parte la sentencia ha sido mal motivada, o dónde se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles en la misma, es decir no precisa cómo se ha producido la indebida motivación, por lo que no se observa que se haya producido una inadecuada motivación de la sentencia conforme lo señala el recurrente, ya que este Tribunal de Casación constata que en el fallo impugnado los jueces distritales hacen un recuento de los hechos que fueron expuestos por el actor en su demanda y de las excepciones de la contestación a la demanda propuestas por el Procurador de la Universidad Central del Ecuador; adicionalmente se refieren de manera clara a las pruebas que fueron aportadas en el juicio por el actor y el demandado, citando al efecto las normas de derecho aplicadas en la sentencia. Por tanto, el Tribunal Distrital motiva su decisión en el análisis de los hechos alegados por las partes y explica la aplicación de las normas jurídicas que invoca al caso concreto, refiriéndose siempre a las pruebas que constan en el expediente, principalmente el hecho de que no se demostró la existencia de un daño indemnizable por parte de la Universidad Central al no establecerse un nexo causal. Por lo que se verifica que no se ha producido la debida configuración de la causal acusada, razón por la cual no se acepta la causal quinta invocada.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más análisis, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación presentado por el señor Carlos Alfredo Ruiz Dávila con fundamento en la causal quinta, y por tanto no se casa la sentencia expedida el 31 de enero de 2018, 14h45, por el

Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

126825066-DFE

Juicio No. 17811-2017-00533

JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 2 de julio del 2020, las 13h38. **VISTOS:**

1. AVOCO.- (i) El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. (ii) El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado 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 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. (iii) El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado 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 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. En consecuencia, actúan en la causa el Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo y los Jueces Nacionales (encargados) Dres. Patricio Secaira Durango (ponente) e Iván Larco Ortuño.

2.- ANTECEDENTES.-

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, con fecha 14 de febrero de 2019, las 11h48, dicta sentencia dentro del juicio No. **17811-2017-00533,** promovido por la empresa GEODATA ENGINEERING SPA y de ASESORÍA TÉCNICA ESPECIALIZADA AZTEC Cia. Ltda, por medio de su apoderado general, en contra de la EMPRESA PÚBLICA HIDROEQUINOCCIO EP y de la Procuraduría General del Estado, exigiendo el pago del saldo contractual de USD1@90.851,57, pendientes desde el mes de febrero de 2013. Tal sentencia ª ACEPTA parcialmente la demanda propuesta (¼) y declara que la Empresa Hidroequinoccio EP adeuda a las referidas contratistas el pago por la prestación de servicios de consultoría para la ejecución de los estudios del proyecto hidroeléctrico CHONTAL, celebrado el 27 de abril de 2009, así

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
ADOLFO VINICIO SECAIRA DURANGO
QUITO
C=QUITO
CI=QUITO
0200419075

como de los contratos complementarios de fecha 28 de julio de 2010 y de 24 de mayo de 2011, por lo cual se ordena la liquidación pericial del valor adeudado para lo cual se tomará en cuenta el acta entrega recpción definitiva del contrato de 27 de febrero de 2013 y los demás documentos de planilla y ejecución contractual que deberán ser presentados por las partes para dicha liquidación, una vez determinado el valor real adeudado al consorcio, Hidroequinoccio EP deberá realizar el pago de dicho valor en el término de 10 días posteriores bajo la generación de los respectivos intereses moratorios desde aquella fecha hasta el momento del pago efectivoº.

2.2 Las partes demandadas formularon oportunamente recurso de aclaración del fallo dictado; petición que fuera negada en auto de 26 de febrero de 2019.

2.3 El recurso de casación ha sido propuesto por la Procuraduría General del Estado, en contra de la sentencia citada, acogiéndose a la causal segunda, por cuanto la sentencia no cumple con todos los requisitos en la ley y, por cuanto se han adoptado decisiones contradictorias en la parte dispositiva del fallo; y, por la causal cuarta al considerar que se ha incurrido en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido a la falta de aplicación de normas de derecho sustantivo, en la sentencia de la que se recurre. Recurso que ha sido calificado por el Tribunal de Instancia, conforme lo ordenado en el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos, remitiéndose el proceso a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia para el análisis de admisibilidad.

2.4 Mediante auto interlocutorio expedido el 16 de agosto de 2019, por el Conjuez Nacional Dr. Juan Montero Chavez, se ha admitido el recurso de casación, en lo relacionado a los cargos ya enunciados.

2.5 En auto de sustanciación de 28 de enero de 2020, se ha señalado para el día miércoles 4 de marzo de 2020 a las 15h30, para que tenga lugar la audiencia de sustanciación del recurso; la cual se efectuó en ese mismo día y hora, con la presencia de la casacionista y de la parte actora del juicio de instancia.

3. JURISDICCION Y COMPETENCIA:

3.1.- Esta Sala Especializada es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud de las Resoluciones Nos. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 y la Resolución N° 009-2018 de 23 de enero del 2018, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura: Resoluciones Nos. 01-2018 de 26 de enero del 2018; y, 002-2018 de 01 de febrero de 2018, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y, en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 185 segunda parte, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos.

4. VALIDEZ PROCESAL

4.1.- No se observa de la sustanciación del proceso, en lo relacionado al trámite del recurso de casación en estudio por esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, omisión de solemnidad o procedimiento alguno que lo haya viciado; en consecuencia, al no existir nulidad que lo afecte, se declara su validez.

5. CONVOCATORIA Y AUDIENCIA

5.1.- En el desarrollo de la Audiencia oral de sustentación del recuso de casación, comparecieron y fueron escuchados como partes procesales: la Procuraduría General del Estado en calidad de casacionista; habiendo asistido la abogada de la empresa pública Hidroequinoccio, quien por no haber presentado recurso de casación no pudo intervenir en la audiencia; y, la parte actora del juicio de instancia; quienes manifestaron lo siguiente:

Recurrente: La Procuraduría General del Estado, demandada del juicio de instancia, afirmando que la sentencia que ataca, incurre en la **causal segunda** al no cumplir con todos los requisitos que debe contener el fallo; ya que incumple lo que dispone el artículo 95.8 del COGEP, en razón de que en ella no fija el valor que debe ser pagado a los accionantes, ya que dispone que se lo establezca pericialmente, dejando en incertidumbre a la parte demandada. Que el perito debe hacer sus cálculos en base a documentos que recién se incorporarán al proceso, fuera de la prueba actuada; relegándose al perito la determinación de la obligación, según la apreciación que el realice.

Que asimismo el fallo incurre en la misma causal segunda por adoptar decisiones contradictorias, pues en su considerando 5.2, dice que el valor adeudado no era líquido, determinado ni exigible, no obstante, manda a que la entidad demandada Hidroequinoccio EP, pague la obligación. Que, si existiese una relación lógica entre el considerando y la resolución, la falta de prueba del valor pretendido, el resultado habría suido que se deseche la demanda.

Respecto de la **causal cuarta**, por considerar que se ha infringido lo que dispone el artículo 164 del COGEP, que dispone que para que la prueba sea apreciada por el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en ese Código; norma que guarda relación con los artículos 159 y 160 del COGEP que ordenan que la prueba se practicará de modo oral en la audiencia de juicio, razón por la que al ordenarse que el perito determine la cantidad a pagarse en base a documentos ajenos al proceso, se ha incurrido en la causal que alega.

Réplica: La parte actora del juicio de instancia GEODATA ENGINEERING SPA y de ASESORÍA TÉCNICA ESPECIALIZADA AZTEC Cia. Ltda.; manifestó que la recurrente, Procuraduría General del Estado, dentro del proceso solo presentó un escrito señalando domicilio. Que la empresa pública demandada, reconoció la existencia de la obligación que no ha sido pagada a la contratista; eso lo

dicen en su contestación a la demanda; en la cual afirman que la contratista cumplió sus obligaciones contractuales, sin haberse efectuado el pago reclamado. Que, la sentencia es absolutamente legal, ya que contiene como muchas la denominada reserva de liquidación, ya que lo principal es la existencia de la obligación.

Contraréplica: La Procuraduría General del Estado afirma es facultad de esa entidad actuar en los procesos en los que una de las partes sea entidad pública; dentro de aquella tiene el derecho de recurrir en casación dentro de tales procesos. Se ratifica en su exposición y en los sustentos de su recurso, estimando que la labor asignada al perito es la de pronunciarse sobre prueba no procesal.

Contraréplica: La actora del juicio de instancia se ratifica en su exposición, ya que debe tomarse en cuenta la clase de sentencia expedida, considerando además que debe estimarse que la sentencia ejecutoriada es un título de ejecución.

Del acta resumen relativa a la audiencia de sustentación del recurso de casación, constan los pronunciamientos de quienes comparecieron a la audiencia.

6. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico que corresponde a esta especie consiste en determinar si la sentencia atacada, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, con fecha 14 de febrero de 2019, las 11h48, dentro del juicio No. **17811-2017-00533,** promovido por la empresa GEODATA ENGINEERING SPA y de ASESORÍA TÉCNICA ESPECIALIZADA AZTEC Cia. Ltda, en contra de Hidroequinoccio EP, incurre o no, en los vicios que contienen las causales segunda y cuarta del artículo 268 del COGEP.

7. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CASACIÓN. PLANTEAMIENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO Y DESARROLLO DE LA AUDIENCIA.

