

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:

**J17811201700873, J11804201800304,
J17811201800005, J09802201900161,
J17811201800463, J17811201700216,
J18803201700171, J17811201800347,
J11804201800443, J17811201801446,
J17811201800423**

FUNCIÓN JUDICIAL

138863790-DFE

Juicio No. 17811-2017-00873

**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 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 17 de diciembre
del 2020, las 13h54. **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 No. 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 No. 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. **17811-2017-00873**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia del Juez Nacional doctor Patricio Secaira Durango; **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 Conjuces Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales abogada Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; Juez y Conjuces 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.- Sentencia recurrida: El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió la sentencia, dentro de esta causa signada con el No. 17811-2017-00873 el lunes 14 de octubre de 2019, las 16h43, promovido por el doctor SEGUNDO JACINTO TIBANLOMBO SALAZAR, en contra del Consejo de la Judicatura y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha resuelto que: *“1/4 acepta la demanda presentada por el doctor SEGUNDO JACINTO TIBANLOMBO SALAZAR, y se declara la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución de 6 de abril de 2017, dictado por el PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, disponiéndose a la entidad demandada en un término no mayor a cinco días de ejecutoriada la presente sentencia, se le restituya al doctor SEGUNDO JACINTO TIBANLOMBO*

FUNCIÓN JUDICIALDOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
PATRICIO ADOLFO
SECAIRA DURANGO
DURANGO
C=QUITO
004386238
0200419075

SALAZAR al cargo que venía desempeñando hasta antes de su destitución, así como al pago de las remuneraciones dejadas del percibir más los intereses legales respectivos, debiendo computarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública, durante el período de duración del presente juicio.- No ha lugar a las demás pretensiones solicitadas por el actor.- Sin costas ni honorarios.-NOTIFIQUESE°.

2.2.- Recurso horizontal: El Tribunal de instancia mediante auto de 30 de octubre de 2019, negó el recurso horizontal de ampliación planteado por la entidad demandada.

2.3.- Recurso interpuesto: El doctor Santiago Peñaherrera Navas, Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura, accionada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundado en la causal segunda prevista en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

2.4.- Admisión: El Conjuetz Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 22 de enero de 2020 las 10h09, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, respecto de la causal segunda del artículo 268 del COGEP, por el vicio de falta de motivación.

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 son inherentes, consecuentemente, se declara la validez procesal.

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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.- SOBRE LA CAUSAL SEGUNDA:

6.1.- Sustento de la entidad casacionista: La entidad casacionista, en el escrito que contiene su recurso, afirma que la sentencia es susceptible de casación por cuanto no cumple con el requisito de motivación exigido por el Art. 76, numeral 7 letra l, de la Constitución, Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos, ya que, *“ el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en el acápite octavo señaló: ^a (1/4) 8.1. Como hecho probado se tiene que efectivamente mediante providencia administrativa de 12 de enero de 2017, las 10h01, dentro del trámite suspensión efectuado al hoy accionante, el entonces Presidente del Consejo de la Judicatura, a más de dictarle la medida de suspensión en el numeral 5.1., en el numeral 5.2. dispuso también al Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura, de oficio, el inicio del sumario disciplinario en contra del doctor JACINTO TIBANLOMBO SALAZAR en su calidad de Fiscal de Pichincha de la Fiscalía Especializada en Administración Pública No. 3, por sus actuaciones dentro de la causa (17282-2016-04457) Instrucción Fiscal No.170101816082819, en la cual habría incurrido en actuaciones irregulares que afectarían la correcta administración de justicia así como las garantías constitucionales de la seguridad jurídica y tutela efectiva.- De acuerdo con lo analizado en líneas precedentes así como del acto administrativo impugnado, dichas actuaciones irregulares por las que mereció la sanción de destitución impuesta consistirían en que el hoy actor al momento de argumentar su dictamen abstentivo no consideró todos los elementos que habrían sido incorporados al expediente fiscal, el cual concluyó con la abstención de acusación en contra de 7 ciudadanos que eran parte de la investigación que llevaba adelante el hoy actor.- (1/4)º. En este sentido, la disposición antes invocada, ha sido flagrantemente violentada en la sentencia de instancia, por cuanto en ella, el referido Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, determina de forma oscura e inmotivada la nulidad del acto administrativo emitido por el Consejo de la Judicatura, en ese punto es claro concluir en que el fallo recurso no contiene el más mínimo acervo de motivación, pues conforme paso a fundamentar el Tribunal de instancia ha emitido una resolución apartada de toda lógica. Lógica en razón de que la decisión no se ajusta a los hechos suscitados durante el proceso penal, durante el sumario disciplinario y en las audiencias preliminar y de juicio del presente proceso, pues el Consejo de la Judicatura dejó claramente identificado y probado que en el dictamen abstentivo emitido por el doctor Jacinto Tibanlombo consta que se recabó información en*

base a la Asistencia Penal Internacional de la República de Panamá sobre la existencia de varias empresas offshore creadas en Panamá, así como información financiera de bancos panameños en los que se registraban movimientos económicos efectuados por los procesados con fondos provenientes de recursos de la EP Petroecuador, sin embargo de existir esta información en el análisis que realiza el servidor sumariado, hoy actor, consideró únicamente como elementos de descargo "los movimientos migratorios" de los procesados en donde estableció que durante las fechas en las que se constituyeron dichas compañías esas personas no registraban salidas o viajes a Panamá, por lo que el Fiscal Tibanlombo consideró que no existía nexo causal entre la participación de los procesados y el delito investigado. El ex Fiscal al momento de argumentar su dictamen abstentivo no consideró todos los elementos que habría sido incorporados al expediente fiscal en la investigación que él mismo realizó, pues con los mismos claramente se determinaba que los procesados eran Presidentes, Secretarios o Tesoreros de las compañías, facilitando en algunos casos el uso de sus cuentas bancarias para que se realicen transferencias o como beneficiarios de depósitos bancarios, con lo cual se evidencia que existió una indebida o incorrecta motivación de su decisión por parte del sumariado hoy actor. Además, dentro del proceso se evidenció que no procedió con la debida diligencia, inobservando pruebas y los indicios existentes que determinaban la existencia de una infracción penal en la cual intervenían directamente los procesados sobre quienes se pretendía no formular cargos, afectando al principio de responsabilidad con el que debía proceder, evidenciándose una actitud negligente, lo cual fue evidenciado por la institución demandada. En virtud de lo manifestado, la sentencia recurrida carece de toda lógica, por cuanto, si el propio Tribunal manifiesta que se consideró que no había fundamentado correctamente su dictamen, sin embargo, en la parte resolutive, declara la nulidad del acto administrativo impugnado. En este sentido, la sentencia motivo del presente recurso, no es coherente pues la controversia se fijó en discutir sobre la nulidad de la resolución mediante la cual se le impuso la sanción de destitución, conforme así consta en el texto de demanda, pero el tribunal fundamenta las razones que considera, pertinentes para la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, limitándose a ese análisis, sin considerar los argumentos y bases en el ámbito administrativo de la entidad que le daban la competencia para determinar la infracción disciplinaria. Por todo lo expuesto se constata que la decisión emitida por el Tribunal, no es clara, no contiene un razonamiento lógico, para que permita su comprensión, es decir, no se advierte la pertinencia de la aplicación de los hechos al derecho, esto es un sometimiento a los hechos y al sistema jurídico, no se evidencia la motivación exigida para la sentencia".

6.2.- Decisión del juez de instancia: El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, mediante sentencia de 14 de octubre de 2019, las 16h43, para emitir su decisión al respecto de lo alegado por la entidad recurrente consideró que: "8.1. Como hecho

probado se tiene que efectivamente mediante providencia administrativa de 12 de enero de 2017, las 10h01, dentro del trámite suspensión efectuado al hoy accionante, el entonces Presidente del Consejo de la Judicatura, a más de dictarle la medida de suspensión en el numeral 5.1., en el numeral 5.2. dispuso también al Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura, de oficio, el inicio del sumario disciplinario en contra del doctor JACINTO TIBANLOMBO SALAZAR en su calidad de Fiscal de Pichincha de la Fiscalía Especializada en Administración Pública No. 3, por sus actuaciones dentro de la causa (17282-2016-04457) Instrucción Fiscal No.170101816082819, en la cual habría incurrido en actuaciones irregulares que afectarían la correcta administración de justicia así como las garantías constitucionales de la seguridad jurídica y tutela efectiva.- De acuerdo con lo analizado en líneas precedentes así como del acto administrativo impugnado, dichas actuaciones irregulares por las que mereció la sanción de destitución impuesta consistirían en que el hoy actor al momento de argumentar su dictamen abstentivo no consideró todos los elementos que habrían sido incorporados al expediente fiscal, el cual concluyó con la abstención de acusación en contra de 7 ciudadanos que eran parte de la investigación que llevaba adelante el hoy actor.- 8.2. El dictamen abstentivo del actor SEGUNDO JACINTO TIBANLOMBO SALAZAR, documento que fue materia de un acuerdo probatorio entre las partes, obra de fojas 18 a 40 el proceso, tiene como fecha de ingreso a la UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, conforme se desprende de la razón de ingreso por el sistema judicial, el día 12 de enero de 2017, las 13h00 (fs. 41), siendo en entonces una primera irregularidad que se detecta, pues el acto por el cual se dio inicio al sumario administrativo que es la providencia de 12 de enero de 2017, las 10h01, independientemente del hecho de que la misma fue notificada al señor SEGUNDO JACINTO TIBANLOMBO SALAZAR el 13 de enero de 2013, esto es, al día posterior de la elaboración de dicha providencia administrativa, dicha prueba no solo permite evidenciar una actuación anticipada del Consejo de la Judicatura respecto de hechos que todavía no se consumaban pues efectivamente el dictamen abstentivo no ingresó a la Unidad Penal respectiva sino hasta las 13h00 del 12 de enero de 2017; sino que además de que en la etapa de evacuación del sumario se hace constar que dicho dictamen abstentivo ingresó el 13 de enero de 2017, error que además se trasladó hasta la misma Resolución de sanción de 6 de abril de 2017, conforme se verifica a fojas 429 vta. del proceso, al señalar el Pleno que el dictamen abstentivo de 13 de enero de 2017 originó que se dé inicio al sumario, lo cual en la especie no fue así pues dicho dictamen fue ingresado el 12 de enero de 2017, elemento fáctico que se aparta de lo realmente ocurrido en este caso.- 8.3. Por otra parte, en análisis del acto administrativo de sanción impugnado, y al haberse alegado la falta de motivación del mismo, este Tribunal advierte que en el numeral relativo a los hechos probados dentro del sumario administrativo, consta que se ha tomado como prueba la copia certificada del extracto de la Audiencia Preparatoria de Juicio y Fundamentación de Dictamen, dictamen elaborado por un nuevo

Fiscal asignado a la causa No. 17282-2016-04457 (Dr. Juan Carlos Zuñiga Naranjo), quien de acuerdo al informe motivado elaborado por la Dirección Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura, documento que obra de fojas 359 a 404 del proceso, y que fue aprobado en todas sus partes por el Pleno para sancionar al hoy actor, en la foja 377 vta., en el numeral 8 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL INFOME MOTIVADO, el Director Provincial señala que el inicio del sumario disciplinario se dio por cuanto el sumariado JACINTO TIBANLOMBO SALAZAR al momento de realizar su dictamen abstentivo, " ...presuntamente contaba con los mismos elementos que fundaron la acusación realizada por el Doctor Juan Carlos Zuñiga Fiscal que actuó en la audiencia de formulación de cargos, no obstante, el Doctor Jacinto Tibanlombo Salazar, aparentemente omitió todos los elementos recabados durante la instrucción fiscal No. 17101816082819, lo cual trajo como consecuencia que se emita un dictamen abstentivo...°; hecho que permite evidenciar al Tribunal que en la evacuación del sumario en la instancia provincial al momento de elaborar el informe motivado, se efectúa por parte del Director Provincial encargado del mismo un análisis comparativo de dos actuaciones judiciales efectuadas por dos servidores judiciales como lo son por una parte la actuación del Dr. JACINTO TIBANLOMBO SALAZAR y la del Dr. Juan Carlos Zuñiga Naranjo, quienes a través de sus actuaciones en la cual el uno se abstiene de acusar a 7 implicados en el caso materia de investigación penal mientras que el segundo sí los acusa, de cuyos textos se justifican los motivos que cada uno tuvo para emitir su propio dictamen, hechos éstos que no pueden ser valorados por parte de este Tribunal, menos aún podían serlo por parte del Consejo de la Judicatura quien de conformidad con el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial, no tiene competencia para conocer sobre actuaciones netamente jurisdiccionales.- 8.4. De igual forma en el numeral 6.4.5. del mismo numeral de pruebas, consta como hecho probado el extracto de Audiencia de Juicio dentro de la causa penal 17282-2016-04457 la cual tuvo inicio el 7 de febrero de 2017 y culminación el 15 de febrero de 2017, en el cual constaría la determinación de existencia de infracción penal y grado de participación de los procesados, incluidos aquellos respecto de los cuales no formuló cargos el hoy actor, efectuada por el Tribunal de Garantías Penales, el cual, nuevamente, es valorado por el Pleno del Consejo de la Judicatura como un elemento comparativo decisor de la ausencia de falta de diligencia del Dr. JACINTO TIBANLOMBO SALAZAR enmarcándose en lo que consideraron como una actuación negligente, sin tomar en cuenta que dicha valoración efectuada por el Consejo recaía en una actuación judicial como lo es la del Tribunal de Garantías Penales, asignándole a dicha actuación judicial un valor probatorio decisivo y ganando razones para haberle aperturado el sumario disciplinario así como establecer que debido a que los elementos y pruebas supuestamente inobservados por el hoy actor en su investigación " ...determinaban la existencia de una infracción penal en la cual intervenían directamente los procesados sobre quienes pretendía no formular cargos...° ,determinación que evidentemente no le correspondía efectuar a este órgano

disciplinario pues dicho accionar le está vetado por la norma legal arriba indicada, esto es, el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial, por no ser de su competencia, lo señalado sin dejar de tomar en cuenta además que dicha prueba se originó luego de ya iniciado el sumario administrativo.- 8.5. De acuerdo con las irregularidades detectadas el Tribunal verifica que con ello se ha inobservado para la expedición del acto administrativo impugnado lo dispuesto en el Art. 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República, norma que imponen como deber a la autoridad el de realizar el examen de los hechos, el derecho aplicable y la justificación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, cuya consecuencia no es otra que la prevista en el mismo artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República que es la de la nulidad^{1/4}.

6.3.- Sobre la causal invocada: La causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos dispone: *“El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4) 2.- Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación”.*

Fernando de la Rúa (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 146), con relación a la motivación a dicho: *“La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. La exigencia es una garantía de justicia a la cual se la ha reconocido jerarquía constitucional como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que deba conocer el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control^{1/4} La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar una garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ella, la <libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos>^{1/4} El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de su sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica sobre este requisito, se anota que el juez debe observar en la sentencia las reglas de recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos. El juez debe ajustarse a sus principios. Si se aparta de ellos, las palabras no alcanzarán la jerarquía de pensamiento, y el fallo será inválido”*

La motivación no es otra cosa que una justificación racional que el juzgador manifiesta en la

sentencia, expresando de este modo el por qué estima que el asunto puesto a su decisión debe resolverse del modo que obra de la parte decisiva de su fallo. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan; debe ser completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho. Los hechos que se desprenden de la descripción fáctica constituyen el presupuesto que conduce a la aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia. Para motivar en derecho la sentencia, el tribunal debe justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión.

De ahí que nuestro derecho adjetivo, concretamente los artículos 89 y 90 del Código Orgánico General de Procesos y más aún la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 76, numeral 7, literal 1), dispone que: *“ Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas (1/4) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías (1/4)1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos1/4.º .*

La Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sobre la motivación en la sentencia No. 069-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 372 de 27 de enero de 2011, manifestó: *“ La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión1/4Es decir, la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomadaº .*

Efectivamente, la motivación conforme el artículo 76.7,1) de la Constitución de la República, es un requisito de fondo de toda decisión pública, ya que a través de ella no solo se comunica a la o las personas a las que va dirigida, a las partes procesales, y, como dice la doctrina al auditorio social, las razones por las cuales el juzgador toma la decisión en tal o cual sentido, ello permite erradicar la arbitrariedad o el llamado decisionismo judicial ya que, la norma exige que se exprese cuál es la verdad material que arroja el proceso, esta es la premisa mayor del fallo y solo un vez establecida es posible aplicar la norma jurídica (premisas menores) pertinente a ese caso, la cual permite dar solución a ese problema jurídico; solución que es la conclusión lógica y jurídica del caso.

6.4.- Análisis de la Sala.- En la especie, de la lectura de la sentencia impugnada dictada por el

Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, se puede advertir que esta hace un examen adecuado de los hechos probados que obran de la documentación agregada al proceso, permitiéndole al Tribunal Juzgador, colegir con claridad con el antecedente fáctico del problema puesto a su conocimiento y decisión; y, es a ese problema al que aplica la normativa jurídica que es pertinente a ese caso, para luego, con sustento en la subsunción de estas dos premisas, dar solución al problema jurídico; conforme se desprende del fallo reprochado y puntualmente de su considerando octavo y de su consecuente conclusión exteriorizada en la parte resolutive de la sentencia; las cuales han sido transcritas precedentemente. No se encuentra por tanto que en dicho fallo se haya producido el vicio de falta o ausencia de motivación o de insuficiencia de la misma.