7.1 El recurso de casación, desde la visión de la doctrina jurídico-procesal en concebido como un recurso extraordinario, formal y de alta técnica jurídica, al efecto, Hernando Devis Echandía, explica que: ª (¼) Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o su naturaleza lo justifica. Por él se enjuicia la sentencia del tribunal, que es su objeto, sin que implique una revisión del juicio (¼).º (Hernando Devis Echandía, ª Nociones Generales de Derecho Procesal Civilº pág. 797); así mismo, Jaime Guasp señala que: ª (¼) La casación se concibe como un recurso donde se platean estrictamente cuestiones de derecho, y no cuestiones de hecho, es decir, que se trata de un proceso de impugnación destinado a rescindir un fallo judicial por razones estrictamente jurídicas, y no por razones fácticas, por lo que, quedarían fuera de la casación todas aquellas motivaciones que pretendieran la eliminación, sustitución del fallo impugnado

a base de su desajuste con los hechos. La casación se perfila así como una figura de significado netamente jurídico, porque solo las cuestiones jurídicas tendrían acceso a ella, lo cual limitaría, extraordinariamente y significativamente, su concepto (¼)º (Juan Isaac Lovato Vargas citando a Jaime Guasp en, Programa Analítico del Derecho Procesal, Quito: Corporación Editorial Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002, 148).

Luis Armando Tolosa Villabona en su obra Teoría y Técnica de la Casación, señala que: *ª(¼) El recurso de casación es extraordinario, discrecional, reglado y taxativo. Pretende quebrar, anular y romper una sentencia o auto, violatorios de la ley sustancial (errores in iudicando) o de la ley procesal (errores in procedendo) (pág. 13). De la Rúa señala que: ª(¼) la casación es un verdadero y propio medio de impugnación, un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica (¼)º* (De la Rúa, Fernando. *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Editorial V. P. de Zavalla, Buenos Aires, 1986, pág. 50).

7.2 Las opiniones doctrinales transcritas, han sido recogidas por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia y luego, por las de la Corte Nacional de Justicia, ratificando la característica de extraordinario del recurso de casación, ya que éste no es un recurso propio de algún nicho procesal instancial; su estructura teleológica, le permite apartarse del proceso judicial ventilado ante los juzgadores de instancia, para permitir a la parte que estime agraviados sus derechos, interpelar la sentencia o auto, cuando considere que esa decisión judicial contiene vicios que afecten su legalidad; por ello es que se estima que en realidad la casación es un proceso judicial en sí, orientado a destruir la presunción de legalidad del auto o sentencia de la que se ha recurrido; para que, si el Tribunal de Casación determine la existencia de los vicios acusados, invalidando la decisión atacada, pueda emitir un nuevo fallo ajustado a derecho; o, de ser el caso remitir nuevamente el proceso al juzgador de instancia para que emita la decisión ajustada a derecho.

Ha de tenerse presente que, el recurso de casación, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, (R.O. 100, 3/VII/1997, p. 16)ª [¼] es una fase procesal de naturaleza diferente a las restantes, que tiene un solo objetivo, impugnar la sentencia o auto recurrido, variando en consecuencia las motivaciones de la controversia, que ya no es la pretensión del actor y la contradicción del demandado, sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo por considerar que en el mismo se ha violado la ley. Es pues una nueva acción, semejante a una demanda y que tiene el carácter de extraordinario y excepcional, es casuístico y formalista, y si no se cumplen con los requisitos señalados en la ley de la materia, el recurso es improcedente..º.

7.3 Es en todo caso, la interposición del recurso, es un acto volitivo de la parte que estima que el auto

o sentencia tiene alguno de los vicios que la Ley, únicamente ella, establece de modo riguroso y limitado como causas que posibilitan al Tribunal de Casación, dejar sin efecto la decisión judicial interpelada. Su estricta formalidad determina que la técnica jurídica para su éxito procesal sea de tal manera exigente, que los defectos u omisiones de su interposición, determinen, que en las fases respectivas, pueda ser descalificado (por razones de oportunidad), inadmitido (por falencias en sus requisitos de forma); o, desechado cuando esas defecciones sean de fondo, que no permitan un pronunciamiento de mérito, o cuando en su esencia sea improcedente.

Igualmente, la casación es un medio jurisdiccional indispensable para consolidar las decisiones judiciales, uniformándolas en el evento de que sean aplicables a casos idénticos o similares. La uniformidad de la jurisprudencia, contribuye, sin lugar a dudas a viabilizar la seguridad jurídica, prevenida como principio sustancial en el artículo 82 de la Constitución de la República; principio que, por medio de este recurso, protege la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico y los derechos de las personas, estableciendo interpretaciones correctas y adecuadas de la norma jurídica, material o procesal.

8. ANALISIS DEL CASO:

8.1 Sobre la **causal segund**a del artículo 268 del COGEOP, relativa a **la falta de cumplimiento de los requisitos que debe contener la sentencia.**

La causal invocada en realidad contiene la probabilidad de la existencia de tres yerros, a saber: (i) Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley; (ii) Cuando en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias; o, (iii) Cuando no cumplan con el requisito de motivación.

La Procuraduría General del Estado, como se ha dejado establecido, estima que la sentencia de la que recurre no contiene los requisitos previstos en el numeral 8 del artículo 95 del COGEP, ya que en su parte dispositiva no establece el valor que la empresa pública demandada debe pagar a la parte actora incurre.

La norma que se denuncia como infringida, establece los requisitos que debe contener la sentencia, entre ellos, el que consta en su numeral 8 que se refiere a: ª La decisión que se pronuncie sobre el fondo del asunto, determinando la cosa, cantidad o hecho al que se condena, si corresponde º.

De la norma transcrita se desprende que es obligación judicial, al expedir sentencia, determinar: (i) la cosa, (ii) la cantidad o, (ii) el hecho al que se condena; estableciendo la condición de que ª si corresponde º, al caso.

Por manera que, la norma es clara cuando permite al juzgador, de modo alternativo que en sus

sentencias determinen sea la cosa, el hecho o cantidad que se manda a cumplir, si esto corresponde al caso; lo cual da al juzgador la posibilidad efectiva de decidir, de tal manera que la tutela judicial buscada en el proceso judicial sea una realidad y se ajuste, cada decisión, a la verdad procesal evidenciada en el correspondiente juicio.

El proceso judicial, que es un conjunto de trámites y diligencias, en las cuales las partes expresan sus reclamaciones, sus excepciones, anuncian y practican pruebas, bajo la dirección de un sujeto imparcial que es el juzgador, permite a este, en el sistema oral, no solo conocer los manifiestos escritos que presentan las partes, sino procesarlos debidamente en las audiencias correspondientes; y, luego de que ellas se agotan, expiden en la de juzgamiento, pronunciamiento oral sobre el caso, el cual, posteriormente se lo hace conocer motivadamente, en la sentencia escrita, a las partes; sentencia en la cual consta un resumen de lo que aconteció en el trámite del proceso.

De esa sentencia, que es la recurrida, se establece que la demanda de la parte actora del juicio de instancia refiere que, con la administración demandada suscribieron el contrato de consultoría identificado; así como contratos complementarios; cuyas obligaciones fueron cumplidas debidamente; habiendo, el 27 de febrero de 2013, suscrito el acta de entrega recepción definitiva del objeto contratado; que, el 23 de junio de 2013, en oficio No. HEQ-GG-MJ-313-2013 Hidroequinoccio EP notificó a la contratista que para cancelarle la suma de $1@27.260,41, se estaban realizando requerimientos al Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, para que trasfiera los recurso económicos para cancelar esa deuda. Que, desde la suscripción del acta de entrega recepción se adeuda a la contratista la suma de $1@90.851,57, valor neto una vez descontadas las retenciones de ley, multas y descuentos del anticipo entregado, según el cuadro que allí consta; valores cuyo pago demandan, más los intereses moratorios que ascenderían a $578.003,14 y costas judiciales. Que la parte demandada en su contestación, pertinentemente, afirmó que cumplió sus obligaciones de pago con los actores, pagos que se suspendieron desde diciembre de 2011 pues pese a los reclamos el Ministerio de Electricidad no efectuó las transferencias que permitan cancelar a los actores los valores adeudados; que el Estado no puede ser condenado en costas. En el fallo se fijó como objeto de la Litis determinar si es procedente la condena por el valor reclamado por los actores por el incumplimiento de pago por sus obligaciones, en relación al acta de entrega recepción del objeto contratado para los servicios de consultoría, desde el 27 de febrero de 2013 y, si es pertinente la condena de los intereses reclamados por mora y la condena en costas y honorarios.

Estima el Tribunal Distrital que, se ha justificado la existencia de los contratos referidos por las partes, así como la existencia del acta de entrega recepción suscrita por la contratista y la entidad contratante, de la que se establece que el objeto del contrato ha sido cumplido por la contratista a entera satisfacción de la contratante; igualmente la existencia del oficio No. HEQ-GG-MJ-313-2013 de 23 de

junio de 2013, por el cual Hidroequinoccio EP notificó a la contratista que para cancelarle la suma de $1'027.260,41, se estaban realizando requerimientos al Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, para que trasfiera los recurso económicos a fin de cancelar esa deuda. Estableciéndose asimismo que los contratos fueron cumplidos por la contratista y que la contratante no ha cumplido con la contraprestación de pago que le correspondía efectuar. Del mismo modo el fallo considera que el valor fijado en el acta de entrega recepción definitiva alcanzaba los $2'263.145, en tanto que el valor reclamado al 13 de junio de 2013 es de $1'027.260,41 y que en la demanda se reclaman $1'390.851,57; reconociendo que la obligación de pago existe y que, corresponde definir el valor que debe pagarse. Razón por lo cual acepta parcialmente la demanda reconociendo la existencia de la deuda a la parte actora, ordenándose que el pago se realice previa liquidación pericial, concediéndole a la empresa pública demandada el término de diez días para que efectúe el pago, contados a partir de que la liquidación sea efectuada, y que los intereses se calcularán desde aquella fecha.