Es necesario señalar que, de las expresiones de la casacionista, tanto en su escrito de interposición del recurso, como en su exposición realizada en la audiencia de sustentación del mismo, no se ha logrado justificar la existencia del vicio acusado, pues la inconformidad con el análisis y la decisión judicial respecto del tema procesal, no es suficiente para pretender la existencia del vicio denunciado; más todavía si se considera que la casación por su carácter de recurso extraordinario, formal y excepcional, contiene exigencias claras que permiten a las partes que usan el recurso, encaminar el mismo a la justificación inequívoca del vicio acusado, elementos que están ausentes en el presente caso, sin que por ello sea procedente el recurso de casación interpuesto.

Debe asimismo tenerse presente que el procedimiento administrativo sancionador, que derivara en la destitución del actor del juicio de instancia, ha sido iniciado de oficio, mecanismo que ha sido proscrito para ese efecto por la Corte Constitucional en su sentencia No. 3-19-CN/20 29 de julio de 2020, Caso No. 3-19-CN (error inexcusable); cuya aclaración y ampliación ha sido expedida en auto de 4 de septiembre de 2020.

7.- RESOLUCIÓN: Sin que sea necesarias otras consideraciones, 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**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, y en consecuencia, **NO CASA** la sentencia expedida de 14 de octubre de 2019, las 16h43, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del proceso judicial No. 17811-2017-00873.- **Notifíquese, devuélvase y publíquese.**

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

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



138964185-DFE

Juicio No. 11804-2018-00304

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 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 18 de diciembre del 2020, las 13h20. **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 conjuer 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. **C)** El conjuer 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. **D)** Actúa el conjuer nacional Dr. Marco Tobar Solano, en reemplazo del Dr. Patricio Secaira Durango por licencia por enfermedad, conforme el acta de sorteo de 24 de noviembre de 2020, suscrita por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. **E)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **F)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** Mediante sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, el 2 de octubre del 2019, 8h32 se resolvió: *“acepta la demanda y declara nula la Resolución No. 4847 de fecha 09 de octubre de 2017, emitida por el Director Nacional de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en contra del accionante. Exclusivamente en lo que atañe al actor.- Sin costas ni honorarios que regular.- NOTIFÍQUESE.”* **SEGUNDO.- 2.1.-** El Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación, el mismo que fue admitido por los casos cinco y dos del artículo 268 del COGEP. **2.2.-** La Directora Regional de Loja de la Procuraduría General del Estado interpuso recurso de casación, el mismo que fue admitido por el caso cinco del artículo 268 del COGEP. **TERCERO.-** Del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido y de lo debatido al respecto en la audiencia de casación el día viernes 27 de noviembre de 2020, 10h00, se desprende que la Contraloría General del Estado realizó el examen especial al trámite de concesión de comisión de servicios para estudios en el exterior; a la distribución de la carga horaria docente, de las actividades administrativas y complementarias; y, al pago de remuneraciones al personal docente y administrativo de la carrera de Ingeniería en Geología Ambiental y Ordenamiento Territorial del Área de la Energía, las Industrias y los Recursos Naturales no Renovables de la Universidad Nacional de Loja, por el periodo comprendido entre 1 de junio de 2013 y 30 de junio de 2015. En razón del cual se predeterminó con la orden de reintegro Nro. 08-DPR de 22 de febrero de 2016, por pago indebido por USD 31.681,75, en contra del señor Ángel Alberto Jiménez León, notificado el 2 de marzo de 2016, por cuanto en su calidad de docente a 40 horas de la Carrera de Geología Ambiental y Ordenamiento Territorial de la UNL, en el ejercicio de funciones y periodo de gestión entre 1 de junio de 2013 al 30 de junio de 2015, no habría asistido a laborar y se habría ausentado para realizar estudios en el exterior, sin contar con autorización de la máxima autoridad, lo que habría ocasionado que la institución cancele mensualmente su remuneración, el aporte patronal, los fondos de reserva y el décimo tercer sueldo, sin que se evidencie la contraprestación del servicio académico. Con Resolución No. 4847 de 9 de octubre de 2017, notificada al actor el 26 de abril de 2018 se confirma la orden de reintegro. **CUARTO.- 4.1.-** Con amparo en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, la Contraloría

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
WILSON PLOMERO
DIRECCIÓN GENERAL
C=EC
L=QUINDIA
CI
0604896285

General del Estado argumenta que existe errónea interpretación del artículo 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, señalando que: *“ el alcance que el Tribunal le da a esta norma, es decir al artículo 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al interpretar erróneamente el artículo ibidem, no permite que el Organismo Técnico de Control recupere los dineros por pago indebido al funcionario que le han sido entregados por un servicio que jamás lo realizó, además de que le otorga un sentido al referente artículo, que no lo tiene, puesto que el mismo está especificado en la Sección 3 Responsabilidad Civil Culposa, que nada tiene que ver que la incompetencia en razón del tiempo y por lo tanto con la caducidad.º* . Además, dentro de esta misma causal señala que se realizó una aplicación indebida de los artículos 71 inciso segundo y 72 de la LOCGE, que conllevó a la falta de aplicación del artículo 85 ibídem, alegando que: *“ El Tribunal sostiene en la sentencia impugnada que no es aplicable lo dispuesto en el Art. 85 de la LOCGE por cuanto la Contraloría General del Estado, se pronunció con la expedición de la resolución de reconsideración de la orden de reintegro, sin tomar en consideración que el texto de la norma prevé que opera la denegación tácita si el Organismo Técnico de Control, no se pronuncia dentro del plazo estipulado en la Ley, situación que ocurre en el presente caso, puesto que la Contraloría General del Estado no se pronunció dentro del plazo estipulado en la Ley y el hacerlo fuera del mismo, hace posible que opere la denegación tácita, ya que la norma textualmente expresa que las reconsideraciones se someterán al plazo previsto y su falta de expedición dentro del plazo previsto hace que opere la denegación tácita”* Conforme lo detallado en los párrafos precedentes, la sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, es evidente que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, no aplicó el contenido del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que nos conllevó a la indebida aplicación de los artículos 71 inciso segundo y 72 ibídem. El Tribunal en este caso en particular lo que tenía que aplicar es el contenido del artículo 85 de la LOCGE, para así llegar a determinar que existe denegación tácita, causada por la falta de expedición de la resolución, por lo que aplicando de forma correcta el contenido de los artículos 71 inciso segundo y 72 ibídem, se hubiera llegado a determinar que no existe caducidad.º . Respecto del caso dos del artículo 268 del COGEP, señala que el Tribunal, en su sentencia tiene decisiones contradictorias o incompatibles, cuestionando como puede el Tribunal dictar la caducidad, cuando manifiesta meridianamente que no es aplicable la misma. **4.2.-** Con amparo en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, la Procuraduría General del Estado argumenta que existe una errónea interpretación del artículo 85 de la LOCGE indicando que: *“ El Tribunal interpreta de forma errónea el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, mutilando de forma indebida el efecto que produce la falta de expedición de la Resolución en el plazo determinado en el artículo 53 ibídem, que es la denegación tácita.º* . **QUINTO.-** Los jueces distritales en la sentencia expresan que: *“ 7.4. Dentro de la entera certeza que el recurso de reconsideración de la orden de reintegro está sujeto a términos de perención o caducidad, conforme a la normativa citada, resulta oportuno señalar lo que al respecto prescribe el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a saber: “ Denegación tácita.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre RECONSIDERACIONES DE ÓRDENES DE REINTEGRO, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. SU FALTA DE EXPEDICIÓN causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la Repúblicaº (Lo resaltado en mayúsculas nos corresponde). El texto de la ley es claro en establecer que la denegación tácita opera únicamente ante la “ falta de expediciónº de la resolución que atienda la reconsideración de la orden de reintegro; así también el inciso segundo del artículo 71 de la LOCGE, tiene como efecto ante la “ falta de expediciónº que la resolución quede en firme; situación ajena al caso sub examine, por cuanto según obra del proceso, el ente de control, se ha pronunciado en relación a la reconsideración a las orden de reintegro imputadas a través de la Resolución No. 4847 de 09 de octubre de 2017. Por lo anotado, resulta inobjetable que tales disposiciones no son aplicables al presente asunto. Con necesario énfasis, se reitera que las*

*circunstancias legales previstas en las normas antes invocadas operan únicamente en caso de inexistencia o falta de expedición de la resolución que atiende la reconsideración de la orden de reintegro planteada, lo que no ocurre en la especie. Al respecto la Corte Nacional de Justicia ha referido: "De las normas citadas se aprecia que la Contraloría General del Estado tiene siete años para determinar responsabilidades, y un año para resolver la reconsideración de la orden de reintegro, es decir, se trata del ejercicio de diferentes potestades, la determinadora por un lado; y la resolutoria por otro, con diferentes tiempos para su ejercicio (1/4) En el presente caso, la Contraloría General del Estado tiene el deber de resolver la solicitud de reconsideración de la orden de reintegro dentro de un año como lo dispone el segundo inciso del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Si bien el artículo 85 de la misma Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece que la falta de resolución a la solicitud de reconsideración de la orden de reintegro tiene por efecto la denegación tácita, la resolución extemporánea de ésta ocasiona que ese efecto se pierda" (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, Resolución No. 1167-2017 del 30 de octubre de 2017. Proceso Nro. 11804-2016-00245, José Elías Ortiz Yangari contra Contraloría General del Estado). 7.5. En la especie, se evidencia que el oficio No. oficio Nro. 08-DPR de 22 de febrero de 2016, que contiene la orden de reintegro en contra del ahora actor, le ha sido notificado el 02 de marzo de 2016; ante ello el actor mediante escrito presentado el 12 de mayo de 2016, dentro del término legal, en base a los fundamentos expuestos en su comunicación, presentó su escrito de reconsideración de la mencionada orden de reintegro; en tanto que la Resolución No. 4847 que confirma la orden de reintegro al haber sido materia de reconsideración, se emite el 09 de octubre de 2017 y se notifica al ahora actor el 26 de abril del 2018. Tomando en cuenta la fecha de presentación del pedido de reconsideración de la orden de reintegro (12 de mayo de 2016) y la fecha de notificación con la resolución que atiende la reconsideración y confirma la orden de reintegro (26 de abril del 2018), se establece que han superado en exceso el plazo legal señalado en el segundo inciso del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para hacerlo. Es así que la Resolución No. 4847 de 09 de octubre de 2017 que atiende la reconsideración y confirma la orden de reintegro en contra del accionante, adolece de vicios de nulidad, por cuanto se ha verificado la omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, omisión o incumplimiento que influyen en la decisión administrativa adoptada, vulnerando la garantía al derecho a un debido proceso establecida en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República al no haber observado el trámite propio del procedimiento.º. 5.2.- Este Tribunal de Casación observa que los jueces distritales aplican correctamente el artículo 71 inciso segundo de la LOCGE que determina que se producirá la caducidad de la facultad para resolver la reconsideración de una orden de reintegro cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva dicho recurso, ya que en el presente caso dicha resolución de contestación a la reconsideración se efectuó fuera del año que tenía el organismo de control para expedirla; ya que la orden de reintegro contenida en el oficio No. 08-DPR de 22 de febrero de 2016, fue notificada el 2 de marzo de 2016, al actor frente a lo cual presentó un escrito de reconsideración con fecha 12 de mayo de 2016, y la Contraloría confirma la orden de reintegro con Resolución No. 4847 de 9 de octubre de 2017, la cual es notificada al actor el 26 de abril del 2018, verificándose que ha superado en exceso el plazo determinado en el inciso segundo del artículo 71 de la LOCGE; teniendo por otra parte que el artículo 85 de la LOCGE establece que la falta de resolución a la solicitud de reconsideración de la orden de reintegro tiene por efecto la denegación tácita, sin embargo, como ocurrió en el presente caso, la resolución extemporánea ocasionó que dicho efecto se pierda, razón por la cual no se aceptan los recursos presentados por la Procuraduría General del Estado ni por la Contraloría General del Estado por el caso cinco. En relación al caso tres alegado por la Contraloría General del Estado, se tiene que no existe la falta de motivación alegada, pues de manera clara, la sentencia presenta los antecedentes de hecho y de derecho para motivar de manera congruente, conforme se analizó previamente. **SEXTO.-** Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de*

acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinador de obligaciones y sanciones; puesto que, de no hacerlo ese derecho y esa obligación se extinguen, desaparece de la vida jurídica como se extingue también por el decurso del tiempo la competencia de la autoridad pública para pronunciarse respecto del fondo de los temas puestos a su conocimiento y resolución. De modo que el juzgador está obligado a declararla cuando objetivamente se establece en el proceso que tal caducidad se ha producido, aún en el caso de que no exista petición de parte, ya que esa institucionalidad jurídica pertenece al orden público, en favor del interés colectivo y no puede dejarse "ad infinitum" a disposición de los administrados y de la propia administración pública, derechos y obligaciones que pueden afectar ese interés social, pues esto constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República. Al respecto la doctrina es muy clara: "Es un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley."°. Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76. En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, 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 se aceptan los recurso de casación interpuestos por la Contraloría General del Estado ni por la Procuraduría General del Estado; y por tanto no se casa la sentencia de 2 de octubre del 2019, 8h32, expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TOBAR SOLANO MARCO AURELIO

CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)




138971339-DFE

Juicio No. 17811-2018-00005

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 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 18 de diciembre del 2020, las 14h16. **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 conjuer 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 integra esta Sala Especializada. **C)** El conjuer 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 integra esta Sala Especializada. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y el acta de sorteo de 20 de diciembre de 2019. **E)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** Por sentencia expedida el 10 de diciembre de 2018, 12h20, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio propuesto por el señor José Antonio Correa Vásconez en representación de la compañía UNACEM ECUADOR S.A., en calidad de Gerente General en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de la Directora del Sistema de Pensiones del IESS y del Procurador General del Estado se resolvió que: *“acepta parcialmente la demanda presentada por el señor JOSÉ ANTONIO CORREA VASCONEZ, en calidad de Gerente General de la compañía UNACEM ECUADOR S.A., y en consecuencia declara la nulidad de los actos administrativos impugnados, esto es, del Oficio No. IESS-DSP-2017-0288-OF de 23 de agosto de 2017, y del Oficio No. IESS-DSP-2017-0305-OF de 1 de septiembre de 2017. Se ordena la reliquidación de valores exclusivamente respecto a los intereses los cuales deberán ser calculados sobre la base máxima convencional determinada por el Banco Central del Ecuador, por cada periodo, debiendo excluirse el interés por mora, y la devolución de los valores pagados en exceso a la empresa UNACEM, en el término máximo de quince días, una vez realizada la reliquidación pertinente.”.* **SEGUNDO.-** En auto de 16 de agosto de 2019, 16h49, el Conjuer de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la compañía UNACEM ECUADOR S.A., con fundamento en el caso 5 del artículo 268 del COGEP, por los vicios de indebida aplicación de los artículos 122 y 123 de la Ley de Seguridad Social y falta de aplicación de los artículos 1554, 1567, 1573 y 1575 del Código Civil. Corrido traslado con el recurso admitido, el IESS da contestación escrita al mismo y señala que en virtud de que la recurrente no ha cumplido con los requisitos formales de fundamentación, se sirvan desechar el recurso interpuesto y no casar la sentencia impugnada. **TERCERO.-** La institución recurrente, UNACEM ECUADOR S.A., argumenta en su recurso que: *“En el presente caso el IESS erróneamente liquida la obligación de pago de las empresas cementeras en relación a aportes para la jubilación Especial del Sector Cementero y aplica para ellos los arts. 122 y 123 de la Ley de Seguridad Social, aplicable para pagos en mora de aportes, fondos de reserva y otras obligaciones; es eso, cuando estos pagos se realicen a partir del día décimo sexto del mes siguiente al que corresponde el pago, ya sea por aportes o fondos de reserva¼ Si bien en la sentencia se determina que UNACEM nunca estuvo en mora, sin embargo,*



DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL
DURANGO
QUITO
0604386298
0200419075

para la liquidación de valores ordenados en sentencia, ordena que se aplique el interés máximo convencional permitido por el Banco Central del Ecuador determinado en los Arts. 122 y 123 de la Ley de Seguridad Social aplicable, de manera exclusiva a pagos en mora realizados a partir del día 16 de cada mes, que implica el haber incurrido en mora. Caso que no se aplica a Unacem por nunca haber estado constituido en mora por el pago de aportes para la Jubilación Especial del sector cementero^{1/4}. Y por ende ordenar la liquidación del pago con intereses regulares o legales a aplicarse a este caso^{1/4}. (Lo resaltado nos corresponde). **CUARTO.-** Los jueces distritales en lo principal en su sentencia concluyen que: *“En base de lo expuesto, a criterio del Tribunal la alegación de falta de motivación que realiza la parte actora, es procedente, toda vez que los actos administrativos impugnados, carecen de fundamento legal **al haber determinado sin sustento un interés de mora patronal, incrementado en cuatro puntos, sin evidenciarse, en primer término que el Artículo Único de la Ley Interpretativa del artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, si bien establece el cálculo de los respectivos intereses, no determina en forma alguna un intereses de mora patronal, no siendo procedente realizar interpretaciones extensivas a la norma. En segundo lugar, no se evidencia que UNACEM se haya constituido en mora, puesto que a partir de la expedición de la Ley Interpretativa del artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, se estableció recién la fórmula de cálculo para el cobro de los valores destinados a financiar el beneficio de jubilación especial establecida a favor de los trabajadores de la industria del cemento, en la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, publicada en el Registro Oficial No. 153, de 21 de marzo de 1989; 1/4**”.* (Lo resaltado nos corresponde). **QUINTO.-** Los artículos del Código Civil referidos por la empresa casacionista disponen: Art. 1554.- *“Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, **el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva. Si la obligación es negativa, el deudor incurre en la pena desde que ejecuta el hecho de que se ha obligado a abstenerse**”*; Art. 1567.- *“**El deudor está en mora: 1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 2.- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, 3.- En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.**”*; Art. 1573.- *“**Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.**”*; Art. 1575.- *“Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: 1.- Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; **quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes, en ciertos casos**; 2.- El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses. En tal caso basta el hecho del retardo; 3.- Los intereses atrasados no producen interés; y, 4.- La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.”.* (Lo resaltado nos corresponde). **SEXTO.- 6.1.-** El artículo único de la Ley Interpretativa del artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de Trabajadores de la Industria del Cemento publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 956 de 6 de marzo de 2017 dispone: *“**Interprétese el artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de Trabajadores de la Industria del Cemento, publicada en el Registro Oficial No. 153 de 21 de marzo de 1989, en el sentido de que para establecer el valor en dólares de los Estados Unidos de América del incremento en dos centavos de sucre del precio ex fábrica de cada kilo de cemento, a partir del 13 de marzo de 2000 se requiere obtener la proporción del valor adicional al precio, que representaban los dos centavos de sucre, respecto del precio promedio del kilo de cemento al año 1989; para luego mantener dicha proporción y aplicarla al precio promedio del kilo de cemento de cada año a partir del año 2000. El cálculo de los respectivos intereses se hará en atención al monto del correspondiente capital cuantificado conforme lo señalado en este artículo.**”.* (Lo resaltado nos corresponde). **6.2.-** No es fácil determinar exactamente la naturaleza conceptual de tal norma legal, pero evidentemente el artículo único de la Ley

Interpretativa del artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de Trabajadores de la Industria del Cemento referida **viene a ser una norma especial de armonización**. Al respecto autorizada doctrina administrativa nos enseña que: *“Tradicionalmente se consideran leyes especiales aquellas que determinan un régimen particular para un caso determinado o para una serie de casos determinados, mientras que son leyes generales aquellas que prescriben el régimen aplicable a todos los supuestos que componen un determinado género de relaciones jurídicas”* (Cassagne, Juan Carlos, *“Derecho Administrativo”*, tomo 1, Palestra Editores, Lima, 2010, pg. 189), y *“Las leyes de armonización, a través de las cuales el Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas”*^{1/4} (Parada, Ramón, *“Derecho Administrativo I”, Parte General*, 18 ed., Madrid, 2012, pg. 58).

6.3.- Al respecto, UNACEM manifiesta que nunca estuvo en mora en el pago de sus aportes para la jubilación especial del sector cementero, es más, la sentencia del Tribunal Distrital recoge este hecho como cierto. Y adicionalmente UNACEM en su demanda mencionó que: *“se requirió a la empresa un pago de capital más intereses por mora señalados como tasa máxima convencional desde el año 2000 al 2007, aplicando en años como el 2000 un interés del 21.73% más una penalidad especial por interés de mora, de 4 puntos determinado en la Ley de Seguridad Social para la mora en pago de aportes patronales a la seguridad social, obteniendo así un interés de 25.73% anual al capital determinado para el pago. A partir del año 2009 se ha mantenido la tasa de cálculo, máxima convencional del 9.33%”*. Este Tribunal de Casación se percata que la Resolución No. 133-2015-M que regulaba las tasas de interés, expedida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, nos explica en su artículo 6 que *“la tasa de interés legal* corresponde a la tasa de interés activa efectiva referencial **para el segmento comercial prioritario corporativo**”; por lo que dicha tasa, para un caso como el que nos ocupa, debe ser la activa máxima dentro de ese segmento, que a la fecha de la publicación de la Ley Interpretativa del artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de Trabajadores de la Industria del Cemento publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 956 de 6 de marzo de 2017, era de 9.33% anual. Por lo que debe aclararse que como tasa de interés máxima convencional no podría entenderse, por ejemplo, una tasa activa efectiva máxima para los segmentos de consumo ordinario o prioritario, que a esa fecha antes referida era del 17.30%, y menos que a esta elevada tasa se le agregue además 4 puntos adicionales, lo cual daría una indebida tasa de interés, en casos como el presente, de aproximadamente 21.30%, la cual resulta muy superior a la tasa antes referida del 9.33%. **En definitiva, la tasa de interés máxima convencional solo será correctamente entendida en un caso como el presente cuando se refiera a la tasa activa efectiva máxima del segmento comercial prioritario corporativo, y no en relación a otros segmentos, como lo serían en el de consumo ordinario o prioritario.**

6.4.- Este Tribunal de Casación observa además que efectivamente UNACEM no incurrió en mora en el pago de los aportes, pues nunca estuvo en una de las causales indicadas en el artículo 1567 del Código Civil según lo señala la empresa casacionista en su recurso, y además es verdad que los propios jueces distritales claramente afirman en su sentencia que: *“En segundo lugar, no se evidencia que UNACEM se haya constituido en mora, puesto que a partir de la expedición de la Ley Interpretativa del artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, se estableció recién la fórmula de cálculo para el cobro de los valores destinados a financiar el beneficio de jubilación especial establecida a favor de los trabajadores de la industria del cemento, en la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, publicada en el Registro Oficial No. 153, de 21 de marzo de 1989.”* Sin más consideraciones por no ser necesarias, 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:** Acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Gerente General de la compañía UNACEM ECUADOR S.A., con fundamento en el caso 5 del artículo 268 del COGEP, y por tanto se casa parcialmente la sentencia expedida el 10 de diciembre de 2018, 12h20, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, cuya parte resolutive dirá: *“acepta parcialmente la demanda presentada por el señor JOSÉ ANTONIO CORREA*

VASCONEZ, en calidad de Gerente General de la compañía UNACEM ECUADOR S.A., y en consecuencia declara la nulidad de los actos administrativos impugnados, esto es, del Oficio No. IESS-DSP-2017-0288-OF de 23 de agosto de 2017, y del Oficio No. IESS-DSP-2017-0305-OF de 1 de septiembre de 2017. Se ordena la reliquidación de valores exclusivamente respecto a los intereses los cuales deberán ser calculados sobre la base de la tasa de interés activa efectiva máxima del segmento comercial prioritario corporativo determinada por el Banco Central del Ecuador, por cada periodo, debiendo excluirse el interés por mora, y la devolución de los valores pagados en exceso a la empresa UNACEM, en el término máximo de quince días, una vez realizada la reliquidación pertinente.º . 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)

**VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL (E), SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, DR.**

PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 18 de diciembre del 2020, las 14h16. **VISTOS:** Con sustento en el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, me aparto del voto de mayoría emitido en el presente juicio; en razón de que considero que es improcedente el recurso de casación propuesto por la empresa UNACEM ECUADOR S.A., actora del juicio de instancia; por las siguientes razones:

PRIMERO: La causal a la que el recurso se acoge es la quinta prevista en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; la cual contiene o se refiere a la potencialidad de la existencia de vicios in iudicando; es decir aquellos que se producen por la infracción de normas de derecho sustantivo o material.

SEGUNDO: El casacionista aduce que la sentencia de la que recurre está viciada por la indebida aplicación de los artículos 122 y 123 de la Ley de Seguridad Social.

Tales normas textualmente ordenan:

Art. 122.- PROHIBICION.- Prohíbese al Consejo Directivo y demás autoridades del IESS, por sí o por medio de la Administradora del Seguro General de Salud, la entrega de fondos de otros seguros para cubrir el déficit operacional de las unidades médicas institucionales. Concordancias: CODIGO CIVIL (TITULO PRELIMINAR), Arts. 9 CAPITULO CUATRO DE LA REGULACION Y EL CONTROL

Art. 123.- REGULACION DE LAS PRESTACIONES DE SALUD.- El Consejo Directivo del IESS aprobará el Tarifario del Seguro General de Salud Individual y Familiar para las atenciones médicas a los asegurados del IESS; reglamentará los límites mínimos y máximos de las prestaciones médico - asistenciales y de los subsidios transitorios; los criterios y condiciones para la contratación de seguros colectivos en casos de enfermedades crónicas y riesgos catastróficos; las exclusiones del seguro de salud, los límites de cobertura del seguro de salud en casos de servicios de diagnóstico auxiliar, suministro de fármacos y hospitalización, con el objeto de corregir abusos contra la eficiencia y la equidad de las prestaciones de salud.

Si se considera que, en el presente caso, la materia sobre la que versa el juicio de instancia y por tanto, la sentencia atacada, dictada en ese proceso judicial, es respecto a la procedencia o legalidad de obligaciones patronales establecidas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que deben ser satisfechas por la empresa actora del juicio de instancia, que tienen como sustento aportes de esa índole, encaminados a financiar prestaciones de los trabajadores del cemento.

Bajo tal circunstancia, es claro que las normas contenidas en los precitados artículos denunciados como infringidos, hacen relación a cuestiones jurídicas relacionadas al seguro general de salud; sin que por tanto se refieran o tengan incidencia a la materia misma del recurso en examen; razón por lo que su aplicación al caso era y es improcedente.

TERCERO: Respecto de la acusación de indebida aplicación del artículo 89 de la Ley de Seguridad Social, la sala aprecia que dicha norma, efectivamente ha sido aplicada en la sentencia atacada; la cual a la letra ordena:

Art. 89.- INTERES Y MULTAS POR MORA PATRONAL. La mora en el envío de aportes, fondos de reserva y descuentos por préstamos quirografarios, hipotecarios y otros dispuestos por el IESS y los que provengan de convenios entre los empleadores y el Instituto, causará un interés equivalente al máximo convencional permitido por el Banco Central del Ecuador, a la fecha de liquidación de la mora, incrementado en cuatro puntos.

Se estima por tanto que la disposición legal transcrita contiene de modo claro el mecanismo que, de modo especial debe aplicar el IESS, en el caso de que se haya producido mora en el envío de: aportes, fondos de reserva y descuentos por préstamos quirografarios, hipotecarios y otros dispuestos por esa entidad.

Consecuentemente, en el caso, siendo que la entidad actora del proceso judicial de instancia no efectuó el pago de aportes que, como empleador de los trabajadores de la industria cementera debía hacerlo mensualmente, conforme lo ordena el artículo 4 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento; a la cual se agrega la Ley interpretativa de esta disposición legal.

Por manera que, tanto dicha Ley Interpretativa, como el artículo 89 de la Ley de Seguridad Social, son concordantes, aplicables y pertinentes para la solución al problema jurídico; si que por tanto, en el caso se haya justificado la existencia del vicio y yerro acusado, siendo por ello improcedente por este extremo el recurso por esta causal.

CUARTO: Respecto de la denuncia de falta de aplicación de los artículos: 1554, 1567, 1573 y 1575 del Código Civil, que contienen disposiciones relacionadas a la mora en el cumplimiento de las obligaciones; las que constituyen en realidad normas de aplicación para obligaciones generales, como general es el propio Código Civil; disposiciones que, en el caso de existir leyes especiales, no son aplicables, pues en ese evento, siempre prevalecen estas últimas.

En el caso, como se ha dicho en el considerando anterior, existe una disposición especial, que se aplica para el caso del incumplimiento en las obligaciones que, con respecto al seguro social, se deben

al IESS, las cuales están determinadas con claridad en el artículo 89 de la Ley de Seguridad Social. De ello se infiere que en el caso, no se ha justificado la existencia del yerro de falta de aplicación de las normas del Código Civil señaladas como infringidas; pues éstas no son las pertinentes para dar solución al problema jurídico como si lo es el mencionado artículo 89; razones por las cuales, el recurso, con relación a este yerro y vicio es improcedente.

QUINTO: DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la empresa UNACEM ECUADOR S.A., consecuentemente, **NO CASA** la sentencia materia del presente recurso de casación.- Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **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)

FUNCIÓN JUDICIAL

139121469-DFE

Juicio No. 09802-2019-00161

**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 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 21 de diciembre
del 2020, las 16h46. **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 No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** 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 Conjucees Nacionales doctores Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctores Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado, respectivamente; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio signado con el No. **09802-2019-00161** correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia del Juez Nacional (E) doctor Patricio Secaira Durango; 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.- Auto recurrido: Con auto de 14 de febrero de 2019, a las 12h13, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. **09802-2019-00161** deducido por el señor Santiago Marcial Romero Barst, por los derechos que representa en calidad de liquidador de INVERSIONES ROMBAR S.A. EN LIQUIDACIÓN en contra del Juzgado de Coactivas de la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público No. 5 de Guayaquil y del Procurador General del Estado, resolvió INADMITIR LA DEMANDA, devolver la documentación anexada y disponer el archivo del expediente.

2.2.- Recurso: El señor Santiago Marcial Romero Barst, por los derechos que representa en

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
PATRICIO ADOLFO
SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL
E
QUITO
0904386298
0200419075

calidad de liquidador de INVERSIONES ROMBAR S.A. en Liquidación, interpuso recurso de casación con fundamento en el caso primero del artículo 268 del COGEP.

2.3.- Admisión: Con auto de 18 de octubre de 2019 a las 10H41, el Conjuez Nacional admitió a trámite el recurso de casación interpuesto respecto al caso acusado.

2.4.- Convocatoria audiencia: Con auto de sustanciación de 9 de noviembre de 2020, a las 14h37, el Juez Ponente convocó para el día lunes 16 de noviembre de 2020, a las 15h00, para que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del COGEP.

Luego de la pertinente deliberación la Sala, de conformidad con el artículo 93 del COGEP, hizo su pronunciamiento oral respecto del recurso de casación, decidiendo, por unanimidad, no casar el auto recurrido en razón de que ha sido interpuesto un recurso de casación dentro de un juicio de ejecución y no de conocimiento como exige la norma del artículo 269 del COGEP, por lo que corresponde motivar de forma escrita la sentencia en los términos que se exponen a continuación.

3.- COMPETENCIA: Este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver el recurso 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, artículo 269 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.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER: 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 14 de febrero de 2019, a las 12h13, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, incurre en el yerro acusado, esto es: **Caso primero:** por falta de aplicación de la Disposición Transitoria Segunda del COA.

6.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de la 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*).

7.-ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

7.1.- Del recurso interpuesto sobre el caso primero del artículo 268 del COGEP.- El recurrente, con cargo a esta causal, alega la falta de aplicación de normas procesales puesto que aduce que: *“ ¼ la Disposición Transitoria Segunda del COA, que en lo pertinente dispone lo siguiente: “Las peticiones, los reclamos y los recursos interpuestos hasta antes de la implementación del Código Orgánico Administrativo, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación” . 3. El Tribunal se permitió sostener en el Auto que la demanda de Rombar es inadmisibles porque las normas del silencio administrativo, previstas en el COA, no son aplicables a la Coactiva. Cito la parte pertinente del Auto: “Tratándose de procedimientos de ejecución coactiva, el legislador ha previsto su tratamiento y la forma en que los ciudadanos pueden ejercer su derecho a la defensa en las distintas etapas que integran el mismo, para lo cual es necesario remitirse a lo establecido en los artículo 287 y 288 de la Ley de Seguridad Social que a su vez describe al Código de Procedimiento Civil como norma adjetiva aplicable para el manejo de esta clase de procedimientos y en razón del tiempo conforme a la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 506 del 22 de mayo de 2015 ya que el procedimiento coactivo habría iniciado el 5 de septiembre de 2014, esto es antes de la publicación del COGEP y del COA. Luego, en atención a su naturaleza, esto es la recuperación de los créditos a cargo de la Administración que lo ejecuta, las disposiciones legales regulatorias son coherentes con el ejercicio legítimo de la facultad recaudadora que asiste al Estado, sus delegados o concesionarios, brindando al ciudadano los medios taxativos para activar la intervención del órgano jurisdiccional en la etapa que*

corresponda. Tal es la forma en que debe ser ejercido el derecho a la defensa dentro de los llamados "juicios coactivos", resultando incompatible la invocación del silencio administrativo ya que, en la especie, lo que habría sido intentado por la compañía hoy actora es una solicitud relacionada con la inexistencia de la obligación en mérito de la evolución normativa expuesta en su demanda y que se ajustaría a una excepción perentoria descrita en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, tutelable según el trámite descrito a partir del artículo 968 y siguientes ibídem, lo cual no ocurre en la especie ya que pretende subsumirse la acción de silencio administrativo dentro del procedimiento coactivo, lo que a criterio de este Tribunal, es manifiestamente incompatible." 4. Tal como se desprende del apartado citado, el Tribunal consideró que cualquier petición de Rombar relacionada con la Coactiva debió tramitársela con arreglo a las normas del Código de Procedimiento Civil (vía juicio de excepciones, por ejemplo), por ser la norma vigente al momento de iniciarse la Coactiva. 5. De esta manera el Tribunal hizo de cuenta de que no existe la parte de la Disposición Transitoria Segunda del COA, que dice que los pedidos "1/4 interpuestos hasta antes de la implementación del Código orgánico Administrativo, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación". 6. El pedido de Rombar (del 22 de agosto de 2018) fue interpuesto cuando ya regía el COA; en consecuencia, debió ser atendido con arreglo a la norma vigente: el COA (que establece, entre otras cosas, que opera el silencio administrativo cuando las peticiones hechas en cualquier procedimiento administrativo no reciben respuesta oportuna). 7. La infracción incurrida, por su gravedad, influyó en la decisión de la causa, pues al haberse inadmitido indebidamente la demanda, el tribunal dejó en indefensión a Rombar. Si el Tribunal hubiese aplicado lo que establece la Disposición Transitoria Segunda del COA, en la forma aquí explicada, hubiese admitido a trámite la demanda de Rombar, toda vez que la petición fue presentada con posterioridad a la implementación del COA°.