La práctica judicial ecuatoriana ha permitido que los juzgadores, cuando el caso así lo amerite, determinen con precisión la cosa, el hecho o la cantidad que se manda pagar, cumplir, hacer o a no hacer al vencido; así por ejemplo en materia laboral, los juzgadores fijan con precisión el valor exacto que debe ser pagado por el empleador al trabajador; así también, en materia laboral administrativa, si el Tribunal manda a reintegrar al cargo a un servidor destituido contrariando el ordenamiento jurídico, este es un hecho, que ha de ser cumplido en el tiempo fijado en la Ley o en el concedido por el Juzgador; mas, si se ha ordenado el pago de remuneraciones por el periodo de la cesantía, desde que esta se produjo hasta cuando efectivamente se haya producido el reintegro, el juez simplemente no está en aptitud real de saber cuándo el hecho se ha producido, con lo cual va de suyo que, en su fallo puede ordenar la práctica de la liquidación pericial o incluso no disponer sino el reintegro y pago; con lo cual será de responsabilidad del Tribunal de instancia, en la fase de ejecución, generar las liquidaciones, valiéndose de un perito a fin de cumplir la sentencia.

Ello bajo ninguna circunstancia puede ser considerado como una cesión o delegación de jurisdicción del juzgador al perito; pues el juzgamiento ha reconocido la existencia de derechos, los cuales deben cumplirse y, el perito como auxiliar de la justicia, solo hace inteligencia al juez para que este finalmente apruebe el informe pertinente y haga cumplir el fallo.

Si se aceptase el criterio de que cuando se ordena una liquidación pericial, se ha cedido jurisdicción o se la ha delegado, estaríamos en el caso de que las sentencias que reconocen derechos, solo serían declarativas por lo que necesariamente, estimando que los fallos judiciales ejecutoriados constituyen títulos de ejecución, deberán generarse nuevos procesos judiciales para lograr su cumplimiento, cuestión que atenta a los principios de celeridad y concentración reconocidos por la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial. Efectivamente, ese criterio conduciría a que las sentencias ya

no podrían ejecutarse en el mismo proceso judicial, lo cual fue una vieja práctica procesal ecuatoriana que fue superada hace más de tres décadas.

La doctrina ha establecido la existencia de sentencias con reserva de liquidación estimando que aquellas son las que el juez que las emite, reconoce la existencia de la obligación, la cual por las propias circunstancias procesales no es líquida; lo cual le conduce a disponer que en fase de ejecución se determine con precisión el valor que debe ser satisfecho, incidente en el cual se fija precisamente ese valor, con arreglo a las bases o elementos que el juzgador determina en el fallo.

Por consiguiente, en el caso en estudio, es claro para la Sala que la sentencia atacada mediante el presente recurso de casación, es completa; pues el Tribunal de instancia cumplió con la obligación prevenida en el numeral 8 del artículo 95 del COGEP, norma que le permite fijar la cosa, hecho o cantidad; condicionada a la realidad que corresponde al asunto materia del juzgamiento; por tanto el recurso de casación, por este extremo, es improcedente.

8.2 Sobre la **causal segunda, relativa a la existencia del vicio de decisiones contradictorias**.

Con base a esta misma causal la casacionista afirma que en el considerando 5.2 de la sentencia recurrida, se dice que el valor adeudado no era líquido, determinado ni exigible, no obstante, manda a que la entidad demandada Hidroequinoccio EP, pague la obligación. Que, si existiese una relación lógica entre el considerando y la resolución, la falta de prueba del valor pretendido, el resultado habría sido que se deseche la demanda. Pide que se case la sentencia y se rechace la demanda,

La parte demandada, en su réplica manifestó que en la sentencia recurrida se reconoce la existencia de la obligación que no le ha sido satisfecha, por lo que no existe contradicción alguna.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia sobre el caso ha señalado: ª..en el fallo publicado en la Gceta Judicial Serie XVII, número 5, p. 1270, primera columna se dice: ª Respecto de este cargo se anota: el vicio de contradicción en la parte resolutiva del fallo tiene lugar cuando existe afirmación simultánea de una decisión y su contraria ambas no pueden ser verdaderas y al mismo tiempo falsas. Se trata de un defecto de actividad lógica. Para que haya contradicción tienen que haber dos pronunciamientos para que en base de la comparación crítica de ellas determinar si existe o no contradicción; no puede haber el vicio de contradicción¼ cuando existe un solo pronunciamientoº (Citado por Galo Pico M. ª Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Civilº. Impraseñal., Quito, 2006, p. 345).

La causal invocada, es absolutamente clara al determinar que procede la casación cuando la sentencia reprochada, en su parte dispositiva, adopta decisiones contradictorias, así lo expresa el fallo referido en el párrafo precedente. La sentencia, de modo general contiene tres partes: la expositiva en la que se

hace relación a los requerimientos de la actora, al pronunciamiento y oposiciones de la demandada; la parte considerativa o motiva, en la que el juzgador estructura su pronunciamiento, a base de la concreción de los hechos, a los que subsume en la norma jurídica que sea pertinente para dar solución al problema jurídico que el caso plantea; finalmente, la parte dispositiva, en la que, con sustento en lo anterior, el Juez da esa solución jurídica esperada por las partes, ordenando hacer o no hacer algo, reconociendo derechos, estimando su inexistencia; en fin, en esta parte de la sentencia el juzgador, administra justicia en el caso específico, impartiendo disposiciones para que se cumplan.

La causal invocada entonces no hace relación a la parte considerativa del fallo, como es el caso del considerando 5.2, al que se refiere la recurrente; sino exclusivamente a la parte dispositiva del fallo. Parte que contiene una sola decisión, al reconocer la existencia de la obligación adeudada por la empresa pública Hidroequinoccio, a la parte demandada, la cual debe ser satisfecha debidamente, para lo cual se ordena la práctica de una liquidación pericial, estableciendo los parámetros que han de ser cumplidos para ese efecto. No se encuentra ciertamente, en el fallo, una disposición negativa y una disposición positiva que se contradigan entre sí, impidiendo la ejecución efectiva de la sentencia; al contrario, como se ha dicho, la disposición judicial es coherente y no contradictoria; razón por la cual el recurso, respecto de esta causal es improcedente.

8.3 Sobre la **causal cuarta** del artículo 268 del COGEP, **respecto a la violación de preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba**.

La causal invocada prevé que la casación procede: ª Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho sustantivo en la sentencia o autoº.

Afirma en su recurso y en la sustentación oral efectuada en la audiencia respectiva, la Procuraduría General del Estado, que la sentencia que reprocha incurre en la causal invocada, al considerar que se ha infringido lo que dispone el artículo 164 del COGEP, que dispone que para que la prueba sea apreciada por el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en ese Código; norma que guarda relación con los artículos 159 y 160 del COGEP que ordenan que la prueba se practicará de modo oral en la audiencia de juicio, razón por la que al ordenarse que el perito determine la cantidad a pagarse en base a documentos ajenos al proceso, se ha incurrido en la causal que alega; lo que determina que se haya incurrido en falta de aplicación de la norma señalada, lo cual ha conducido a la falta de aplicación del artículo 1715 del Código Civil.

La falta de aplicación implica un yerro de omisión del juzgador, quien está obligado a aplicar la norma jurídica que corresponda a cada uno de los hechos que son motivo del proceso judicial y que permite

dar solución jurídica al caso. En efecto, el proceso de subsunción que debe hacerse en cada especie, permite no solo arribar a una verdad material sino escoger debidamente la norma jurídica que sea pertinente a ellos, a fin de que pueda hacerse efectiva la tutela judicial a esa concreta situación. De modo que, al alegarse la existencia de este yerro, corresponde a la obligación del casacionista establecer la norma jurídica omitida, y explicando las razones por las cuales correspondía su aplicación al caso concreto, identificando además la parte del fallo en que esa omisión se produjo, para luego explicar cuál es la norma que el juzgador aplicó indebidamente y las razones que éste tuvo para hacerlo. En el recurso de casación que se analiza se hace señalamiento de la norma que estima omitida en la sentencia, pero no se indica la norma jurídica que el Tribunal Distrital usó indebidamente en lugar de aquella, lo que significa que la proposición del recurso es incompleta.

Adicionalmente a ello es pertinente señalar que los vicios in procedendo que contiene la causal cuarta, se refieren a infracciones de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo cual implica que esas normas deben ser aquellas que establecen las formalidades o solemnidades que deben observarse para que las pruebas aportadas en juicio, vengan el valor de tales, a fin de que puedan ser consideradas y valoradas por el juzgador. Como consecuencia de ello se tiene que el artículo 164 del COGEP, no contiene preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sino una metodología que debe ser usada por el juez para el análisis de aquella que ha sido actuada.

Es evidente por ello que, dentro del contexto propio de la causal, no puede ser incorporada la alegación de que en la fase de ejecución de la sentencia se va a permitir la incorporación de prueba que no obra del proceso; pues al no haber esa prueba, según lo que expresa la casacionista, esta no pudo haber sido objeto de valoración, consecuentemente tampoco podría existir alguno de los yerros que la causal trae, los que se refieren a infracciones de normas aplicables a la valoración de la prueba, y no a falta de valoración de la prueba como tal, peor aun a la inexistencia de ella, como arguye la recurrente. Por lo dicho, la causal invocada es improcedente.

9.- DECISION: Con sustento en las consideraciones expuestas, y, en acatamiento a lo que ordena el artículo 273 del Código Orgánico General de Procesos, la 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**, rechazando el recurso de casación examinado, **NO CASA** la sentencia recurrida por la Procuraduría General del Estado. Sin costas. Comuníquese, publíquese y devuélvase el proceso al Tribunal de instancia.

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 2 de julio del 2020, las 13h38. **VISTOS:** Por disentir con la sentencia de mayoría, salvo mí voto conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, en los siguientes términos: **PRIMERO.-** La Procuraduría General del Estado, PGE,

interpone recurso de casación conforme los casos 2 y 4, admitidos, del artículo 268 del COGEP, en contra de la sentencia impugnada dictada el 14 de febrero de 2019, 11h48, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en lo principal resuelve: *"Por lo expuesto es claro que la obligación contractual pendiente de pago por la prestación de los servicios de consultoría para los estudios de factibilidad y diseños definitivos del proyecto hidroeléctrico Chontal que reclama la asociación actora constituida por las empresas ASTEC Cia. Ltda. y Geodata Enginnering es procedente y se encuentra adeudado. Sin embargo de lo anterior, el Tribunal Distrital verifica que el valor determinado inicialmente en el Acta Entrega Recepción Definitiva como rubro "Ingeniería y Aceptación de diseños definitivos" alcanzaba el valor inicial de USD. 2'063.145, posteriormente el valor reclamado al 13 de junio de 2013, varía a un presunto valor adeudado de USD. 1'027.260,41, y que, posteriormente con la prestación de la demanda los accionantes reclaman el valor de USD. 1'390.851,57. Al existir estas diferencias sobre los valores adeudados, que además no han sido definidas claramente como correspondía dentro del proceso, de lo cual se verifica que la obligación adeudada ni es líquida, ni ha sido claramente determinada para ser exigible pero que existe la obligación que debe ser satisfecha de conformidad con la Ley y el contrato que vincula a las partes. Por lo expuesto, el Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, ACEPTA parcialmente la demanda propuesta por el accionante Ing. Pierluigi Nionelli por los derechos que representa como apoderado general de la empresa Geodata Engeneering SPA y como apoderado especial de la empresa Asesoría Técnica Especializada ASTEC Cia. Ltda. y declara que la empresa Hidroequinoccio EP adeuda a las referidas contratistas el pago por la prestación de servicios de consultoría para la ejecución de los estudios del proyecto hidroeléctrico CHONTAL, celebrado el 27 de abril de 2009, así como de los contratos complementarios de fecha 28 de julio de 2010 y de 24 de mayo de 2011, por lo cual se ordena la liquidación pericial del valor adeudado para lo cual se tomará en cuenta el acta entrega recepción definitiva del contrato de 27 de febrero de 2013 y los demás documentos de planilla y ejecución contractual que deberán ser presentados por las partes para dicha liquidación, una vez determinado el valor real adeudado al consorcio, Hidroequinoccio EP deberá realizar el pago de dicho valor en el término de 10 días posteriores, bajo la generación de los respectivos intereses moratorios desde aquella fecha hasta el momento del pago efectivo."*. **SEGUNDO.-** La PGE con fundamento en el caso 2 referido señala en su recurso que la sentencia adolece de falta de requisitos legales, puesto que no se ha determinado la cantidad de la obligación cuyo pago se condena a la entidad demandada, incumpliendo de ese modo con el requisito previsto en el artículo 95 número 8 del COGEP, en razón del cual es obligación del juzgador señalar la cantidad a la que se condena al demandado. *"De esta forma se ha provocado una grave lesión al derecho de defensa de los demandados, ya que el fallo ha concedido el cumplimiento de una obligación cuya cantidad se desconoce y deviene en indeterminada, dejando a HIDROEQUINOCCIO EP en un estado de absoluta incertidumbre."*. Continúa afirmando que el Tribunal Distrital se ha limitado a señalar de manera ambigua que el valor a ser cancelado por la institución demandada deberá ser calculado por un perito. Precisa la PEG que en el fallo indebidamente se ordena que dicha liquidación se la haga considerando los demás documentos de planilla y ejecución contractual, lo cual constituye prueba ajena al proceso que no ha sido actuada conforme a derecho y sujeta a contradicción, lo que vulnera lo dispuesto en los artículos 76 numerales 4 y 7 letra h) de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 159, 160, 164 y 165 del COGEP. **TERCERO.-** El artículo 90 numeral 6 del COGEP respecto del contenido general de sentencias y autos dispone: *"Además del contenido especial que la ley señale para determinados autos o sentencias, todo pronunciamiento judicial escrito deberá*

contener: 6. La decisión adoptada con precisión de lo que se ordena.º ; por su parte, el artículo 95 numeral 8 del referido cuerpo normativo dispone que la sentencia escrita contendrá: *ª 8. La decisión que se pronuncie sobre el fondo del asunto, determinando la cosa, cantidad o hecho al que se condena, si corresponde.º* . El artículo 76, numeral 7 literal l) de la Constitución dispone: *ª 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.º ;* y, finalmente, el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone: *ª Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: 4. Motivar debidamente sus resoluciones. 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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos;º* . **CUARTO.-** Hay que precisar entonces que efectivamente, según lo anota la PGE en su recurso, los jueces distritales en la parte resolutiva de la sentencia impugnada ordenan que el valor adeudado a Hidroequinoccio EP se determine a través de una liquidación pericial, para lo cual ordenan que se tome en cuenta el acta entrega recepción definitiva del contrato y ª los demás documentos de planilla y ejecución contractual que deberán ser presentados por las partes para dicha liquidaciónº; sin determinar a qué planillas se refiere o qué otros documentos de ejecución contractual se podrán presentar a conocimiento del perito, lo cual claramente permite que las partes presenten al perito ª los demásº documentos que consideren pertinentes a fin de que éste realice la liquidación, sin que estos documentos se encuentren necesariamente en el expediente y hayan sido considerados como prueba debidamente actuada dentro del juicio, lo cual claramente inobserva lo dispuesto en el artículo 95 numeral 8 del COGEP que obliga al juez a determinar la cosa, cantidad o hecho al que se condena al demandado; razones que evidencian que la sentencia distrital no se encuentra debidamente motivada. Por todo lo antes expuesto: **Considero** que se debería casar la sentencia de 14 de febrero de 2019, 11h48, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito por el caso 2 del artículo 268 del COGEP, y declarar la nulidad de la misma por no contener los requisitos obligatorios que ordena la Ley, según lo disponen los artículos 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República y 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

126879938-DFE

Juicio No. 01803-2018-00180

JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, viernes 3 de julio del 2020, las 09h35. **VISTOS:**

1.-- AVOCO. (i) El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. (ii) El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado 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 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. (iii) El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado 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 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. En consecuencia, actúan en la causa el Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo y los Jueces Nacionales (encargados) Dres. Patricio Secaira Durango (ponente) e Iván Larco Ortuño.

2.- ANTECEDENTES.-

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, con fecha 4 de febrero de 2019, las 11h57, dicta sentencia dentro del juicio No. **01803-2018-00180,** promovido por el ciudadano Diego Gustavo Vélez Serrano, en contra de la Empresa Eléctrica Azogues C.A., en la cual se acepta parcialmente la demanda, se declara nula el acta final del concurso vierto para llenar la vacante de administrador del parque automotor de la mencionada empresa, con las consecuencias que genera la misma; sin que corresponda declarar la nulidad del correo electrónico de 8 de febrero de 2018 emitido por el Jefe de Talento Humano de la empresa demandada, por no haber sido demostrado a través de prueba válida; debiendo la entidad demandada resolver lo que sea pertinente respecto de la convocatoria a un nuevo concurso.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

2.2 El recurso de casación ha sido propuesto por la Empresa Eléctrica Azogues C.A., en contra de la sentencia citada, acogiéndose a la a) causal quinta del artículo 268 del COGEP, por (i) aplicación indebida del artículo 226 de la Constitución; (ii) Errónea interpretación de la disposición transitoria 2.2.1.5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; (iii) Aplicación indebida del artículo 24 del ª Manual de Clasificación y Valoración de Puestos y Escala Salarial de la Empresaº; y, b) a la causal primera del mismo artículo por aplicación indebida de del artículo 326.1 del COGEP. Recurso que ha sido calificado por el Tribunal de Instancia, conforme lo ordenado en el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos, remitiéndose el proceso a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia para el análisis de admisibilidad.

2.3 Mediante auto interlocutorio expedido por el Conjuez Nacional, el 9 de septiembre de 2019, se ha admitido el recurso de casación, en lo relacionado a los cargos relativos al caso quinto, por errónea interpretación de la disposición transitoria 2.2.1.5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y, por aplicación indebida del artículo 24 del ª Manual de Clasificación y Valoración de Puestos y Escala Salarial de la Empresa.