7.2. El cargo contenido en el caso primero del artículo 268 del COGEP, se produce cuando la resolución impugnada ha incurrido en los yerros de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

La acusación casacional motivo de la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la

jurisprudencia la ha denominado como un error *“juris in procedendo”*, su objetivo constituye proteger las leyes del procedimiento, tanto en lo relacionado a la tramitación de la causa, como las que se refieren al pronunciamiento del fallo; por tanto, el control de legalidad que se ejerce sobre la sentencia impugnada tiende a garantizar la tutela del orden jurídico y el debido proceso.

La jurisprudencia nacional en relación al caso propuesto, señala: *“Un proceso se estructura con la reunión de actos que realizados unos por las partes y otros por el Juez buscan la efectividad de los derechos subjetivos por medio de la sentencia; estos actos están sujetos a formalidades señaladas en el Código de Procedimiento Civil. Cuando el acto se aparta de estas formalidades y estas sin sustanciales y no pueden convalidarse, se produce la nulidad procesal por las causales específicamente señaladas por la ley (¼) los trámites procesales son de orden público y no queda al arbitrio del Juez o Tribunal, ni menos de los interesados, modificarlos o alterarlos”*. (Registro Oficial No. 289 de 21 de marzo de 2001, página 32).

7.3. Así las cosas, con propósitos de evidenciar si se ha producido el yerro acusado, corresponde inicialmente remitirse a lo que fue considerado en el auto impugnado, sobre el punto de debate casacional: *“SEGUNDO: El actor pretende que el Tribunal reconozca la existencia de un acto presunto regular cuyo antecedente sería el silencio administrativo incurrido acerca de una petición formulada dentro de un procedimiento coactivo. Al efecto, el legislador ha establecido vías expresas de tutelar derechos por parte de los operadores de justicia en la materia contenciosa administrativa, en la especie, de acuerdo al artículo 207 del Código Orgánico Administrativo, en concordancia con el literal a) del numeral 4 del artículo 326 del Código Orgánico General de Procesos, bien mediante el silencio administrativo según la parte actora, acción cuya naturaleza implica la ejecución de un acto presunto regular, es decir acorde al ordenamiento jurídico vigente (por lo tanto debe el Tribunal revisar si se cumplen tanto los elementos que viabilizan el silencio administrativo invocado como los que determinan la regularidad del acto presunto), bien mediante las excepciones a la coactiva según los artículos 328 del Código Orgánico Administrativo, 315 y 316 del Código Orgánico General de Procesos, y más concretamente según las descritas en el Código de Procedimiento Civil ya que en la especie el procedimiento coactivo fue iniciado bajo su normativa, de manera que cada uno tiene sus propias características, resultando esta última la forma correcta en que debe ser ejercido el derecho a la defensa de los comparecientes; se aclara que las demás vías no resultan aplicables en atención a la*

*naturaleza de los hechos narrados en la demanda, v.g. la discusión sobre los aspectos procesales de forma y temporalidad no son parte de este análisis. **TERCERO:** Tratándose de procedimientos de ejecución coactiva, el legislador ha previsto su tratamiento y la forma en que los ciudadanos pueden ejercer su derecho a la defensa en las distintas etapas que integran el mismo, para lo cual es necesario remitirse a lo establecido en los artículos 287 y 288 de la Ley de Seguridad Social que a su vez describe al Código de Procedimiento Civil como norma adjetiva aplicable para el manejo de esta clase de procedimientos y en razón del tiempo conforme a la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 506 del 22 de mayo de 2015 ya que el procedimiento coactivo habría iniciado el 5 de septiembre de 2014, esto es antes de la publicación del COGEP y del COA. Luego, en atención a su naturaleza, esto es la recuperación de los créditos a cargo de la Administración que lo ejecuta, las disposiciones legales regulatorias son coherentes con el ejercicio legítimo de la facultad recaudadora que asiste al Estado, sus delegados o concesionarios, brindando al ciudadano los medios taxativos para activar la intervención del órgano jurisdiccional en la etapa que corresponda. Tal es la forma en que debe ser ejercido el derecho a la defensa dentro de los llamados "juicios coactivos", resultando incompatible la invocación del silencio administrativo ya que, en la especie, lo que habría sido intentado por la compañía hoy actora es una solicitud relacionada con la inexistencia de la obligación en mérito de la evolución normativa expuesta en su demanda y que se ajustaría a una excepción perentoria descrita en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, tutelable según el trámite descrito a partir del artículo 968 y siguientes ibídem, lo cual no ocurre en la especie ya que pretende subsumirse la acción de silencio administrativo dentro del procedimiento coactivo, lo que a criterio de este Tribunal, es manifiestamente incompatible°.*

7.4¼ El recurso interpuesto se remite en su argumento jurídico a lo que disponen la disposición final, así como la disposición transitoria segunda del Código Orgánico Administrativo (COA), las cuales respectivamente establecían que, (i) el rigor jurídico de ese cuerpo legal empezará 12 meses luego de su promulgación en el Registro Oficial (7 de junio de 2017), (ii) que los procedimientos en trámite se ventilan sujetos a las normas vigentes a la fecha en que iniciaron; y que, las peticiones, reclamos y recursos interpuestos hasta antes de la implementación del COA (8 de junio de 2018), se tramitan con las normas vigentes a la fecha de su presentación.

Sobre esa base la parte actora indica que el 5 de septiembre de 2014 el Juzgado de Coactiva del Ministerio del Trabajo (Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público No. 5 Guayaquil), ha iniciado un procedimiento coactivo 293-2014-JCG en contra de la empresa Binsala Entretenimiento de la Alborada S.A., de la cual Rombar es accionista, razón por la cual ha sido vinculada a ese procedimiento por providencia 22 de mayo de 2015, Que, el 22 de agosto de 2018 solicitó al Juzgado de Coactiva el archivo de la coactiva seguida en contra de los accionistas de Binsala; petición que no ha sido atendida en el plazo de 30 días previstos en el artículo 207 del COA, operando por ello el silencio administrativo positivo en favor de la actora.

Con sustento en tales antecedentes fácticos y jurídicos, Inversiones Rombar S.A. En Liquidación demandó a la mencionada entidad pública y a la Procuraduría General del Estado solicitando que: ^a en ejecución del acto administrativo presunto, se ordene el archivo de la Coactiva, respecto de Rombar y se levanten, de haberlas, las medidas cautelares que se hayan dictado en su contra°.

La causal invocada, primera del artículo 267 del COGEP), establece como causal de casación:

^a Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal°.

De cuyos modos de infracción, es la falta de aplicación de la disposición transitoria segunda del COA que ordena que las peticiones, reclamos y recursos interpuestos hasta antes de la implementación del COA, se tramiten con las normas vigentes a la fecha de su presentación.

El artículo 266 del COGEP a la letra ordena:

^a Procedencia. El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo°.

El recurso de casación en estudio se lo endereza en contra del auto de 14 de febrero de 2019, las 12h13, expedido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, por el cual se ha inadmitido a trámite la demanda

planteada por la empresa Inversiones Rombar S.A. En Liquidación; por manera que es indispensable remitirse a la norma transcrita la cual hace relación a la procedencia del recurso de casación que sean propuestos en contra de autos que pongan fin a procesos de conocimiento dictados, entre otros órganos judiciales, por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo.

En el caso, el auto atacado es dictado por un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo; no obstante, para definir la aplicación de la norma de procedencia es necesario determinar si el auto recurrido pone fin a un proceso judicial y si este proceso judicial es de conocimiento como ordena la norma transcrita.

El proceso judicial no se reduce al conjunto complejo de actos que, en secuencia, permiten la debida tramitación de las controversias que surgen entre personas sujetos de derechos, obligaciones, intereses o prerrogativas; sino que fundamentalmente para que exista (el proceso), debe ser generada la relación entre las personas que intervienen como parte en él; relación que es jurídico-procesal y que se caracteriza por la generación del derecho a la tutela judicial efectiva que tiene cada una de ellas, derecho que se traduce en la necesidad de que por medio de una decisión judicial legítima se dé solución al conflicto. Por ello es claro que el proceso judicial solo existe al momento en que esa relación jurídica, entre actor y demandado se ha producido, por medio de la intervención del competente juzgador a quien le corresponde el ejercicio del poder jurisdiccional del Estado, cuyo propósito es precisamente dar solución a las controversias que enfrentan a las personas.

Puede entonces decirse que el proceso judicial es un medio por el cual los conflictos que surgen entre las personas, son sometidos a la decisión de los jueces, quienes lo hacen sujetos a la verdad material que aparece como consecuencia de los hechos probados, a los cuales se aplica la ley llamada a dar solución a los problemas jurídicos controvertidos.

Por manera que, no existe proceso judicial cuando formalmente, la controversia no se ha hecho evidente; pues para que esta surja, la demanda debe ser admitida y los demandados deben haber ejercido su derecho de defensa, esperando, las dos partes, la solución al problema jurídico que ha planteado el proceso en marcha. Efectivamente, cuando el juzgador inadmite a trámite la demanda, trae como resultado la inexistencia del proceso judicial que es exigencia sustancial para la procedencia del recurso de casación, la cual se completa además con el requisito de que el auto reprochado ponga fin al proceso judicial y, en el caso, es claro que dicho auto no ha puesto fin a proceso alguno, ya que no puede llegar a finalizar algo que

jamás ha empezado; ergo, si no se inició proceso judicial alguno, ningún auto pueda darlo por concluido.

Adicionalmente a lo señalado, la disposición legal (Art.266 COGEP), que está en cita, establece que el recurso de casación solo es posible der propuesto en contra de aquellas decisiones (sentencias o autos), dictados dentro de procesos de conocimiento; mas en esta especie, como se ha señalado la demanda presentada por la empresa Inversiones Rombar S.A. En Liquidación, se trata de un proceso orientado a la ejecución de un acto administrativo presunto de silencio administrativo positivo, el cual está regulado por el artículo 370 A del Código Orgánico Administrativo, incorporado al COGEP, por el numeral 5 de la primera disposición reformativa del COA, norma que fija un proceso de ejecución específico y pronto, distinto a los determinados en el reformado artículo 327 del COGEP. Estando este Tribunal de acuerdo, por otra parte, con lo mencionado en la parte final del considerando tercero del auto impugnado, que señala: "*Tal es la forma en que debe ser ejercido el derecho a la defensa dentro de los llamados Juicios coactivos resultando incompatible la invocación del silencio administrativo ya que, en la especie, lo que habría sido intentado por la compañía hoy actora es una solicitud relacionada con la inexistencia de la obligación en mérito de la evolución normativa expuesta en su demanda y que se ajustaría a una excepción perentoria descrita en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, tutelable según el trámite descrito a partir del artículo 968 y siguientes ibídem, lo cual no ocurre en la especie ya que pretende subsumirse la acción de silencio administrativo dentro del procedimiento coactivo, lo que a criterio de este Tribunal, es manifiestamente incompatible*".

Por lo expuesto, es claro que en el presente caso el recurso se ha interpuesto en contra de auto que no pone fin a un proceso judicial, dentro de un juicio de ejecución y no de conocimiento como exige la legislación citada; lo cual permite determinar que el recurso de casación analizado es improcedente.

IX.- DECISIÓN

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**, se rechaza el recurso de casación propuesto por el señor Santiago Marcial Romero Barst, por los derechos que representa en calidad de liquidador de INVERSIONES ROMBAR S.A. EN LIQUIDACIÓN, y en consecuencia, NO

CASA el auto expedido el 14 de febrero de 2019, a las 12h13, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del proceso judicial No. 09802-2019-00161. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

139123683-DFE

Juicio No. 17811-2018-00463

**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 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 21 de diciembre
del 2020, las 16h53. **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 No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la doctora Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2018-00463**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; **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; del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido, el caso admitido y de lo debatido en la audiencia de casación el día 14 de octubre de 2020, 14h00, y conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, estando la presente causa en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2018-00463** el lunes 11 de febrero de 2019, las 12h39, juicio promovido por la EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE RASTRO DE QUITO, EMRAQ EP, en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DE LA PROVINCIA DE PICHINCHA y del PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO; en la cual se ha decidido: rechazar la demanda y confirmar la legalidad del acto administrativo impugnado.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
DURANGO
QUITO
139123683
0200419075

2.2 RECURSO: La EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE RASTRO DE QUITO, EMRAQ EP, actora del juicio de instancia interpone recurso de casación en contra de la mencionada sentencia, fundada en varios yerros contenidos en la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 30 de octubre de 2019, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, solamente en lo relacionado a: (i) Errónea interpretación del artículo 409 del COOTAD y artículo 396 de la Constitución de la República; y, (ii) Por falta de aplicación de los artículos 399, 396.1, 397 y 377 del COOTAD y, artículo 79 de la Ordenanza Provincial No. 01-GPP-2012; yerros que corresponden a la causal quinta del artículo 268 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 TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la sentencia recurrida sustenta su decisión en las consideraciones siguientes:

Que la Empresa Pública actora, en su demanda, impugna las Resoluciones de 30 de enero de 2018, 07

de diciembre de 2017 y 10 de octubre de 2017 dictadas dentro del expediente administrativo No. 01-2017, por las que se le ha impuesto una multa de doscientos salarios básicos unificados, esto es setenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Señala que la Resolución de 10 de octubre de 2017, determinó que ^a la Empresa Pública Metropolitana de Rastro Quito (EMRAQ EP) incumplió lo establecido en la norma ambiental, en especial a los artículos 19 y 20 de la Ley de Gestión Ambiental; artículo 52 de la Ordenanza Provincial No. 01-GPP-2012 en concordancia con el literal e) del numeral 2) del artículo 275 del Acuerdo Ministerial No. 061; y literal b) del artículo 275 ibídem, por lo que en virtud de lo establecido en el artículo 59 de la ordenanza provincial 01-GPP-2012, en concordancia con lo establecido en el artículo 279 del Acuerdo Ministerial 061, se impuso una multa equivalente a doscientos salarios básicos unificados, esto es setenta y cinco mil (USD 75.000,00) Dólares de los Estados Unidos de Norte América, y que ^a En virtud de la solicitud de la EMRAQ EP constante en el considerando tercero de su escrito de 14 de junio de 2017, y al amparo de lo establecido en el artículo 66 de la Ordenanza 01-GPP-2012, se otorga un término de treinta (30) días para la aprobación por parte de la DGA del GAD PP, en calidad de Autoridad Ambiental competente, de la Auditoria de Cierre del Proyecto. Particular que deberá ser debidamente notificado a esta dependencia para su correspondiente verificación". Resolución que carece de Motivación. Que la EMRAQ EP, justificó los incumplimientos referidos por el Comisario Ambiental, sin que la resolución haya considerado esos elementos ni valorado la prueba presentada.

Que, interpuso Recurso de Reposición, pidiendo se deje sin efecto la resolución de 10 de octubre de 2017 por carecer de motivación; recurso que ha sido desechado en resolución de 30 de enero de 2018, razón por la cual ha interpuesto recurso de apelación, sobre el cual, simplemente se limitan a señalar que se encuentra de acuerdo con lo decidido por el Comisario. Que las resoluciones impugnadas no valoran el contenido de sus escritos y pruebas presentadas, privándole de su derecho de defensa y al debido proceso; pidiendo que en sentencia se declare la nulidad e ilegalidad de los actos administrativos impugnados.