2.5 En auto de sustanciación de 28 de enero de 2020, se ha señalado para el día jueves 12 de marzo de 2020 a las 10h30, para que tenga lugar la audiencia de sustanciación del recurso; la cual se efectuó en ese mismo día y hora, con la presencia de la casacionista; toda vez que la parte actora del juicio de instancia no concurrió a la diligencia, a la cual solo se presentó su defensa técnica sin procuración judicial, por lo que no pudo intervenir en la misma.

3. JURISDICCION Y COMPETENCIA:

3.1.- Esta Sala Especializada es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud de las Resoluciones Nos. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 y la Resolución N° 009-2018 de 23 de enero del 2018, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura: Resoluciones Nos. 01-2018 de 26 de enero del 2018; y, 002-2018 de 01 de febrero de 2018, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y, en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 185 segunda parte, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos.

4. VALIDEZ PROCESAL

4.1.- No se observa de la sustanciación del proceso, en lo relacionado al trámite del recurso de casación en estudio por esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, omisión de solemnidad o procedimiento alguno que lo haya viciado; en consecuencia, al no existir nulidad que lo afecte, se declara su validez.

5. CONVOCATORIA Y AUDIENCIA

En el desarrollo de la Audiencia oral de sustentación del recurso de casación, comparecieron y fue escuchada la casacionista Empresa Eléctrica de Azogues C.A.; toda vez que la parte actora del juicio de instancia no concurrió a la diligencia, a la cual solo se presentó su defensa técnica sin procuración judicial, por lo que no pudo intervenir en la misma.

La casacionista, en su exposición manifestó que: Que se ratifica en la fundamentación expresada en el contenido de su recurso de casación escrito. Afirma que la Empresa, no es una entidad pública, sino una compañía anónima. Que la sentencia confunda a la Disposición transitoria 2.2.1.5 como disposición procesal, siendo como es, una norma de derecho sustantivo. Que el Tribunal Distrital que emitió la sentencia es incompetente para conocer los conflictos que corresponden a asuntos relativos a empresas privadas.

6. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico que corresponde a esta especie consiste en determinar si la sentencia atacada, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, con fecha 4 de febrero de 2019, dentro del juicio No. **01803-2018-00180,** promovido por el ciudadano Diego Gustavo Vélez Serrano, en contra de la Empresa Eléctrica Azogues C.A., incurre o no, en los vicios que contiene la causal quinta del artículo 268 del COGEP, en lo relacionado a los vicios por los que el recurso ha sido admitido por el Conjuez Nacional.

7. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CASACIÓN. PLANTEAMIENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO Y DESARROLLO DE LA AUDIENCIA.

7.1 El recurso de casación, desde la visión de la doctrina jurídico-procesal en concebido como un recurso extraordinario, formal y de alta técnica jurídica, al efecto, Hernando Devis Echandía, explica que: ª (¼) Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o su naturaleza lo justifica. Por él se enjuicia la sentencia del tribunal, que es su objeto, sin que implique una revisión del juicio (¼).º (Hernando Devis Echandía, ª Nociones Generales de Derecho Procesal Civilº pág. 797); así mismo, Jaime Guasp señala que: ª (¼) La casación se concibe como un recurso donde se platean estrictamente cuestiones de derecho, y no cuestiones de hecho, es decir, que se trata de un proceso de impugnación destinado a rescindir un fallo judicial por razones estrictamente jurídicas, y no por razones fácticas, por lo que, quedarían fuera de la casación todas aquellas motivaciones que pretendieran la eliminación, sustitución del fallo impugnado a base de su desajuste con los hechos. La casación se perfila así como una figura de significado netamente jurídico, porque solo las cuestiones jurídicas tendrían acceso a ella, lo cual limitaría,

extraordinariamente y significativamente, su concepto (¼)º (Juan Isaac Lovato Vargas citando a Jaime Guasp en, Programa Analítico del Derecho Procesal, Quito: Corporación Editorial Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002, 148).

Luis Armando Tolosa Villabona en su obra Teoría y Técnica de la Casación, señala que: *ª(¼) El recurso de casación es extraordinario, discrecional, reglado y taxativo. Pretende quebrar, anular y romper una sentencia o auto, violatorios de la ley sustancial (errores in iudicando) o de la ley procesal (errores in procedendo) (pág. 13). De la Rúa señala que: ª(¼) la casación es un verdadero y propio medio de impugnación, un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica (¼)º* (De la Rúa, Fernando. *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Editorial V. P. de Zavalla, Buenos Aires, 1986, pág. 50).

7.2 Las opiniones doctrinales transcritas, han sido recogidas por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia y luego, por las de la Corte Nacional de Justicia, ratificando la característica de extraordinario del recurso de casación, ya que éste no es un recurso propio de algún nicho procesal instancial; su estructura teleológica, le permite apartarse del proceso judicial ventilado ante los juzgadores de instancia, para permitir a la parte que estime agraviados sus derechos, interpelar la sentencia o auto, cuando considere que esa decisión judicial contiene vicios que afecten su legalidad; por ello es que se estima que en realidad la casación es un proceso judicial en sí, orientado a destruir la presunción de legalidad del auto o sentencia de la que se ha recurrido; para que, si el Tribunal de Casación determine la existencia de los vicios acusados, invalidando la decisión atacada, pueda emitir un nuevo fallo ajustado a derecho; o, de ser el caso remitir nuevamente el proceso al juzgador de instancia para que emita la decisión ajustada a derecho.

Ha de tenerse presente que, el recurso de casación, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, (R.O. 100, 3/VII/1997, p. 16)ª [¼] es una fase procesal de naturaleza diferente a las restantes, que tiene un solo objetivo, impugnar la sentencia o auto recurrido, variando en consecuencia las motivaciones de la controversia, que ya no es la pretensión del actor y la contradicción del demandado, sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo por considerar que en el mismo se ha violado la ley. Es pues una nueva acción, semejante a una demanda y que tiene el carácter de extraordinario y excepcional, es casuístico y formalista, y si no se cumplen con los requisitos señalados en la ley de la materia, el recurso es improcedente..º.

7.3 Es en todo caso, la interposición del recurso, es un acto volitivo de la parte que estima que el auto o sentencia tiene alguno de los vicios que la Ley, únicamente ella, establece de modo riguroso y limitado como causas que posibilitan al Tribunal de Casación, dejar sin efecto la decisión judicial

interpelada. Su estricta formalidad determina que la técnica jurídica para su éxito procesal sea de tal manera exigente, que los defectos u omisiones de su interposición, determinen, que en las fases respectivas, pueda ser descalificado (por razones de oportunidad), inadmitido (por falencias en sus requisitos de forma); o, desechado cuando esas defecciones sean de fondo, que no permitan un pronunciamiento de mérito, o cuando en su esencia sea improcedente.

Igualmente, la casación es un medio jurisdiccional indispensable para consolidar las decisiones judiciales, uniformándolas en el evento de que sean aplicables a casos idénticos o similares. La uniformidad de la jurisprudencia, contribuye, sin lugar a dudas a viabilizar la seguridad jurídica, prevenida como principio sustancial en el artículo 82 de la Constitución de la República; principio que, por medio de este recurso, protege la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico y los derechos de las personas, estableciendo interpretaciones correctas y adecuadas de la norma jurídica, material o procesal.

8. ANALISIS DEL CASO:

8.1 La causal invocada, esto es, la contenida en el numeral quinto del artículo 268 del COGEP, establece como causales de casación los siguientes vicios:

ª 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 autoº.

Yerros de los cuales se ha admitido solo los relacionados a la errónea interpretación de la disposición transitoria 2.2.1.5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y, por aplicación indebida del artículo 24 del ª Manual de Clasificación y Valoración de Puestos y Escala Salarial de la Empresa; los cuales se pasa a analizar:

8.2 Sostiene el recurrente que la sentencia interpelada incurre en el yerro de **errónea interpretación** de la disposición transitoria 2.2.1.5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; cuando afirma que el Tribunal confunde el carácter de una norma de derecho sustantivo como es la norma transitoria infringida, con las normas procesales, ya que en tal artículo se ordena que, durante el régimen de transición, las empresas eléctricas que habían sido constituidas como sociedades anónimas continuarán regulándose por la Ley de Compañías, exclusivamente para los asuntos de carácter societario; añadiendo que para los demás casos, como el régimen tributario, fiscal, laboral, contractual, de control y de funcionamiento, se observarán las normas de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Que, las normas que fijan la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso

Administrativo, para realizar el control de legalidad de las resoluciones de la administración pública y resolverlas, están previstas en la Ley Orgánica de la Función judicial y en el COGEP, sin que en ellas conste competencia para resolver los asuntos relativos a las resoluciones internas de estas empresas aun en el caso de que tengan la totalidad de su capital como público. Que el COGEP en su artículo 326 no establece competencia no trae ninguna que les permita decidir sobre resoluciones que adopten las compañías en su régimen interior.

La causal invocada contiene los llamados vicios in iudicando, que hacen relación a la violación directa de normas de derecho sustantivo, entendidas como aquellas que establecen o conceden derechos o determinan obligaciones que deben ser cumplidas por las personas, sea mandando, permitiendo, prohibiendo o limitando algo; distintas ciertamente a las normas adjetivas, que son aquellas que en cambio, establecen los medios para que las normas sustantivas sean efectivas, por eso se las llama también normas procesales o instrumentales.

De este modo, si se analiza la norma que habría sido erróneamente interpretada tenemos que la disposición transitoria 2.2.1.5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, no crea en realidad derecho ni impone obligación material alguna; sino que establece un régimen temporal para instrumentar la adecuada aplicación de la Ley Orgánica a la que pertenece la norma, consecuentemente se trata de una disposición claramente procesal, la cual no puede ser alegada como infringida en la causal escogida por la casacionista.

Más allá de ello, debe señalarse que para que opere la causal de errónea interpretación, debe establecerse con precisión, cuál es la interpretación que, respecto de la disposición jurídica, siempre que sea sustantiva, ha realizado el juzgador de instancia, informando la parte de la sentencia en que se hace esa interpretación, formulando las razones o condiciones por las cuales en el fallo, se ha efectuado aquella; solo luego de ello es factible que el casacionista expliqué el por qué no correspondía realizarse esa interpretación, para finalmente, fundamentar cuál es la interpretación que correspondía al caso y las reglas de aplicación de ese método, ajustando esa fundamentación al sentido que el legislador quiso dar a la norma; lo cual en el caso no se encuentra en la formulación escrita del recurso, como tampoco en la sustentación oral hecha en la audiencia respectiva.

Situaciones, las descritas que imposibilitan la procedencia del recurso de casación por esta causal y yerro.

8.3 Asegura la casacionista que la sentencia interpelada está afectada del yerro de **aplicación indebida** del artículo 24 del ª Manual de Clasificación y Valoración de Puestos y Escala Salarial de la Empresa; cuando en su parte al referirse a esa norma, señala que en lo referente am la selección de personal, debe conformarse una comisión integrada por las personas allí indicada; en la cual no se

contó con el representante del comité de empresa y tampoco el Ing. Xavier Cárdenas, como Jefe de Talento Humano y como Director del Área. Que no existe esa disposición jurídica del supuesto manual al que se refiere la sentencia, pues seguramente los jueces se refieren al artículo 24 del Reglamento de Escalafón de la Empresa, en el que se señala que la comisión para el caso de los concursos internos, no para los abiertos, se integra por el Gerente, el Jefe de Personal, el Director del Área correspondiente y el representante del comité de empresa.

La indebida aplicación, en la causal invocada, hace relación a una norma sustantiva; mas, la disposición alegada como aplicada incorrectamente, sea que pertenezca al manual al que se refiere la sentencia, como informe el recurrente; o, al Reglamento que indica el casacionista, son en realidad normas procesales de integración de una comisión encargada de tramitar el respectivo concurso de merecimientos y oposición; ya que no establecen derecho ni imponen obligaciones; por tanto no pertenecen al ámbito que la causal invocada encierra. Adicionalmente a ello no se explica en la sustentación del recurso, como exige la causal, la trascendencia determinante, del yerro en la parte dispositiva del fallo materia del recurso; omisiones que hacen que el recurso, por este extremo, sea improcedente.

9.- DECISION: Con sustento en las consideraciones expuestas, y, en acatamiento a lo que ordena el artículo 273 del Código Orgánico General de Procesos, la 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**, rechazando el recurso de casación examinado, **NO CASA** la sentencia recurrida por la Empresa Eléctrica de Azogues. Sin costas. Comuníquese, publíquese y devuélvase el proceso al Tribunal de instancia.

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

127234441-DFE

Juicio No. 11804-2018-00018

JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, miércoles 8 de julio del 2020, las 16h27.

VISTOS:

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución Në 4-2012 de 25 de enero de 2012**; b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución Në 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **11804-2018-00018**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional abogada Cynthia Guerrero Mosquera ; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctora Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; Conjueces que avocamos conocimiento de la presente causa; la cual se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **11804-2018-00018,** el jueves 27 de diciembre de 2018, las 11h38, juicio promovido por la ciudadana Verónica Mercedes Ruilova Prieto, en contra de la Contraloría General del Estado y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha resuelto: ª ..acepta la demanda y declara nulo el oficio No. 00708-DRR de 22 de agosto de 2017, emitido por la Directora de Recursos de Revisión de la Contraloría General del Estado, en el que se niega la concesión del recurso de revisión planteado por la actora. Declara también nula la Resolución No. 8741 del 7 de noviembre de 2016 emitida por el Director de Responsabilidades del mismo Ente de

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

Control, en contra del accionante. Este fallo surte efecto exclusivamente en lo que atañe a la demandante.- Sin costas ni honorarios que regular.- HÁGASE SABERº.

2.2 La Procuraduría General del Estado, ha propuesto recurso de casación en contra de la mencionada sentencia de instancia por las causales primera y quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

2.3 La Contraloría General del Estado promueve recurso de casación interpelando la sentencia de instancia, al amparo de las causales primera y quinta del artículo 268 del COGEP.

2.4 El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 23 de abril de 2019, las 09h42, admitió el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado, exclusivamente en cuanto a la causal primera, por el yerro de falta de aplicación del artículo 87.1 del COGEP. Respecto del recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, el Conjuez Nacional lo admite, por el caso quinto, respecto de la indebida aplicación de los artículos 56 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; así como por la misma causal, por errónea interpretación de los artículo 53 y 85 de la LOCGE; y, por la causal primera, por falta de aplicación del artículo 87.1 del COGEP.

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, 270 del COGEP.

4.- VALIDEZ PROCESAL: En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que le 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.- DECISIÓN DEL JUEZ DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimó que: ª 8.3 (¼) la parte actora alega que la facultad que tuvo la Contraloría General del Estado para determinar las responsabilidades civiles que objeta, ha caducado por cuanto la resolución que las determina se ha expedido cuando ha rebasado el plazo establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, asunto que debe ser abordado con prioridad a fin de establecer si existe vulneración del debido proceso. Para resolver tal argumento, conviene precisar los antecedentes fácticos para confrontarlos con la normativa legal. En la especie, se evidencia que el oficio No. 567 del 30 de abril de 2015, que contiene la predeterminación civil culposa en contra de la ahora actora, ha sido notificado el 08 de mayo de 2015; en tanto que la Resolución de determinación civil culposa No. 8741 de 07 de noviembre de 2016 ha sido notificada al accionante el 05 de diciembre de 2016. Tomando en cuenta la fecha de notificación al ahora actor con la predeterminación de responsabilidad civil culposa (08 de mayo de 2015) y la fecha de notificación con la Resolución que la confirma (05 de diciembre de 2016), se establece que han superado en exceso el plazo legal para hacerlo. Refiere en su numeral 8.4., lo que disponen los artículos 211, 212 y 226 de la Constitución de la República, que respectivamente, fijan las atribuciones de la Contraloría General del Estado, y consagran el principio de legalidad; refiere en el mismo contexto las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que ordena: ª Art. 72.- Declaratoria de la caducidad.- En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepciónº. La sentencia recurre a pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (Resolución Nro. 816-2016 del 05 de julio del 2016, Recurso de Casación Nro. 257-2012) que señala: ª En la sentencia de instancia citada en el punto 1.1 de este fallo se señaló que en el presente caso se impugna la Resolución N° 2435 de 28 de julio de 2010, notificada el 30 de agosto de 2010, mediante la cual la Contraloría General del Estado, confirma la glosa establecida en contra (¼). Dicha resolución se la emitió como consecuencia del examen especial a las cuentas Disponibilidades, Inversiones en Bienes de Larga Duración y Especies Valoradas Emitidas en la Gobernación Provincial de Loja (¼), hechos de los cuales se verifica que ha transcurrido el plazo de 5 años establecido en el artículo 71 de la LOCGE para ratificar la glosa establecida en contra del señor (¼). Por otro lado, a fojas 309 del proceso consta el oficio DIRESDDR 20345 de 11 de julio de 2006 mediante el cual la

Contraloría General del Estado le comunica al señor (¼) la predeterminación de glosa en su contra, concediéndole el plazo de sesenta días para que ejerza su derecho a la defensa, caso contrario se expedirá la resolución que corresponda. Como se mencionó anteriormente la Resolución N° 2435 que confirmó la glosa (¼) se expidió el 28 de julio de 2010, y fue notificada el 30 de agosto de 2010, esto es fuera también del plazo de ciento ochenta días establecido en el artículo 56 de la LOCGE. (¼) De lo expuesto en el numeral anterior, se desprende que ha operado la caducidad para pronunciarse por parte de la [C]ontraloría [G]eneral del [E]stado, ya que por el transcurso del tiempo establecido en la ley, esto es el plazo general de 5 años, Y TAMBIÉN EL ESPECÍFICO DE 180 DÍAS, RESPECTIVAMENTE, PERDIÓ LA COMPETENCIA EN RAZÓN DEL TIEMPO, y conforme lo dispone el artículo 72 de la LOCGE la caducidad puede ser declarada por la misma Contraloría General del Estado o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo como ha sucedido en el presente caso. Por tanto no se verifica la indebida aplicación de los artículos 56, 71 y 72 de la LOCGE dentro de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y por ende se rechazan los vicios alegados por la institución casacionistaº. ª Así también, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en un caso similar se ha pronunciado así: <<5.1.2. Sobre esta alegación, la sentencia del Tribunal A quo en su numeral 7.2. señala que: ª¼ El texto de la ley es claro en determinar que la denegación tácita opera únicamente sobre una resolución que resuelve el recurso de revisión, que se constituye en el mecanismo de impugnación en sede administrativa, y que cabe solamente para el caso de determinación de responsabilidad civil, Por lo anotado resulta incontrovertible que esta disposición no es aplicable al acto administrativo de predeterminación que lo antecede, como así lo ha alegado la entidad accionada.º. 5.1.3. Del artículo antes transcrito, se puede inferir sin lugar a dudas que efectivamente como bien lo sostiene el Tribunal A quo en su sentencia impugnada, que el mismo es aplicable solo cuando se va a impugnar o recurrir a la resolución de determinación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, y no como sostiene el recurrente que dicha denegación tácita cabe también en cualquier resolución incluida la de predeterminación. En la especie y partiendo de los hechos probados por el Tribunal de instancia, se constata que efectivamente los accionantes no han presentado algún recurso o reclamo administrativo para impugnar la Resolución de determinación de responsabilidad civil culposa, ya que en primer lugar se estableció la predeterminación civil culposa notificadas el 27 de marzo de 2014 mediante oficios Nos. 0097, 0098 y 0101 DR4-DPZCH-J de 12 de marzo de 2014, y en segundo lugar, dicha predeterminación fue ratificada mediante Resolución de determinación culposa No. 7900 de 12 de mayo de 2016 y notificada los días 21, 23 y 28 de septiembre de 2016 respectivamente a los accionantes. Por lo expuesto, no se verifica que el Tribunal de instancia haya interpretado erróneamente la norma legal alegada, por tanto se rechaza el recurso por este extremo. Y por otra parte, esta Sala Especializada concuerda como efectivamente señala el