Que, los personeros provinciales, al contestar la demanda han sostenido que: "...El proyecto no contaba con el permiso ambiental respectivo (...) Desde el año 2012 el Camal Parroquial de Tumbaco se encontraba fuera de funcionamiento, y no se disponen de equipos y/o herramientas empleadas para el faenamiento de animales; siendo que únicamente se pudo verificar que la infraestructura utilizada para el desarrollo de las actividades que se realizaban en la misma se encuentra abandonada (...) aproximadamente cinco años antes del cierre del Proyecto, se había colocado una tubería para direccionar las descargas generadas en todas las áreas del Camal Parroquial de Tumbaco, hacia la quebrada s/n; sin previo tratamiento(...) Teniendo como antecedente el informe citado en el numeral anterior, se inicia el procedimiento administrativo sancionador No. 01-2017, notificándole con el Auto

de Inicio el 06 de junio de 2018 al Promotor Empresa Pública Metropolitana de Rastro Quito - Camal Parroquial de Tumbaco, por la presunta infracción a los artículos 19 y 20 de la Ley de Gestión Ambiental en concordancia con lo establecido en el artículo 58 del Libro VI del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente (vigente a la fecha), normativa que establece la obligación de contar previamente a la ejecución de toda obra pública, privada o mixta que pueda generar impactos ambientales, con la autorización ambiental correspondiente otorgada por autoridad competente; artículo 52 de la Ordenanza Provincial No. 01-GPP-2012, que establece la obligación de presentar previo a la culminación de actividades una Auditoría de Cierre en concordancia con el literal e) del numeral 2 del artículo 275 del Acuerdo Ministerial No. 061 que determina como no conformidad mayor (NC+) el abandono de infraestructura, equipamiento o cierre de actividades sin contar con la aprobación de la Autoridad Ambiental Competente; literales b) y c) del Acuerdo Ministerial No. 061 que establecen como no conformidades menores (NC-), el retraso o la no presentación de los documentos administrativos de control y seguimiento ambiental en los términos establecidos y el cumplimiento de las obligaciones técnicas requeridas por la autoridad ambiental competente que puedan haber producido o estén produciendo un riesgo al ambiente.- Infracción que la normativa ambiental sanciona con multa de 20 a 200 salarios básicos unificados de llegarse a determinar la responsabilidad del administrado.- Por lo que una vez cumplido con las etapas del proceso administrativo sancionador en estricto cumplimiento del derecho al debido proceso, el Comisario Ambiental Provincial del GADPP en uso de sus atribuciones emite la Resolución Administrativa de fecha 10 de octubre de 2017, notificada al administrado el mismo día, mediante la cual RESUELVE: "1) Declarar responsable a la Empresa Pública Metropolitana de Rastro Quito (EMRAQ-EP) en la persona de su Representante Legal Dr. Mauro Mendoza Alvaro, por el incumplimiento a lo establecido en la normativa ambiental, en especial a los artículos 19 y 20 de la Ley de Gestión Ambiental; artículo 52 de la Ordenanza Provincial No. 01-GPP-2012, en concordancia con el literal e) del numeral 2 del artículo 275 del Acuerdo Ministerial No. 061; y literal b) del artículo 275 ibídem; 2) En consecuencia de lo anterior y en virtud de lo establecido en el artículo 59 de la ordenanza provincial 01-GPP-2012, en concordancia con lo establecido en el artículo 279 del Acuerdo Ministerial 061, se le impone una multa equivalente a DOSCIENTOS SALARIOS BASICOS UNIFICADOS, esto es, SETENTA Y CINCO MIL (USD 75.000.00)Dólares de los Estados Unidos de Norte América...".

Que en Resolución Administrativa de 30 de enero de 2018, emitida por la Procuradora Sindica del GAD PP, se ratifica la imposición de la multa impuesta el 10 de octubre de 2017. Que se ha interpuesto recurso de reposición en contra de esa resolución, el cual ha sido decidido el 7 de

diciembre de 2017; de la cual se interpone recurso de apelación, desechado en la mencionada resolución de 30 de enero de 2018, por haber sido presentado extemporáneamente. Pide se deseche la demanda.

En la parte considerativa del fallo el Tribunal de instancia manifiesta que:

^a 5.4. Revisado el expediente administrativo y judicial del accionante, Empresa Publica Metropolitana de Rastro Quito-EMRAQ EP, el Tribunal en base al objeto de la controversia determina:

5.4.1. Con fecha 14 de diciembre de 2017, (fs. 282-285) la actora interpone recurso de Apelación de conformidad con el artículo 406 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización respecto de la Resolución de fecha 10 de octubre de 2017, emitida por la Comisaría Ambiental del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha, dentro de la cual se menciona en el relato de los hechos que con fecha 07 de diciembre de 2017, la Comisaria Ambiental emite Resolución del Recurso de Reposición presentado por la actora, desechando el recurso y confirmando en todas sus partes la Resolución de 16 de octubre de 2017.

Con fecha 05 de enero de 2018, (fs. 296), la entidad demandada emite una providencia en la que señala: ^a PRIMERO.- Agréguese a los Autos los escritos recibidos en esta dependencia el 14 de diciembre de 2017, mediante el cual el Dr. Mauro Fernando Mendoza Álvaro e su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Empresa Publica Metropolitana de Rastro Quito EMRAQ-EP (Camal de Tumbaco) interpone Recurso de Apelación contra la Resolución de 10 de Octubre de 2017.- SEGUNDO.-Tomando en consideración lo establecido en el artículo 409 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en concordancia con el artículo 84 de la Ordenanza No. 01-GPP-2012 y, al haber sido presentado dentro del término legal correspondiente se da paso al trámite.º (Énfasis fuera del texto)

La parte actora ha manifestado en Audiencia que al haber sido admitido a trámite por haberse presentado dentro del término legal, la entidad demandada debía pronunciarse respecto del Recurso de Apelación presentado y no señalar que al haber sido presentado extemporáneamente se desecha el recurso.

Efectivamente dentro de la providencia de 05 de enero de 2018 y la resolución del recurso de apelación de fecha 30 de enero de 2018, existe una contradicción, pues si bien la providencia señala que la actora interpone Recurso de Apelación contra la Resolución de 10 de Octubre de 2017, no podía señalar que ha sido presentado dentro del término legal correspondiente y dar paso al trámite; lo cual debió ser subsanado al momento de resolver el Recurso de Apelación y determinar que el recuso fue extemporáneo, por cuanto en fojas 282, 283 vta., y 285 la pretensión de la actora es que presenta recurso de apelación en contra de la Resolución de fecha 10 de octubre de 2017, a las 09h00, emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha.- Comisaría Ambiental Provincial.

El literal c) del artículo 1 de la resolución No. 13-2015, expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia[] señala: ^a c) La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: (1/4).° (Énfasis fuera del texto)

En la especie el actor señaló como petición concreta en el numeral 5 de su Recurso de Apelación que: ^a solicito se deje sin efecto la PROVIDENICA de fecha 10 de octubre de 2017 las 09H00 y se declare Nula de Nulidad absoluta dicha Providencia.° (Énfasis fuera del texto)

El artículo 409 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización respecto del Recurso de apelación señala: ^a Las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa°. (Énfasis fuera del texto)

Justamente como ha quedado señalado la pretensión de la parte actora fue clara pues únicamente solicitó que se declare la nulidad de la providencia de fecha 10 de octubre de 2017, no menciona dentro de esta pretensión que existe una negativa a un recurso de reposición que interpuso y que solicita la nulidad de dicha resolución también, por lo que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia

como fallo de triple reiteración ha señalado que el recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promoverlo, lo cual efectivamente ha sido tomado en consideración por la Administración al momento de resolver los recursos que los administrados interpongan, en virtud de lo expuesto el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha actuó conforme a lo determinado en la normativa aplicable.

5.5. Por otra parte la actora en Audiencia de Juicio ha manifestado que no se ha considerado la prueba aportada, que se aplicó de manera retroactiva la normativa, que el Camal de Tumbaco sí poseía los permisos al año 2012, y que la sanción impuesta esta prescrita porque es por hechos de más de cinco años por lo que se ha violentado el derecho a la defensa y al debido proceso, al respecto es necesario señalar:

5.5.1. Con fecha 3 de septiembre de 2012, la Empresa Pública Metropolitana de Rastro Quito resuelve finalizar las operaciones del Camal parroquial de Tumbaco (fs.195-197 expediente administrativo). Por lo que con oficio No. 020-GG-EMRAQ-EP de 14 de febrero de 2013, solicitó a la Directora de Gestión Ambiental se extienda la Categorización del Proyecto Camal de Tumbaco (fs. 77).

Mediante oficio No. 050-GG-EMRAQ-EP de 18 de abril de 2013, la EMRAQ-EP presenta los Términos de Referencia para la elaboración de la Auditoría Ambiental de Cierre de Proyecto ^a Camal Parroquial de Tumbaco^o

El 10 de junio de 2013, con Oficio No. OFI-424-SADGA-13 (fs. 136-139) la Directora de Gestión Ambiental del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Pichincha emite las observaciones a los términos de referencia, los cuales fueron presentados nuevamente el 14 de noviembre de 2013 mediante Oficio No. 171-GG-EMRAQ-EP (fs.135); 15 de enero de 2014 Oficio No. 09-GG-EMRAQ-EP (fs.134); sin embargo al haber sido absueltas parcialmente las observaciones mediante oficio No. OFI.202-SADGA-14 de 17 de febrero de 2014, la Dirección de Gestión Ambiental solicita que cumpla las observaciones realizadas el 10 de junio de 2013.

El 15 de abril 2014 la EMRAQ-EP presenta oficio No. 047- GG-EMRAQ-EP (fs.132), el mismo que es contestado con oficio de 12 de mayo de 2014 Oficio No. OFI-506-SADGA-14 en el que se

manifiesta que continúan sin ser absueltas en su totalidad las observaciones realizadas el 10 de junio de 2013 (fs.130-131), concediéndole un término perentorio de 15 días; el 20 de junio de 2014 mediante Oficio No. 090- GG-EMRAQ-EP (fs.129) la Empresa de Rastro solicita una prórroga de 15 días hábiles; término que se concedió y el 16 de julio de 2014 mediante Oficio No. 099-GG-EMRAQ-EP se remiten los Términos de Referencia corregidos; sin embargo, nuevamente son absueltas en forma parcial las observaciones, no obstante de ello y a fin de dar viabilidad al trámite de Regularización Ambiental del Proyecto, la Directora de Gestión Ambiental mediante Oficio No. OFI-875-SADGA-14 de 01 de agosto de 2014 señala que: ^aCon las observaciones de carácter obligatorio y vinculante se aprueban los Términos de Referencia para la elaboración de la Auditoría ambiental de Cierre del Proyecto ^aCamal Parroquial de Tumbaco^o (fs.128 vta.), debiendo remitir de manera obligatoria los nuevos términos de referencia corregidos en formato impreso y digital conjuntamente con la Auditoría Ambiental de Cierre del proyecto.

No obstante de ello, con fecha 13 de abril de 2015 Oficio No. OFI-462-SADGA-15 la Directora de Gestión Ambiental solicita a la Empresa de Rastro que al no haber remitido la información se envíe la Auditoría Ambiental de Cierre del proyecto Camal Parroquial de Tumbaco.

Con fecha 27 de abril de 2016 mediante oficio No. 104-GG-EMRAQ-EP informa a la Directora de Gestión Ambiental que el documento de Auditoría de Cierre Técnico del Camal Tumbaco, ^ano ha sido ingresado para su revisión^o, por lo que están esperando la decisión de las autoridades y una vez que se apruebe las acciones a tomar, se ^aingresará a la brevedad posible el documento para continuar el trámite respectivo^o (fs.32).

El 29 de abril de 2016, con Oficio No. 102-GG-EMRAQ-EP remite la Auditoría de Cierre Técnico del Camal de Tumbaco; por lo que con el fin de contar con elementos adicionales/ complementarios para la emisión del pronunciamiento de la Dirección de Gestión Ambiental, se notifica con Oficio No. OFI-624-SADGA-16 de 12 de mayo de 2016, la realización de una inspección técnica in situ al Proyecto en mención el día 9 de junio de 2016.

El 26 de septiembre de 2016 con Oficio No. OFI-1600-SADGA-16, informa a la Empresa de Rastro que en la inspección realizada el 9 de junio de 2016, se ha determinado que el Camal Parroquial de Tumbaco se hallaría en Fase de Cierre y Abandono y se ha verificado que no se ha remitido por parte

del Promotor el Informe de la Auditoría Ambiental de Cierre del Proyecto. Además informa que ^a se pudo observar la existencia de un tubería de hormigón que correspondería al Proyecto, de acuerdo a la versión de la Funcionaria Responsable de la Gestión Ambiental de la EMRAQ-EP, sin embargo de lo cual, la misma se encontraría al interior del predio de la Sra. Rosa Vega Hidalgo, desconociendo el sitio de descarga final de conformidad con dicha versión-; motivo por el cual se deberán realizar monitoreos de calidad de agua y suelo, debiendo considerar para el efecto todos los lugares donde se realizaban las descargas de efluentes, siendo que como mínimo en el documento de Auditoría deberán constar los siguientes: tubería de direccionamiento de las descargas y tubería de hormigón ubicada en el predio de la Sra. Rosa Vega Hidalgo, todos ellos a cargo de Laboratorios acreditados ante el SAE, tanto en parámetros como en rangos°. (fs.24vta.). Para lo cual bajo prevenciones de ley se concede el término de 15 días para remitir la documentación respectiva.

Por lo que el 22 de noviembre de 2016 remiten la Empresa de Rastro el Oficio No. 282-GG-EMPRAQ-EP que contiene el Informe de la Auditoría Ambiental de Cierre del Camal de Tumbaco; sin embargo, en oficio No. OFI-1976-SADGA-16 de 17 de enero de 2017 la Directora de Gestión Ambiental del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Pichincha indica que el informe presenta falencia de fondo y de forma que deben ser absueltos y /o subsanados para cumplir con los requerimientos técnicos legales exigidos en la normativa vigente de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 54 de la Ordenanza Provincial No. 01-GPP-2012, para lo cual se concede un plazo de 15 días. Posteriormente mediante Oficio OFI-357-SADGA-17 de 17 de febrero de 2017 se concede a la Empresa de Rastro 30 días de aplicación, bajo prevenciones de Ley; con Oficio OFI-852-SADGA-17 de 05 de mayo de 2017, concede otra prórroga de 15 días.

En virtud del resumen de los hechos acaecidos en el presente caso, el 31 de mayo de 2017 se emitió el Auto de Inicio de sumario (fs.2), se abrió la etapa de prueba el 06 de julio de 2017 (fs.94), con fecha 07 de septiembre de 2017, la actora remite como prueba los oficios No. EMRAQ-GG-2017-0122 de 16 de agosto de 2017 (fs.239); EMRAQ-GG-2017-0144 de 31 de agosto de 2017 (fs.237); EMRAQ-GG-2017-0146 de 01 de septiembre de 2017 (fs.234), referentes al cumplimiento del Plan de Cierre y Abandono del Proyecto Camal de Tumbaco, por lo que el 10 de octubre de 2017 se emite la Resolución dentro del sumario No. 01-2017, que impuso una multa de doscientos salarios básicos unificados y concedió 30 días para la aprobación de la Auditoría de Cierre del Proyecto.

Con base en lo anteriormente referido, ha quedado evidenciado, la entidad demanda ha tomado en

consideración cada una de las pruebas aportadas y toda la documentación que consta dentro del expediente administrativo; además por más de una ocasión el ente de control requirió la documentación para la Auditoría de Cierre del Proyecto a la Empresa Publica Metropolitana de Rastro Quito EMRAQ-EP (Camal de Tumbaco), a fin de concluir con el proyecto, sin embargo la actora inobservó el cumplimiento de las observaciones realizadas desde el año 2013 y en lugar de introducirlas en los términos de referencia cada vez que las presentaba continuaban con observaciones, lo cual tomó varios años hasta que sean presentados a conformidad de la entidad demandada cumpliendo la normativa vigente; no obstante de aquello, al haberse iniciado el procedimiento administrativo sancionador, perfectamente la parte actora pudo reunir los documentos faltantes y el 21 de diciembre de 2017, dentro de los 30 días que le otorgó el Comisario Ambiental Provincial dentro de la Resolución de Sanción remitió los Términos de Referencia para la elaboración de la Auditoría Ambiental de Cierre y Abandono y la obtención de los permisos ambientales para la Etapa de Cierre y abandono.

Por lo que la prueba aportada, de la revisión del expediente administrativo se evidencia que efectivamente la entidad demandada tomó en consideración toda la documentación de descargo presentada por la EMRAQ-EP señalada en los oficios: No. 104-GG-EMRAQ-EP de fecha 27 de abril de 2016 (fs.32 expediente administrativo), No. 282-GG-EMRAQ-EP de 22 de noviembre de 2016, el mismo que fue contestado con oficio No. OFI-1979-SADGA-16 de 17 de enero de 2017 (fs.20) en el cual se emitieron nuevas observaciones al Informe de Auditoría Ambiental de Cierre del Camal de Tumbaco.

5.5.2. En referencia a que el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha, aplicó de manera retroactiva la normativa, es menester citar los artículos respecto de los cuales habría incurrido la Empresa Publica Metropolitana de Rastro Quito EMRAQ-EP, así:

Respecto de la Evaluación de Impacto Ambiental y del Control Ambiental, la Ley de Gestión Ambiental en los artículos 19 y 20 señalan:

Art. 19.- Las obras públicas, privadas o mixtas, y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector

será el precautelatorio.

Art. 20.- Para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia respectiva, otorgada por el Ministerio del ramo. (Énfasis fuera del texto)

Los artículos 9,15 y 52 de la Ordenanza Provincial No. 01-GPP-2012, publicada en el Registro Oficial - Edición Especial No.275 de 29 de marzo de 2012 señalan:

Art. 9.- CATEGORIZACION AMBIENTAL El Promotor que vaya a realizar un proyecto o actividad dentro del territorio de la provincia de Pichincha y que esté inmerso dentro del ámbito de aplicación de la presente Ordenanza, en forma previa y como condición para llevarla a cabo, para que la misma siga en funcionamiento, deberá solicitar a la Autoridad Ambiental Provincial, a través de la Dirección de Gestión Ambiental, la Categorización Ambiental de su proyecto o actividad. Para garantizar el ámbito de competencia del GAD Provincia de Pichincha, los promotores tendrán que tramitar ante el Ministerio del Ambiente del Ecuador, el respectivo Certificado de Intersección con el Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, Patrimonio Forestal, Bosques y Vegetación Protectores del Estado, para el proyecto o actividad a someterse al proceso de Evaluación de Impactos Ambientales, definido de esta manera, con claridad, si el trámite se debe realizar en esta Institución o en las dependencias de la referida Cartera del Estado.