Tribunal A quo que conforme lo dispone el artículo 72 de la LOCGE la caducidad puede ser declarada por la misma Contraloría General del Estado o por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo como ha sucedido en el presente caso, lo cual ocasionó que la Resolución impugnada No. 7900 de 12 de mayo de 2016 sea nula por falta de competencia en razón del tiempo>>. (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Resolución Nro. 1321-2017 del 12 de diciembre de 2017). (¼) 8.5. Lo dicho nos conduce a la inequívoca conclusión que actuar fuera del tiempo fijado en la norma procedimental ocasiona que el acto administrativo sea nulo por falta de competencia de la autoridad que lo dictó(¼). Tal situación debió ser advertida por el Ente del Control al momento de la instauración del recurso de revisión, tornando tal omisión en falta de motivación del oficio No. 00708-DRR del 22 de agosto de 2017, cuando tuvo la oportunidad de aplicar las norma conforme lo establece el derecho a la seguridad jurídica determinado en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador; falta de motivación que produce su nulidad conforme lo preceptuado en el artículo 76, numeral 7 literal l) de la Ley Suprema.- Así también, el Tribunal arriba a la conclusión de que la Resolución No. 00708 de 22 de agosto de 2017, es nula por haber sido expedida por un funcionario público incompetente en razón del tiempo, a más de incurrir en omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar la resolución objetada y violentar el derecho a la seguridad jurídica, como se analizó en líneas preliminares. Así también se ha vulnerado el numeral 1 de la Ley Suprema que manda: ª Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partesº. Garantía que tampoco se ha observado al emitir el acto administrativo objetado. 8.6. Por todo lo anotado, se evidencia que los actos administrativos impugnados se han emitido contraviniendo las normas del debido proceso establecidas en la Constitución de la República del Ecuador (¼). En la especie, se verifica que los actos administrativos objetados no cuentan con los elementos que configuran la motivación, esto es, que no existe coherencia entre los antecedentes fácticos y las normas de derecho que lo apoyan.- 9. DECISIÓN.- Con arreglo a los elementos expuestos, este Tribunal concluye que la Resolución No. 8741 de 07 de noviembre de 2016, ha sido emitida cuando ha caducado la facultad del Ente de Control para hacerlo; y, que se violentó el derecho al debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, configurándose como consecuencia de ello la nulidad a la que se refiere la parte final del numeral 7 literal l) del artículo 76 de la Carta Magna, vicio que también afecta al oficio No. 0708-DDR de 22 de agosto de 2017, como quedó anotadoº. Todo lo cual determina que el Tribunal de instancia acepte la demanda y declare la nulidad del oficio No. 00708-DRR de 22 de agosto de 2017, emitido por la Directora de Recursos de Revisión de la Contraloría General del Estado, en el que se niega la concesión del recurso de revisión planteado por la actora. Declara también nula la Resolución No. 8741 del 7 de noviembre de 2016 emitida por el Director de Responsabilidades del mismo Ente de Control, en contra del accionanteº.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO, RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA.-

7.1 La Procuraduría General del Estado, al sustentar su recurso de casación relacionado a la causal admitida, esto es a la falta de aplicación del numeral 1 del artículo 87 del Código Orgánico General de Procesos, con cargo a la primera causal del artículo 268 del COGEP, señala que la audiencia preliminar en el juicio de instancia estuvo convocada para el día 25 de julio de 2018 a las 14h30 y, siendo ese día y hora, la parte actora del juicio no estuvo presente en la diligencia, a la cual solo concurrió su abogado patrocinador; que no obstante, la actora Verónica Ruilova Prieto, ingresó dos minutos después como lo confirma la transcripción y audio certificados; pese a lo cual el Tribunal de instancia instaló la audiencia, la cual no debió instalarse, pues lo pertinente era que se declare el abandono de la causa conforme ordena la norma legal que no fuera aplicada.

7.2 La Contraloría General del Estado, en una de las causales a las que se acoge, también formula similares argumentos, respecto a la falta de aplicación del artículo 87 numeral 1 del COGEP.

7.3 Causal invocada.- La causal invocada señala que procede la casación: *"Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el 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"*.

Esta causal contiene los denominados vicios in procedendo, por lo que se la usa precisamente para denunciar los defectos que se encuentran en las formalidades legales, establecidas para asegurar la validez del proceso judicial; defectos que no pueden permitir el pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido. Es por ello que el casacionista, puede escoger esta causal cuando encuentra que existen razones que podrían provocar la nulidad procesal de instancia o, en su defecto, cuando las decisiones judiciales hayan generado la indefensión del recurrente (Ver cita de Manuel Tama: *"El recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional"*. Edilex. 2011. Guayaquil. Pág.190).

Desde luego la nulidad, solo puede fundarse en aquellas causas taxativamente establecidas en el ordenamiento jurídico, que en el caso, están prevenidas en el artículo 107 del COGEP, como son: la falta de jurisdicción, la falta de competencia, la falta de citación con la demanda al demandado, la legitimidad de personería, entre otras. Por tanto, las causas de nulidad procesal, o la indefensión, son elementos que constan identificados en las normas constitucionales o legales, y su propósito evidentemente, es garantizar no solo los derechos de las partes procesales, sino también la indispensable validez del proceso, el cual debe observar solemnidades y formas, que expresen el ejercicio de los derechos y de sus garantías. (Sentencia en el Juicio No. 262-2002, publicado en el

Registro Oficial No. 743 de 13 de enero de 2003, pág. 20).

Esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, ha señalado además que: *ª Dos son los principios, que de manera principal, regulan la causal (¼) de casación:* ***el principio de especificidad,*** *es decir que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y* ***el de trascendencia****, por el cual se denote que tal omisión influyó, o pudo haber influido en la decisión de la causa, de una manera cierta e irreparable, afectándose la estructura del proceso de manera trascendente, siendo la única solución viable la declaratoria de nulidad de una actuación, de parte o de todo el proceso; por lo que no basta entonces una alegación genérica del perjuicio o su planteamiento abstracto, debiendo acreditarse en forma indubitable el perjuicio que la irregularidad procesal ha ocasionado, y su transcendencia dentro del proceso; pues la nulidades no existen en el mero interés de la ley, no siendo dable admitir la declaratoria de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, pues la declaración de nulidad por razones meramente formales constituiría un formulismo inaceptable que obstaría la recta administración de justicia. Los principios antes mencionados, están consagrados de manera general para los procesos e instancias, fundamentalmente en los artículos 344, 346, 349, 352 y 1014 del Código de Procedimiento Civilº (*Resolución No. 773-2014 de 28 de octubre de 2014 dentro del recurso de casación No. 312-2009

7.4 Requisitos que trae la causal. La causal primera del artículo 268 del COGEP, exige varios requisitos para su procedencia de fondo, entre ellos:

7.4.1 Que las normas jurídicas vulneradas sean procesales; elemento que está presente en el caso, pues el numeral 1 del artículo 87 del COGEP es precisamente una norma de orden instrumental.

7.4.2 Que el vicio denunciado haya viciado el proceso de nulidad insanable, y que las nulidades que se denuncian sean de aquellas que están previstas en la Ley (principio de especificidad). En el caso, la denuncia que hacen los recurrentes es que la sentencia que reprochan, incurre en el yerro de falta de aplicación del Art.87.1 del COGEP, norma que determina que la inasistencia del actor del juicio a la audiencia correspondiente, se entenderá como abandono; sin embargo, no especifican, los recurrentes, en sus escritos de interposición ni en sus intervenciones orales hechas en la audiencia de sustentación del recurso, cuáles son los elementos que hayan conducido a viciar el proceso judicial de nulidad insubsanable, o cuáles son los elementos que determinen que se haya provocado la indefensión de los recurrentes, como era la obligación impuesta por la causal invocada; como tampoco

determinan las intervenciones de los casacionistas, la gravedad de la transgresión y la influencia que pudo tener en la decisión de la causa. Tampoco se hace mención de si en el caso, la nulidad habría sido o no subsanada en forma legal.

7.4.3 De la revisión del caso, es evidente y así se desprende además de la intervención de la parte actora del juicio de instancia, que la audiencia preliminar convocada en los día y hora señalados por el Tribunal Distrital, aun no había sido instalada pues para hacerlo se estaba constatando la presencia de las partes, instantes preliminares en los cuales ingresó a la sala de audiencias la parte actora, momento en el cual se instaló la audiencia preliminar, en la que se tomaron las decisiones que constan en el acta respectiva; razón por la cual no cabía ciertamente la aplicación de la norma contenida en el numeral 1 del artículo 87 del COGEP; en razón de que las partes asistieron a la audiencia y así se desprende del acto de instalación con el que se da inicio a esa diligencia. Es de señalar asimismo que en la sentencia dictada por el Tribunal (numeral 5), en la fase de Validez Procesal se lee: ªLas partes, al ser consultadas sobre la validez procesal, a través de sus defensores no presentan objeciones u observaciones, respecto a la existencia de vicios o nulidades durante la tramitación de la causa, por lo que se declara la validez del procesoº; lo que significa que, las partes no tuvieron objeción oportuna respecto de la instalación de la audiencia.

Razones que permiten colegir que en el caso, no se ha producido el yerro de falta de aplicación de la norma denunciada como infringida.

8.- FUNDAMENTOS DE LA CAUSAL QUINTA. La Contraloría General del Estado se acoge asimismo, al caso quinto del artículo 268 del COGEP, al estimar que la sentencia ha incurrido en (i) indebida aplicación de los artículos 56 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y, (ii) errónea interpretación de los artículos 53 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

La causal quinta invocada, relacionada a los dos vicios alegados, ordena que es procedente la casación cuando se ha producido la ªaplicación 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 autoº.

8.1 La casacionista sustenta su recurso en el hecho de que la sentencia de la que recurre en su punto 8.3, señala que el oficio No. 567 de 30 de abril de 2015 que contiene la predeterminación civil culposa en contra de la actora, ha sido notificado el 8 de mayo de

2015; en tanto que, la responsabilidad civil culposa No. 8741 de 7 de noviembre de 2016 ha sido notificada a la administrada el 5 de diciembre de 2016; es decir cuando el plazo para hacerlo había superado el tiempo previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica la Contraloría General del Estado, señala el recurso que la denegación tácita está prevista en el artículo 85 de la misma Ley, norma que ordena que la falta de expedición de las resoluciones pertinentes causa el efecto de denegación tácita; lo cual no ha sido tomado en cuenta por la sentencia reprochada. Que el artículo 56 prefijado, no establece un plazo fatal para expedir las resoluciones, sino que confiere al administrado la facultad de ejercer su derecho de defensa; por lo que el Tribunal aplicó indebidamente la mencionada norma. Que también es indebidamente aplicado el artículo 72 de la Ley en cita que establece que la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte por el Contralor o por los tribunales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción, concluyendo el Tribunal que en el caso operó la caducidad por lo que la Contraloría General del Estado perdió competencia en razón del tiempo.

Para que opere esta causal en el yerro de indebida aplicación, es necesario que el recurso señale con claridad que la norma que estima indebidamente aplicada, fue efectivamente aplicada por el juzgador en su sentencia; debiendo igualmente, determinar las razones por las cuales no debió aplicarse la norma en la solución de los hechos que se juzga; establecer asimismo, cuál es la norma que correspondía ser aplicada; y demostrar la incidencia o trascendencia del vicio en la decisión tomada por el juzgador.

En la especie es claro que el Tribunal hizo aplicación de los artículos 56 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; sin embargo el casacionista no determina ni las normas jurídicas que debieron ser aplicadas en lugar de esas disposiciones que estima indebidamente aplicadas, como tampoco ha sostenido en su escrito ni en su exposición oral, que el yerro hayan sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto; pues era obligación del casacionista determinar con precisión la trascendencia del vicio en la decisión de la causa.

No obstante lo dicho es evidente que el citado artículo 56, estatuye que: ªLa resolución respecto de la determinación de la responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de 180 días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminaciónº. Norma que de manera imperativa establece el plazo (días calendario), dentro del cual ha de

expedirse la resolución que establezca la responsabilidad civil culposa; y la forma de contarlo, la cual se determina desde el día hábil siguiente al de la notificación con la predeterminación o glosa.

La glosa es el aviso de hallazgos que podrían generar el establecimiento de la responsabilidad civil culposa, con el cual se notifica al potencial responsable para que pueda justificar sus acciones u omisiones que pudieran dar origen a esa responsabilidad; no es pues un acto administrativo en el cual conste una decisión de ese orden, que pueda ser objeto de impugnación en sede administrativa o en sede judicial, ya que a la larga constituye el inicio de un procedimiento para la determinación de responsabilidades civiles, cuando en ese procedimiento se establezca el perjuicio al erario nacional y la efectiva responsabilidad de la persona a la que aquella está dirigida. De modo que, solo la resolución que determina la responsabilidad, es susceptible de recurrencia ante el mismo Órgano Contralor o ante el competente Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

En el caso, el Tribunal de instancia, inobjetablemente ha establecido que la glosa o predeterminación fue notificada al actor, el 8 de mayo de 2015, en oficio No. 567 de 30 de abril de 2015; mientras que la responsabilidad civil culposa No. 8741 de 7 de noviembre de 2016 ha sido notificada a la administrada el 5 de diciembre de 2016; esto es, de modo extemporáneo, cuando la competencia del Contralor General del Estado para hacerlo, se había extinguido por caducidad; la cual por pertenecer al orden público no se interrumpe y puede y debe ser declarada de oficio; ese es el deber del Juzgador.

Por lo dicho es claro que en el caso no se ha justificado la indebida aplicación de las normas a las que nos hemos referidos en los párrafos precedentes.

8.2 Alega asimismo la casacionista, la errónea interpretación de los artículos 53 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

En cuanto a la errónea interpretación del artículo 53 de la Ley en cita, debe señalarse que por el razonamiento formulado en el considerando inmediato anterior, es claro que en el caso, al haberse producido la caducidad por haberse expedido una resolución fuera del plazo prevenido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no cabe análisis alguno respecto de la potencial violación del señalado artículo, cuya interpretación en el caso, carece ya de sentido; puesto que la caducidad extingue toda posibilidad de que el juzgador pueda pronunciarse sobre el fondo del caso. En lo relacionado a la errónea

interpretación del artículo 85 de la misma Ley, es claro que la entidad casacionista, cuando sustenta su recurso en la indebida aplicación, analizada anteriormente, refiere que en el caso ha operado la denegación tácita; lo cual no corresponde a la verdad y así lo ha establecido el Tribunal de instancia en la sentencia que ha sido impugnada mediante el recurso de casación que está en examen, la cual en su numeral 8.2 señala:ª El texto de la ley es claro en determinar que la denegación tácita opera únicamente sobre una resolución que resuelve el recurso de revisión, que se constituye en el mecanismo de impugnación en sede administrativa, y que cabe solamente para el caso de determinación de responsabilidad civilº; apreciación del A quo que la Sala la estima adecuada toda vez que la denegación tácita que refiere la norma que el casacionista considera infringida solo es pertinente en el evento de que el recurso de revisión hubiese sido admitido a trámite y, sin que la administración haya emitido pronunciamiento, dentro del tiempo que la Ley ha determinado para el efecto**;** por lo que, en el caso, el Tribunal puede concluir que no se ha producido en la sentencia reprochada la errónea interpretación de la norma contenida en el artículo 85 de la Ley Rectora de la entidad casacionista.

9.- Por todo lo expuesto, la 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 los recursos de casación interpuestos por la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, el 27 de diciembre de 2018; en consecuencia **NO CASA** dicha sentencia. **NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. Quito, miércoles 8 de julio del 2020, las 16h27. **VISTOS:** Conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial realizo mi voto salvado concurrente, pues también considero que se deben rechazar los recursos de casación interpuestos por la Contraloría General y la Procuraduría General del Estado, y no casar la sentencia impugnada dictada el 27 de diciembre de 2018, 11h38, dictada dentro del juicio No. 11804-2018-00018 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Loja. El motivo de mi discrepancia es únicamente que considero que en el punto 8.2 no debe ir el texto: *ª El texto de la ley es claro en determinar que la denegación tácita opera únicamente sobre una resolución que resuelve el recurso de revisión, que se constituye en el mecanismo de impugnación en sede administrativa, y que cabe solamente para el caso de determinación de responsabilidad civilº ; apreciación del A quo que la Sala la estima adecuada toda vez que la denegación tácita que refiere la norma que el casacionista considera infringida solo es pertinente en el evento de que el recurso de revisión hubiese sido admitido a trámite y, sin que la administración haya emitido pronunciamiento, dentro del tiempo que la Ley ha determinado para el efecto;º* , sino que debería decirse en lugar de tal texto: ª resulta incontrovertible que esta disposición no es aplicable al acto administrativo de predeterminación que lo antecede. Como necesaria precisión, se reitera que el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes, establecido en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no constituye un recurso de impugnación sino un mecanismo de defensa del implicado que forma parte del debido proceso en el iter administrativo, previo a la determinación de la responsabilidad civil culposa.º . Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

MG/AMC

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.