Art. 15.- OBLIGATORIEDAD DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES El Promotor interesado en emprender una actividad, obra o proyecto, o que a su vez, requiera ampliar o modificar una existente en el territorio de la provincia de Pichincha, deberá obligatoriamente someter su propuesta al proceso de Evaluación de Impactos Ambientales (EIA) en el GADPP, conforme a lo dispuesto en la presente Ordenanza; esto es, a través de la presentación del Certificado de Intersección emitido por el MAE, para el inicio del proceso de EIA de la actividad, obra o proyecto, en forma previa a la obtención del documento Ambiental exigible, que le faculte para la ejecución.

Art. 52.- OBLIGATORIEDAD DE LAS AUDITORIAS AMBIENTALES DE CUMPLIMIENTO Aquellas actividades, obras o proyectos categorizados ambientalmente como de Tipo ^aB° se someterán al proceso de Auditoría Ambiental de Cumplimiento (AAc) del Plan de Manejo Ambiental,

a partir del primer año de ser emitida su Licencia Ambiental, y; en lo posterior, esta AAc se realizará cada dos años, dando cumplimiento al contenido en los Artículos 60 y 61 del Libro VI del TULAS. Esta Auditoría Ambiental de Cumplimiento (AAc) no podrá ser realizada por el Consultor Ambiental que elaboró el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA). La Auditoría de Cierre deberá presentarse previo a la culminación de sus actividades, siendo que en todos los casos, deberán contar con información adicional y/o complementaria.

Finalmente el artículo 58 del Libro VI del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente (vigente a esa fecha) disponía:

Art. 58.- De los requisitos formales de las licencias ambientales.- Las licencias ambientales deben contener los siguientes requisitos: Título (tipo de licencia ambiental). Indicación de la autoridad ambiental que emite la licencia. Aspectos preliminares (facultades legales y jurídicas). Nombre del proyecto, obra o actividad regularizada. Indicación de que la actividad ha sido regularizada y número de registro. Las características generales del proyecto. Obligaciones ambientales adquiridas para licencias ambientales III y IV. Lugar y fecha de emisión. Firma de la autoridad ambiental que otorga la licencia.

En virtud de lo expuesto, la Dirección de Gestión Ambiental del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Pichincha, dentro del Proyecto de ^aCamal Tumbaco^o, requirió los términos de referencia para la Auditoría Ambiental de Cierre que se requería para el presente caso, en aplicación de la normativa señalada. Además al ser un proyecto que podía causar impactos ambientales debía obtener la Evaluación de Impactos Ambientales (EIA) en el GADPP, para lo cual requería la presentación del Certificado de Intersección emitido por el MAE, conforme el artículo 15 de la Ordenanza Provincial No. 01-GPP-2012 que la Empresa de Rastro tenía conforme consta a fojas 90, es decir era un requisito previo para el trámite. Pero la Auditoría de Cierre no fue presentada sino en el año 2017, cuando la actora ya fue sancionada por el incumplimiento.

Por lo que se determina que la normativa aplicada por la entidad de control fue la correcta, aplicando las normas vigentes a cada fecha respecto de los incumplimientos conforme los antecedentes de los hechos relativos al presente caso, en virtud de las continuas prórrogas que fueron otorgadas a la actora, por sus pedidos expresos.

5.5.2. Finalmente, respecto a que la sanción impuesta esta prescrita porque los hechos por los cuales se ha impuesto la sanción son de más de cinco años, es necesarios señalar lo que dispone el artículo 68 de la Ordenanza Provincial No. 01-GPP-2012:

Art. 68.- DAÑO AMBIENTAL El GAD de la Provincia de Pichincha, a través de la Dirección de Gestión Ambiental, en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 396 [] de la Constitución de la República adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, se notificará en forma inmediata a la Autoridad Ambiental Nacional, para la adopción y disposición de las medidas protectoras más eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios, asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. Las acciones legales para perseguir y sancionar el cometimiento de daños ambientales, serán imprescriptibles.

En virtud de lo expuesto no importa el tiempo del incumplimiento, porque el cometimiento de daños ambientales es imprescriptible de conformidad con el artículo 396 de la Constitución de la República, lo cual es concordante con el artículo artículo 68 de la Ordenanza Provincial No. 01-GPP-2012, por lo que este argumento de la parte actora no tiene asidero.

5.6. Por tanto, el Tribunal evidencia que los actos administrativos impugnados se encuentran motivados, conforme lo dispone el artículo 76 de la Constitución de la República, y en el procedimiento administrativo se garantizó el debido proceso y el derecho a la defensa, de la parte actora como se observa, sin que este Tribunal pueda encontrar vicio alguno que afecte de nulidad a los actos administrativos impugnados, en los términos que alega la parte actora; por el contrario, son actos administrativos, que se encuentran plenamente motivados, la cual es pertinente conforme el trámite que fue otorgado en la presente causa.

La motivación es un requisito indispensable de la legitimidad y legalidad de un acto administrativo conforme lo prescribe el literal l) del numeral 7º del artículo 76 de la Constitución de la República; y

en el presente caso, la entidad demandada ha adecuado exactamente la condición del actor a lo establecido en la normativa aplicable al presente caso, por lo que el acto administrativo es motivado y por ende en legal°.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO El recurso interpuesto por la Empresa Pública Metropolitana de Rastro de Quito, EMRAQ EP, respecto de las causales que han sido admitidas afirma:

1.- Con relación a la errónea interpretación del artículo 409 del COOTAD, en el numeral 5.1, literal a) del escrito de interposición, hace un recuento del procedimiento administrativo, de las resoluciones dictadas por la entidad demandada y de los recursos interpuestos en esa sede por la casacionista, señalando que se expidió la resolución sancionatoria el 10 de octubre de 2017, de la cual interpuso recurso de reposición el cual fuera negado en resolución de 7 de diciembre de 2017, respecto de la cual interpuso recurso de apelación; que, en providencia de 5 de enero de 2018, en la que se da paso al trámite por cuanto el recurso ha sido interpuesto dentro de término; pero que sin embargo, se emite la resolución de 30 de enero de 2018, en la cual desecha el recurso de apelación, porque supuestamente se apeló la resolución de 190 de octubre de 2017 y no la de 7 de diciembre de 2017, sin analizar el fondo del asunto y omitiendo dejar sin efecto la providencia de 5 de enero de 2018.

Que, en la sentencia recurrida no se analizó la legalidad de la resolución de 10 de octubre de 2017, sino solo la de 30 de enero de 2018. A ese efecto transcribe parte del punto 5.4.1 de dicha sentencia (concretamente los incisos segundo, tercero y cuarto de ese ordinal), al señalar que:

^aCon fecha 05 de enero de 2018 (fs.296), la entidad demandada emite una providencia en la que señala: (¼) SEGUNDO.- Tomando en consideración lo establecido en el artículo 409 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en concordancia con el artículo 84 de la Ordenanza No. 01-GPP-2012 y, al haber sido presentado dentro del término legal correspondiente se da paso al trámite.° La parte actora ha manifestado en Audiencia que al haber sido admitido a trámite por haberse presentado dentro del término legal, la entidad demandada debía pronunciarse respecto del recurso de Apelación presentado y no señalar que al haber sido presentado extemporáneamente se desecha el recurso. Efectivamente dentro de la providencia de 5 de enero de 2018 y la resolución del recurso de apelación de fecha 30 de enero de 2018, existe una contradicción, pues si bien la providencia señala que la actora interpone Recurso de Apelación cntra la Resolución de 10 de octubre de 2017, no podía señalar que ha sido presentado dentro del término legal, correspondiente y dar paso al trámite; lo cual debió ser subsanado al momento de resolver el Recurso de Apelación y determinar que el recuso fue extemporáneo (¼)°.

Que así, la sentencia reconoce el error administrativo, sin que ^a en la parte resolutive de la sentencia no corrige dicho error^o (sic). Que presentado el recurso de apelación y admitido por oportuno, debe hacerse el examen de legalidad de todo el expediente; por lo que estiman que se hizo una errónea interpretación del artículo 409 del COOTAD, siendo lo correcto que en la sentencia debía: analizarse el objeto total de la controversia, esto es la legalidad de la resolución de 10 de octubre de 2017; declarar la ilegalidad de la resolución de 30 de enero de 2018 y, declarar la ilegalidad de la resolución de 10 de octubre de 2017; haciendo énfasis en que la sentencia es incompleta por no resolver sobre la totalidad del objeto de la litis

2.- Sobre la errónea interpretación del artículo 396 de la Constitución de la República, el recurrente manifiesta que dicha norma establece la imprescriptibilidad de las acciones para sancionar los daños ambientales; sin embargo, el expediente administrativo sancionador, dice, se instauró por falta de entrega de documentos, lo cual no genera esos daños; razón por la que no era aplicable la imprescriptibilidad; norma que, al ser aplicada incorrectamente, no aplicaron el artículo 399 del COOTAD.

Que estiman erróneamente interpretado el artículo 396 de la CRE, ya que se hace referencia a que en la inspección se estableció que no se realizaba ninguna actividad en el lugar inspeccionado y que, en la especie no se podía aplicar ninguna medida ambiental protectora porque no existía impacto ambiental.

Que el incumplimiento sobre el que versó no es por daño ambiental, sino por aspectos administrativos relacionados con incumplimientos ocurridos en 2012, y, si el procedimiento se inició el 31 de mayo de 2017, cuando ya habían transcurrido más de cinco años, por lo que era aplicable el artículo 499.

3.- Por falta de aplicación del artículo 399 del COOTAD, que establece que las infracciones administrativas prescriben en cinco años, prescripción que fue alegada expresamente, sin que lo haya analizado el Tribunal; no obstante que esta norma era aplicable al caso por cuanto el procedimiento iniciado no fue por daño ambiental sino supuestos incumplimientos.

4.- Por falta de aplicación del artículo 396.1 del COOTAD; en razón de que no se aplicó en el caso el principio de proporcionalidad, pese a que en la demanda y en la audiencia se hizo relación a aquel; que en la sentencia se reconoce que la recurrente solicitó al GAD provincial una prórroga de 15 días hábiles, el cual se le concedió y, el 16 de julio de 2014 se remiten los términos de referencia corregidos, los cuales so absueltos en forma parcial, que el ente de control dice el fallo, requirió la documentación para la auditoría de cierre del proyecto a la EMRAQ EP, para concluir el proyecto; si embargo, dice el fallo, inobservó el cumplimiento de esas observaciones; lo que demuestra que los jueces reconocieron el cumplimiento, aunque equivocadamente sostienen que fue parcial, lo cual,

obviamente debiera atenuar la sanción; la cual además no procedía.

Que el artículo 396 y el numeral 1 del 397 del COOTAD, establecían que para valorar la proporcionalidad de las sanciones se debe adecuar la gravedad del hecho con la sanción aplicable, considerando la trascendencia y el perjuicio causado por la infracción, el grado de intencionalidad, la reiteración o reincidencia y la cuantía del beneficio obtenido.

5.- Por falta de aplicación del artículo 397 del COOTAD, en razón de que en la sentencia no se aplicó esta norma que contiene el principio de tipicidad, lo cual influyó en la decisión de la causa; que se hace relación a los artículos 19 y 20 de la Ley de Gestión Ambiental, normas que no se refieren a incumplimientos de normas ambientales sino a que para el inicio de toda actividad ambiental debe contarse con la licencia respectiva y que, en el año 2012 el Camal de Tumbaco si contaba con ella, actividad finalizada en ese mismo año, por lo que esas normas son impertinentes ya que en ese año no se iniciaba una actividad sino que se terminaba.

6.- Por falta de aplicación del artículo 377 del COOTAD, norma que establece que los administrados no pueden ser perjudicados por omisiones en la autorización de la auditoría, lo que conlleva a que la parte resolutive del fallo no sea correcta, porque tal particular anulaba la posibilidad sancionatoria.

7.- Por falta de aplicación del artículo 79 de la Ordenanza Provincial No. 01-GPP-2012, norma que guarda relación con los artículos 396 y el numeral 1 del 397 del COOTAD; sin embargo, se impuso la sanción más grave y, el Tribunal pese a sus pedidos no analizó la proporcionalidad de la sanción impuesta

8.- RESPECTO DEL CASO CINCO DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP

8.1 El caso cinco del artículo 268 del COGEP, se refiere a la procedencia del recurso de casación:

“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.º .

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro in iudicando jure de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se ^a han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivoº. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en

el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

La causal dice relación a que en la sentencia o auto del que se ha recurrido, se habrían infraccionado normas jurídicas materiales, lo cual genera un vicio de afectación directa a esa clase de disposiciones jurídicas, que por su calidad de materiales establecen derechos y obligaciones o las limitan; por manera que están lejos de esta causal, las infracciones o vicios que pueden estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental, que son las que conducen a la aplicación adecuada de las primeras.

Asimismo la causal conlleva la efectiva presunción de que las partes procesales y sobre todo el casacionista dan por válida la verdad material que el proceso arroja, lo cual implica que no existe en realidad controversia sobre los hechos procesales o sobre el pronunciamiento que respecto de estos ha realizado el juzgador, ya que la causal identifica en realidad la aplicación de la norma sustantiva a dichos hechos, por ello refiere como modos de infracción; entre otros, los denunciados por el casacionista, la errónea interpretación de normas de derecho material y la falta de aplicación de normas en la sentencia recurrida.

8.2 Sobre la errónea interpretación: La errónea interpretación, que es el modo de infracción denunciado en el recurso en estudio, al decir de Murcia Ballén consiste en: *“ Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso de yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado”*. (Humberto Murcia Ballén, ^a La Casación Civil en Colombia^o).

En este contexto es claro que, cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica, corresponde al casacionista, explicar en su fundamentación: a) cuál es la norma sustantiva infringida; b) si esta ha sido usada en la sentencia o auto recurrido; c) si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; d) cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; e) explicar el método de interpretación usado en la decisión judicial; f) determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; g) para luego establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que

demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción

Es indispensable que ese orden debe observar la fundamentación del recurso, a fin de que se permita al juez de casación determinar en primer momento, si las normas denunciadas como infringidas pertenecen al ámbito sustantivo, ya que, de no formar parte de este segmento normativo, la improcedencia de fondo del recurso de casación sería el resultado que exige el caso. Solo si las normas infringidas son sustantivas es posible el análisis de fondo de la infracción y vicio denunciados.

8.2 Sobre la falta de aplicación: Este es un yerro que comporta la ausencia u omisión de aplicar la o las normas jurídicas sustantivas pertinentes a los hechos que han sido evidenciados por las pruebas aportadas por las partes, normas que son las llamadas a solucionar el problema jurídico puesto a resolución del juzgador; es por ello que, es de responsabilidad del casacionista explicar con claridad y precisión en su fundamentación de fondo del recurso, cuáles son las normas que no han sido aplicadas por el juzgador en la sentencia de la que se recurre y porqué estas son las llamadas a dar la solución jurídica esperada; debiendo igualmente, explicar aquellas disposiciones normativas que hermanadas a las omitidas, han sido aplicadas indebidamente por el Tribunal de instancia y las razones lógico-jurídicas que demuestran que estas no eran las llamadas a solucionar la controversia; derivándose de esto la trascendencia o gravedad que el yerro ha provocado y que ha sido determinante para que en la parte dispositiva del fallo se haya resuelto de una manera distinta a la que en derecho procedía.

9.- Análisis de la Sala: Del escrito que contiene el recurso de casación, como de la sustentación del mismo realizada en la audiencia convocada para este efecto, puede apreciar el Tribunal que el casacionista no ha cumplido ninguna de las exigencias mínimas que se requieren para viabilizar la procedencia del recurso, relacionada con la infracción de normas jurídicas sustantivas, por errónea interpretación o por falta de aplicación de las normas que el recurrente estima como vulneradas en la sentencia dictada por el Tribunal de instancia y que fueron admitidas por el Conjuez Nacional; en efecto, no ha establecido cuál es la interpretación que ese Tribunal ha dado a los artículos 409 del COOTAD y 396 de la Constitución de la República, que método de interpretación usó el juzgador para decidir el caso, como tampoco ha establecido qué método era el que debía usarse para interpretar la norma y dar solución al problema jurídico.

Más bien, el recurrente, hace relación al procedimiento observado en sede administrativa, como a la sanción impuesta, al recurso de reposición y su negativa, al recurso de apelación, su admisión a trámite y la resolución negativa dictada en la que no se ha emitido pronunciamiento de fondo, por la extemporaneidad del recurso; anunciando que, en la sentencia recurrida no se analizó la legalidad de la resolución de 10 de octubre de 2017, sino solo la de 30 de enero de 2018, cuando en su opinión la sentencia debía pronunciarse sobre el fondo del asunto, esto es sobre la legalidad de la resolución de

10 de octubre de 2017.

Lo propio ocurre con la denunciada errónea interpretación del artículo 396 de la Constitución de la República, la cual refiere la imprescriptibilidad de las acciones para sancionar daños ambientales, cuando en el caso es norma era inaplicable porque el procedimiento administrativo se instauró por aspectos administrativos relacionados con incumplimientos ocurridos en 2012.

Respecto de las dos disposiciones normativas, es claro que no se hace referencia alguna a su interpretación jurídica; sino que la referencia del recurso dice relación a los hechos ocurridos, lo cual distorsiona la esencia de la causal invocada, pretendiendo que la Sala se remita a los hechos y haga una valoración de ellos, distinta a la efectuada por el Tribunal de instancia; de lo cual se infiere que en el caso, no se ha justificado la existencia del modo de infracción denunciado por el casacionista, consecuentemente, el recurso es improcedente.

Lo propio ocurre con la falta de aplicación de los artículos 399, 396.1, 397 y 377 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; ya que, como se ha expresado en el considerando 7 de esta sentencia, la pretensión del casacionista se orienta a que esta Sala Especializada reexamine pruebas y hechos, a fin de que haga un nuevo análisis respecto de que el procedimiento se inició por causas diversas a la sanción impuesta, respecto de la oportunidad de su recurso de apelación, así como de la necesidad de que este se pronuncie sobre el fondo del problema sobre el que versó el procedimiento administrativo y de la proporcionalidad de la sanción; todo lo cual conduce a establecer que para ese efecto, la causal quinta, invocada por el casacionista no fue la adecuada, ya que estos aspectos corresponden a materias propias de los vicios in procedendo previstos en el mismo artículo 268 del COGEP, por consiguiente y por este extremo, tampoco es procedente el recurso de casación.

11.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Empresa Pública Metropolitana del Rastro de Quito; consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 11 de febrero de 2019.- Sin costas. Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

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

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



139074752-DFE

Juicio No. 17811-2017-00216

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 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 21 de diciembre del 2020, las 12h53. **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 conjuer 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. **C)** El conjuer 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. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **E)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** La Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT interpone recurso de casación por los casos 5 y 2 del artículo 268 del COGEP, en contra de la sentencia dictada el 31 de octubre de 2017, 16h20, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en la cual se resolvió: *“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA resuelve aceptar la excepción a la coactiva de extinción de la obligación por prescripción de la acción de cobro presentada por el señor FRANCISO ERNESTO DIAZ FIEL ordenando que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, en el término de diez días devuelva al accionante el valor de USD 658,35, que fue consignado con el fin de suspender el procedimiento coactivo de conformidad con lo establecido en el artículo 317 del COGEP. No ha lugar las demás pretensiones. Sin costa ni honorarios que regular.”.* **SEGUNDO.-** Del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido y de lo debatido al respecto en la audiencia de casación el día lunes 26 de octubre de 2020, 11h00, se desprende que el señor Francisco Ernesto Díaz Pfeil presentó una demanda de excepciones a la coactiva en contra del Juez de Coactivas de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP y el Procurador General del Estado, indicando que mediante título de crédito No. 034203-PIC-2016 de 19 de mayo de 2016, el Jefe de cobranzas Extrajudicial encargado hace referencia a cuatro obligaciones, de las cuales habría sido titular el actor y que se encontrarían vencidas por ser exigibles desde el 2006, las cuales suman un total de USD 252,09. En el auto de pago constan agregados otros rubros cuyas cantidades no se determinan, quedando una liquidación de USD 790,00. **TERCERO.-** La entidad recurrente arguye que: *“Que la sentencia dictada no consideró la disposición legal prevista en el artículo 317 del Código Orgánico General de Procesos. Adicionalmente, omite lo establecido en el artículo 1583 del Código Civil, respecto a la solución o pago que extinguió el objeto de la Litis y por lo tanto las pretensiones del accionante”* Del proceso consta que el actor señor Francisco Díaz, solicitó la liquidación de los valores pendientes de pago y canceló a la CNT EP el valor de USD 658,35, con la finalidad de extinguir su obligación, consecuentemente no consignó el valor adeudado, lo que realizó fue el pago de su obligación por los servicios de telecomunicaciones dentro del juicio coactivo No. JNC-PIC-030229-20% el Tribunal Contencioso Administrativo, no consideró que el acto administrativo emitido por la Empresa Pública

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL
C=ECUADOR
E=QUITO
0604386398
0200419075

Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, goza de las presunciones de legalidad, legitimidad y ejecutoriedad, previstas en el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva De lo anotado, Señores Jueces, vendrá a su conocimiento que en el acto administrativo señalado, se observaron todas las normas constitucionales y legales que amparan el debido proceso y el principio de legalidad de las actuaciones de la administración pública. Siendo un acto debidamente motivado conforme lo establece el art. 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República, art. 122 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y art. 31 de la Ley de Modernización del Estado¼ Fundamentos en que se apoya el recurso por el numeral 5 del artículo 268 del COGEP 6.1 La sentencia recurrida se subsume en forma irrestricta en la causal segunda del artículo 268 del COGEP, por cuanto en la sentencia se adoptaron decisiones contradictorias y se inobservó el requisito de motivación inherente a toda decisión judicial... i. La sentencia no expuso con orden y claridad las razones y hechos fácticos que la motivan, esto es, los argumentos en los que fundamentó su decisión; por el contrario, cometió una serie de contradicciones, principalmente en razón de las aseveraciones malintencionadas de la parte actora. ii. La sentencia, no concatena con suficiente coherencia la descripción de los hechos que motivaron tal decisión, es decir, no los vincula adecuadamente a las normas legales que la fundamentan; es decir, se verifica arbitrariedad¼ 6.2. ¼al momento de dictar sentencia no consideró que el actor Ernesto Francisco Díaz Pfeil no consignó el valor adeudado ni en las cuentas bancarias de la corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP ni del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo el valor adeudado por los servicios de telecomunicaciones, pues lo que realizó es el pago de dicho valor, extinguiendo la obligación de pago.º. **CUARTO.- 4.1.-** Este Tribunal observa que la entidad recurrente no distingue los argumentos de fundamentación entre el caso 2 y 5 del artículo 268 alegados, más bien mezcla los argumentos para los dos casos. Por otra parte, en el recurso de casación no se determinan los yerros procesales de la sentencia cuando hace mención a los artículos 317 del COGEP y 1583 del Código Civil alegados en el caso 5 del artículo 268 del COGEP. Adicionalmente, con lo determinado en el recurso de casación la empresa recurrente pretende que este Tribunal de Casación revise la prueba que fue considerada por el Tribunal de instancia, lo cual no es factible pues no es competencia de este Tribunal hacerlo ya que el Tribunal de instancia es único apto para revisar la prueba. **4.2.-** En la sentencia recurrida el Tribunal de instancia considera que: *“De la revisión de expediente administrativo, constan como antecedente para la emisión del título ejecutivo las facturas números 001-002-2242025, 001-002-3388050, 001-002-4398374 y 001-002-5469671 correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo y abril del año 2006, por un valor de USD 11,29; USD 221,92; USD 8,55; y USD 10,33 respectivamente; sin embargo, el título crédito No. 034203-PIC-2016 es de fecha 19 de mayo de 2016, del cual tuvo conocimiento el actor 28 de octubre de 2016 por las medidas cautelares ordenadas por el juez nacional de coactivas de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP el 7 de junio de 2016. En virtud de lo cual el actor con fecha 21 de febrero de 2017 procede a consignar el valor de USD 658,35, conforme la Liquidación de Coactiva No. JNC-PIC-LJU-3259-2017 a fin de suspender el procedimiento coactivo de conformidad con lo establecido en el artículo 317 del Código Orgánico General de Procesos. Es evidente que la Ley Orgánica de Empresas Públicas en el artículo 11, numeral 16 faculta para ejercer la jurisdicción coactiva de manera directa o a través de delegado y que este procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que por cualquier concepto se deba al Estado y a sus instituciones, citando lo que refiere el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil vigente de conformidad con la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico General de Procesos; y, que los valores adeudados constituyen recursos públicos que le pertenecen al Estado Ecuatoriano como lo establece el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; sin embargo también es cierto que dichos valores no pueden permanecer permanentes e imprescriptibles en el tiempo y que permitan que por negligencia del cobrador se los pueda recuperar en cualquier tiempo. El Código de Procedimiento Civil, como se indicó vigente para procedimientos coactivos, en su artículo 417 dispone: “Habrá lugar a la vía ejecutiva dentro de los cinco años que dura la acción de este nombre; pero, en los casos en que la ordinaria prescribe por ley en menor tiempo, pasado éste, no habrá lugar a dicha vía. El tiempo de la*

prescripción se contará desde que la obligación se hizo exigible y el artículo 2424 del Código Civil establece: "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible" lo cual es concordante con el artículo 2415, del mismo cuerpo legal que prescribe: "Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco" con lo cual se tiene que la base de la decisión tomada por el Tribunal de instancia en su sentencia es la aceptación de la excepción de la coactiva por la extinción de la obligación debido a la prescripción de la acción de cobro; sin embargo, en el recurso de casación no se menciona nada respecto de dicha prescripción. En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, 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 interpuesto, y por tanto no casa la sentencia de 31 de octubre de 2017, 16h20, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

139071898-DFE

Juicio No. 18803-2017-00171

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 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 21 de diciembre del 2020, las 12h33. **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 conjuer 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 integra esta Sala Especializada. **C)** El conjuer 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 integra esta Sala Especializada. **D)** Agréguese al proceso el escrito presentado por el señor Marco Efraín Buñay Morocho con fecha 6 de noviembre de 2020, 10h16, en el que ratifica el patrocinio de la Dra. Elizabeth Andrade Bucheli como su abogada defensora. **E)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y el acta de sorteo de 2 de marzo de 2020. **F)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** Por sentencia expedida el 24 de mayo de 2018, 16h23, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato dentro del juicio propuesto por el señor Marco Efraín Buñay Morocho en contra del Ministro de Educación, del Director Del Distrito Metropolitano de Educación 06d01 Chambo ± Riobamba y también en la calidad de Presidente de la Junta Distrital de Resolución de Conflictos, y del Procurador General del Estado se resolvió que: “*se niega la demanda, sin costas ni honorarios que regular.*”. **SEGUNDO.-** En auto de 5 de noviembre de 2019, 10h17, el Conjuer de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el señor Marco Efraín Buñay Morocho, con fundamento en los casos 2, 4 y 5 del artículo 268 del COGEP. A la audiencia de casación oral llevada a cabo el día viernes 30 de octubre de 2020, a partir de las 10h00, no compareció la entidad demandada Ministerio de Educación, Director Del Distrito Metropolitano de Educación

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL
QUITO
0604396298
0200419075

06d01 Chambo ± Riobamba y tampoco el Procurador General del Estado. **TERCERO.-** Con fundamento en el caso 4 del artículo 268 del COGEP, el recurrente, señor Marco Efraín Buñay Morocho, argumenta en la aclaración a su recurso que la sentencia impugnada en su numeral 7.9 le otorga al informe de hecho de violencia la calidad de prueba directa. *“Pues si se determina que este informe de violencia tiene la calidad de prueba plena, y que es suficiente para la imposición de una sanción, para qué se sigue un sumario administrativo¼ Debemos tomar en consideración que en la sentencia impugnada en el numeral ya señalado los jueces indican que es suficiente el informe de violencia, lo que viola lo señalado por la doctrina cuando se hace referencia a la prueba indiciaria, en el sentido que en primer lugar se debe demostrar que el compareciente se encontraba en el lugar, que tenía motivos para hacerlo, que psicológicamente soy capaz de cometer esta infracción administrativa; que haya cometido otras infracciones parecidas o de otra naturaleza, lo que no existe en el expediente, es por eso que no se puede tomar en consideración la versión de la presente víctima como única y necesaria,¼° .* **CUARTO.-** Por su parte, los jueces del Tribunal Distrital en su sentencia señalan lo siguiente: *“7.7.- De la normativa legal expuesta fácil es concluir que cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho que presente características propias de maltrato, abuso y explotación sexual, tráfico o pérdida de que hubiere sido víctima un niño, niña o adolescente, deberán denunciarlo inmediatamente a las autoridades competentes, en el caso en estudio así se procedió, pues la Lcda. Adela Poma, al evaluar a la víctima de acoso sexual, puso en conocimiento de las autoridades respectivas; tocar o pellizcar el pezón de una menor de edad, es un acto de acoso sexual, lo cual no puede bajo ningún pretexto ser cometido, peor aún de un adulto hacia una menor de edad, y más grave aún de un docente hacia su alumna; los niños, niñas y adolescentes no pueden ser sometidos a este tipo de tratos degradantes, y los docentes por su calidad misma, deben propender al pleno goce y respeto de los derechos de sus educandos; es notorio el efecto adverso de la inconducta del sumariado por el informe que presenta la Lcda. Adela Poma, y en aplicación del Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 14 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el Tribunal considera que su cometimiento debe sancionarse, pues una agresión de esta naturaleza atenta a los derechos elementales de todo ser humano, como es la integridad personal, su dignidad, honra, etc., derechos establecidos en nuestra Constitución y Código de la Niñez y Adolescencia, cuya violación es sancionada con la destitución del cargo, en procura de erradicar definitivamente cualquier tipo de agresión física, sexual, psicológica, etc; de esta manera tutelar y proteger a los grupos vulnerables. 7.8.- En conclusión el acto administrativo tiene su validez, porque reúne las condiciones de forma y requisitos de contenido que prescribe el ordenamiento jurídico, conforme así ha quedado establecido, en el caso tenemos: el hecho fáctico es: **☉. Era un viernes 25 de enero del 2017, a veces nos quedamos en el aula o en el patio y el profesor Marco Buñay dijo ☉Señorita Sosa quédese☉y un compañero se vino de colado a mi lado, Henry***

*Portilla, y conversamos del registro diario, pero como el licenciado se dio cuenta que Henry Portilla faltaba mucho, me dijo que yo trajera el registro diario y me dijo el profesor Marco Buñay no te olvidarás, y fue cuando me tocó el pezón y se fue. Y esto observó mi compañero Henry Portilla...©Corresponde entonces que el procedimiento para llegar a la sanción sea el señalado en la Constitución, la Ley Orgánica de Educación Intercultural, con la prevalencia del interés superior del niño que establece el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 14 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, procedimiento que como ya se explicó en los considerandos anteriores fue el atinado,^{1/4}; al caso en concreto la resolución impugnada hace referencia a los fundamentos de hecho y de derecho que han inducido a su emisión, a la pertinencia de la aplicación de las normas de derecho a los antecedentes de hecho, cumpliendo así lo que señala el Art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, por tanto el acto administrativo hoy impugnado es legal, legítimo, válido, y más aún si consideramos que el mismo goza de presunción legal de validez, esto es de juridicidad, esta presunción legal es **iuris tantum**, por ello es eficaz en forma inmediata, determina categóricamente su cumplimiento,^{1/4} 7.9.- Los cargos formulados por el actor en su demanda, no han sido probados, porque el actor en la audiencia de juicio se limitó a realizar alegaciones respecto a la presunción de inocencia, sin justificar tal vulneración, alegó también falta de motivación de la resolución, sin explicar de qué manera se vulneró su derecho a la defensa. De la prueba practicada por el actor en la audiencia de juicio, no hay demostración de las versiones contradictorias de la adolescente, ya que solo hay la versión rendida por la adolescente en el Distrito de Educación (fojas 216). Sobre el cargo de que el estudiante Henry Portilla nunca estuvo presente en el aula de clases mientras sucedía el supuesto abuso sexual aunque la supuesta víctima manifestaba que él estaba presente; el actor no practicó prueba pertinente a tal afirmación, tanto más que de las constancias procesales (fojas 224) consta la razón de no comparecencia del estudiante a rendir su versión, a pesar de haberse providenciado y notificado por segunda ocasión; e incluso a pesar de señalarse una tercera ocasión para que declare (fojas 227) el 25 de mayo de 2017. En ejercicio del control de legalidad el Tribunal cerciora que a fojas 263 consta del expediente copia certificada de la versión aludida en la demanda que el antedicho estudiante Henry Portilla rindió en el sumario por presunto hecho de violencia sexual en contra de la alumna MOO, quien se refiere a las circunstancias en que tuvo lugar el presunto hecho de violencia en contra de la alumna MOO, sin embargo tal declaración no versa sobre los hechos que fundan el sumario y resolución impugnada en la presente causa. Revisada la resolución impugnada de ella aparece la valoración de la prueba solicitada y practicada tanto por el actor como por la delegada de la Unidad de Talento Humano, circunstancia que asegura la imparcialidad en el proceso por cuanto la Jefa de Talento Humano integrante de la Junta Distrital de Resolución de Conflictos se apartó de la sustanciación del sumario; lo que desvirtúa el cargo de falta de imparcialidad. Es de*

indicar además que el actor al momento de contestar el sumario administrativo no contradujo los hechos imputados ni tampoco desvirtuó con pruebas ni en fase administrativa ni jurisdiccional las apreciaciones de la Psicóloga Educativa consignadas en el informe de hecho de violencia del Departamento de Consejería Estudiantil (foja 160 a 163). Tampoco actuó pruebas para sustentar su descargo a los antecedentes del sumario. El Tribunal llega a la conclusión de que el actor incurrió en la falta prevista en el literal a.a del artículo 132 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, al considerar como suficiente los indicadores (síntomas psicológicos) y (comportamiento de la víctima en la institución educativa) constantes en el informe de hecho de violencia, junto con la declaración de la víctima que obra del mismo informe; y, su declaración de 23 de mayo de 2017 (fojas 216), en consecuencia al actor le correspondía la sanción prevista en el artículo 133 literal b de la ley anteriormente invocada. La prueba actuada por el actor no demuestra ninguna infracción del marco jurídico pertinente a la potestad disciplinaria de la Junta Distrital de Resolución de Conflictos. La infracción que motivo el sumario al igual que la sanción correspondiente está prevista en la ley y para imponer la misma se ha observado el debido proceso. Por lo expuesto no se logrado desvirtuar las presunciones de legalidad y ejecutoriada de la resolución impugnada.º. **QUINTO.-** El caso cuarto del artículo 268 del COGEP hace relación a que la: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actosº. Respecto del caso alegado por el recurrente, la doctrina ha señalado que: "2) Porque la apreciación probatoria es materia que, por lo general, no gusta a los jueces de la Casación, que tienden al examen de las hipótesis en que se haya desconocido o vulnerado las normas jurídicas sin abordar, en sí mismo, nada ajeno a la condición de "normas" o principios de derecho... si bien es cierto que la Casación debe ceñirse al control del derecho, tal premisa no ha de extremarse ante un desafortunado juicio de hecho... Hemos buscado un adecuado punto de equilibrio, un registro Intermedio: en general un no a los hechos, pero "si" a su examen y consideración cuando el desvío de lo juzgado, por caso, en el núcleo de la prueba, tiene gruesas fallas lógicas y la evaluación de los medios ha llevado ha (sic) resultados insostenibles (absurdo y/o arbitrariedad), desvirtuándose el sentido de la misma, supuestos en que la revisión deviene insoslayable para que la solución jurídica sea correcta y, a cabo, también justa." (Morello, Augusto M., La Casación un modelo intermedio eficiente, Edit. Abeledo Perrot, 2da. ed., Buenos Aires-Argentina, Págs. 32-36.). **SEXTO.-** En resumen, frente a lo expuesto por los jueces distritales el recurrente concluye que se ha demostrado que la declaración de la víctima no se la puede considerar como única e indispensable, ya que no fue, según la misma estudiante, en la clandestinidad, sino por el contrario hubieron personas presentes en el lugar, con lo que se llega a la inequívoca conclusión de que los jueces del tribunal de instancia inobservaron los preceptos legales respecto de la valoración de la prueba, pues se le sancionó con un informe frente al cual jamás se le permitió hacer uso de su

legítimo derecho de contradicción, con lo cual se han inaplicado las normas establecidas en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 5 del COEGP, así como del artículo 76 numeral 7 literal h) de la Constitución en virtud de que la carga de la prueba le corresponde al Estado y no al compareciente. Al respecto este Tribunal de Casación debe señalar que a fojas 73, 74, 75, 76 del expediente de instancia constan los testimonios de la estudiante Karen Fernanda Illicachi Tene y Daniela Alejandra Sagñay Montesdeoca; de las señoras María Isidora Tene Tene y Rocío Elizabeth Montesdeoca Coronel, madres de familia; a fojas 86 consta el acta de declaración del señor Fernando Antonio Leon Tenesaca, docente; a fojas 87 consta el acta de declaración del docente César Vásconez Aguilar; a fojas 88 consta el acta de declaración del docente Manuel Mesías Samaniego Flores; a fojas 89 consta el acta de declaración de la señora Yolanda María León Tenesaca, artesana; declaraciones éstas en las que los testigos dan fe de la honorabilidad del señor Marco Efraín Buñay Morocho y de su comportamiento y conducta frente a sus alumnos durante todos sus años de carrera docente en el Magisterio Nacional; sin embargo, dichos testimonios no han sido considerados en la sentencia distrital impugnada. Además hay que mencionar que el alumno Henry Portilla en su versión de los hechos, fojas 104, no los confirma, afirmando que: *“2.- ¿Cómo se enteró usted de la supuesta violencia sexual efectuada en contra de la señora Mónica Oleas? No me encontré en ese lugar el licenciado solo venía a dar clases y el licenciado se retiraba del cuero a mí me metieron palabras en la boca. ¼ 6.- ¿Qué le conversó la estudiante Mónica Oleas sobre la supuesta agresión o violencia sexual a usted? Nunca me dijo nada solo me iba por otros lados a estar con mis amigos y no con ella. 7.- ¿Cómo fue el comportamiento del Lic. Marco Buñay dentro de la Institución? Fue muy respetuoso venía dar clases buen licenciado daba las clases y se retiraba del curso. 9.- ¿Algo más que quiera añadir al proceso? El licenciado es muy buena persona en su forma de hablar y dar clases nada más. 10.- Por qué se retiró el estudiante Henry Portilla de la Unidad Educativa? Por unos problemas familiares.”* Finalmente, este Tribunal de Casación debe señalar que la prueba con la cual se determinó el cometimiento de la falta por parte del recurrente, tanto en sede administrativa durante el sumario administrativo como en sede judicial en el presente proceso contencioso, es únicamente el testimonio de la alumna que fue recogido en el informe de hecho de violencia levantado por la psicóloga de la institución, el cual no puede convertirse en única y plena prueba del cometimiento de la falta por parte del profesor, tanto más el Ministerio de Educación no compareció a la audiencia oral de casación para contradecir la fundamentación del recurso de casación propuesto por el actor, por lo que se han vulnerado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y por tanto corresponde aceptar el caso 4 del artículo 268 del COGEP acusado. Por otro lado, este Tribunal de Casación también observa que en la sustanciación del trámite del sumario administrativo no se produjo irregularidad alguna, habiéndoselo llevado a cabo de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Intercultural y su Reglamento General; además de haber sido atendido y

resuelto por las autoridades institucionales competentes al efecto de acuerdo con la Ley y Reglamento antes mencionados, por lo que no se observa ninguna causal de nulidad de la resolución impugnada; sin embargo de que la conducta del docente no se ha apegado a la falta de la cual se lo acusa, por lo que se ha producido la ilegalidad del acto administrativo de destitución impugnado, por lo cual procede el reintegro del funcionario al cargo que venía desempeñado pero no así el pago de las remuneraciones dejadas de percibir al no haberse determinado una nulidad absoluta del acto administrativo impugnado. Sin más consideraciones por no ser necesarias, 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:** Acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Marco Efraín Buñay Morocho, con fundamento en el caso 4 del artículo 268 del COGEP, y por tanto casa la sentencia expedida el 24 de mayo de 2018, 16h23, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato; y se declara ilegal el acto administrativo impugnado, en consecuencia se acepta parcialmente la demanda y se ordena la restitución del señor Marco Efraín Buñay Morocho al cargo que venía desempeñando, sin que haya lugar a las demás pretensiones. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

139045143-DFE

Juicio No. 17811-2018-00347

**JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)****AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 21 de diciembre del 2020, las 10h08. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Alvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, y fue ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019. **b)** Los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y fueron ratificados el 15 de noviembre de 2019. Adicionalmente, con oficios Nos. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se los designó Jueces Nacionales encargados en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, respectivamente. **c)** El 21 de octubre de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 19 de diciembre de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00347 deducido por el señor Diego Germán Tapia Ayala en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.

1.2.- La Directora Nacional de Patrocinio y delegada del Contralor General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso cinco (5) del artículo 268 del COGEP.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
DURANGO
C-QUITO
0004356235
0200419075

1.3.- Con auto de 10 de junio de 2020 el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 05 de noviembre de 2020 se convocó para el día viernes 13 de noviembre de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. También compareció a la audiencia la defensa técnica del señor Diego Germán Tapia Ayala, quien contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada con el voto conforme (mayoría) de los Jueces (e) Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, mediante la cual se rechazó el recurso de casación, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2019 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, indebida aplicación del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y del artículo 56 literal a) del Reglamento de la citada Ley . Adicionalmente el recurrente acusa a la sentencia del vicio de falta de aplicación del artículo 71 de la antes referida Ley; vicios éstos que el recurrente los encuadra en el caso 5 del artículo 268 del COGEP. De comprobarse dicho vicio en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el recurrente acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Al fundamentar el recurso por este vicio el casacionista manifiesta: *“^a¼ dicha norma debía aplicarse para determinar si existía o no caducidad de las facultades de la Entidad de Control¼ °.*

Es necesario recordar que el vicio de falta de aplicación implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesariamente debía ser considerada para resolver el asunto litigioso. En el presente caso, este Tribunal de casación verifica que en el considerando séptimo de la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia cita y transcribe el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; pero no solo eso, sino que además analiza dicha norma y en base a ese análisis llega a una conclusión. Queda develado de esta manera que, a diferencia de lo aseverado por el recurrente, en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia efectivamente ha considerado y ha aplicado el mencionado artículo 71, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

3.2.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el recurrente acusa a la sentencia recurrida del vicio de indebida aplicación del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como del artículo 56 literal a) de su Reglamento.

Al fundamentar el recurso respecto a la norma legal que se considera infringida, el casacionista manifiesta: *“¼ es indebida aplicación del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, misma que instituye el plazo para la sanción de destitución; en el presente caso, esta Entidad, determinó responsabilidad administrativa culposa, en contra del actor, únicamente con una multa de \$ 1.416,00 USD, por lo que en ningún momento se predeterminó o se resolvió una destitución¼ °.* Es necesario recordar que en el vicio de indebida aplicación que es acusado por el casacionista implica un error de selección y se presenta cuando el juzgador ha entendido rectamente el alcance y sentido de la norma, pero la ha aplicado para un caso que no es el que ha previsto la propia norma. Corresponde entonces analizar el contenido de la norma que el recurrente considera infringida a fin de determinar si respecto de ella el Tribunal de instancia ha incurrido en el vicio de indebida aplicación. El artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado textualmente dispone lo siguiente: *“Ejecución e Imposición de sanciones. Las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente, las ejecutará la correspondiente autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que dependa el servidor, a requerimiento y por resolución ejecutoriada de la Contraloría General del Estado. Dicha autoridad informará mensualmente a la Contraloría General del Estado sobre la ejecución de las sanciones y, en su caso, de la recaudación de las multas. Las sanciones serán impuestas y ejecutadas por la Contraloría General del Estado cuando la indicada autoridad haya dejado de hacerlo, o cuando se hubieren constituido en sujetos pasivos de la sanción, o cuando deba imponérselas a personas de derecho privado o a terceros. La Contraloría General del Estado, antes de imponer la sanción de destitución, notificará al implicado sobre la desviación detectada, concediéndole el plazo improrrogable de hasta treinta días para que ejerza su defensa. Vencido este plazo, el Contralor General o los funcionarios de la Contraloría General competentes*

para hacerlo, emitirán su resolución dentro del plazo de sesenta días. Para la imposición de sanciones provenientes de los exámenes de auditoría, no será necesaria la instauración de un sumario administrativo en la entidad empleadora^o. Analizada que ha sido la norma legal antes transcrita se determina que en ella no solamente se regula la sanción de destitución (como lo afirma el casacionista), sino que además regula la ejecución de las sanciones pecuniarias (multas), tal como consta en la primera parte del artículo en la que se dice: *“Las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente ¼^o”*. En el presente caso, la sanción administrativa impuesta al funcionario auditado consiste en una multa de USD \$ 1.416,00, evidenciándose de esta manera que el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es el que efectivamente debía aplicarse al presente caso, ya que al señor Diego Germán Tapia Ayala se le impuso la sanción de multa por las desviaciones administrativas que se habían detectado, por lo que el recurrente no ha logrado demostrar el vicio acusado, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

Para fundamentar el vicio de indebida aplicación del artículo 56 literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el casacionista manifiesta: *“¼ es una norma jurídica de carácter general, dictada con valor subordinado a la ley, es decir es una norma infra legal, que de acuerdo al principio de supremacía de Ley, tratado en el artículo 425 de la Constitución de la República, ésta no puede determinar un efecto de caducidad que no está previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado¼^o”*. Respecto a la fundamentación del casacionista antes transcrita es necesario señalar que en ejercicio de la potestad reglamentaria otorgada al Presidente de la República en el numeral 5 del artículo 171 de la Constitución Política del año 1998, con Decreto Ejecutivo No. 548 se expidió el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que se encuentra publicado en el Registro Oficial 119 de 07 de julio de 2003, en cuyo artículo 56 literal a) se dispone: *“De conformidad con lo dispuesto en la ley, en el proceso de determinación de responsabilidades, se procederá de la siguiente manera: a. Para las sanciones de destitución o de multa o de ambas a la vez será notificado el empleado sobre la o las desviaciones detectadas; habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días y el auditado podrá acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de 30 días, contados desde el día siguiente al de la notificación con la resolución que hubiere desechado la impugnación y confirmado la sanción de destitución o de multa o de ambas a la vez, conforme lo previsto en el artículo 49 que concuerda, en cuanto a la ejecutoria de las resoluciones, con el artículo 58 y con el inciso tercero del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado^o”*. La norma reglamentaria transcrita establece el procedimiento para la imposición de las sanciones de destitución y multa, previendo el plazo dentro del cual la Contraloría General del Estado ha de emitir la correspondiente Resolución, al señalar que: *“¼ la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días ¼^o”*. Queda claro entonces

que a través de esta norma reglamentaria el Presidente de la República ha puesto un límite temporal para el ejercicio de la potestad atribuída a la Contraloría General del Estado para la imposición de la sanción pecuniaria de multa en el caso de responsabilidades administrativas, que es precisamente el hecho fáctico analizado en este juicio, en que la Contraloría General del Estado determinó responsabilidad administrativa en contra del funcionario auditado, imponiéndole una multa. Cabe aclarar que en esta norma reglamentaria no se ha regulado la caducidad, sino que esta norma reglamentaria ha establecido el plazo dentro del cual la Contraloría General del Estado está facultada para ejercer su potestad atribuida por la Constitución y la Ley para emitir la resolución que imponga multa en caso de desviaciones administrativas; y, como es obvio, si la referida resolución no es dictada dentro de ese plazo, se produce como consecuencia de ello (*ipso facto*) la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para imponer dicha multa, toda vez que el caducidad es un hecho que se produce por el mero transcurrir del plazo determinado en la norma, que es lo que ocurrió en el presente caso. De lo dicho se evidencia que para el caso de determinación de responsabilidades por desviaciones administrativas y la subsecuente imposición de multa, es el literal a) del artículo 56 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el que se debe aplicar a fin de conocer cuál es el plazo dentro del cual la resolución sancionatoria debía expedirse, y es precisamente esta norma la que acertadamente consideró y aplicó el Tribunal de instancia para resolver el caso sometido a su consideración, develándose de esta manera que el recurrente no ha logrado demostrar el vicio de indebida aplicación que ha sido acusado, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, 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 el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio y delegada del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2019, a las 12h32, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2018-00347.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 21 de diciembre del 2020, las 10h08. **VISTOS:** Por disentir de la mayoría, de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), salvo mi voto en los siguientes términos: **PRIMERO.-** Conforme consta de fojas 1 a 3 vuelta del expediente de instancia, la Resolución No. 37217 de 6 de febrero de 2018 notificada el 15 de febrero de 2018, **confirma la responsabilidad administrativa culposa que corresponde a una multa por USD 1.416,00 en contra del actor,** debido a que en su período de actuación como Subgerente de Operaciones de Refinación no habría realizado acciones oportunas para culminar el finiquito del contrato No. 2013041, del cual fue Administrador, lo que habría ocasionado una demora para el finiquito del contrato. **SEGUNDO.- 2.1.-**

El artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado ^aLOCGE^o indica que: *“Art. 48.- Las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente, las ejecutará la correspondiente autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que dependa el servidor, a requerimiento y por resolución ejecutoriada de la Contraloría General del Estado. Dicha autoridad informará mensualmente a la Contraloría General del Estado sobre la ejecución de las sanciones y, en su caso, de la recaudación de las multas. Las sanciones serán impuestas y ejecutadas por la Contraloría General del Estado cuando la indicada autoridad haya dejado de hacerlo, o cuando se hubieren constituido en sujetos pasivos de la sanción, o cuando deba imponérselas a personas de derecho privado o a terceros. **La Contraloría General del Estado, antes de imponer la sanción de destitución, notificará al implicado sobre la desviación detectada, concediéndole el plazo improrrogable de hasta treinta días para que ejerza su defensa. Vencido este plazo, el Contralor General o los funcionarios de la Contraloría General competentes para hacerlo, emitirán su resolución dentro del plazo de sesenta días. Para la imposición de sanciones provenientes de los exámenes de auditoría, no será necesaria la instauración de un sumario administrativo en la entidad empleadora.**”* (El resaltado me corresponde). **2.2.-** El artículo 56 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado ^aRLOCGE^o señala: *“De conformidad con lo dispuesto en la ley, en el proceso de determinación de responsabilidades, se procederá de la siguiente manera: a. Para las sanciones de **destitución o de multa** o de ambas a la vez será notificado el empleado sobre la o las desviaciones detectadas; **habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días y el auditado podrá acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de 30 días contados desde el día siguiente al de la notificación con la resolución que hubiere desechado la impugnación y confirmado la sanción de destitución o de multa o de ambas a la vez, conforme lo previsto en el artículo 49 que concuerda, en cuanto a la ejecutoria de las resoluciones, con el artículo 58 y con el inciso tercero del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado;**¼”.*

TERCERO.- 3.1.- Este Juez Nacional observa que la confirmación de responsabilidad administrativa culposa corresponde únicamente a una **multa**. El artículo 48 de la LOCGE determina que los plazos de 30 y de 60 días mencionados en el mismo, únicamente serían aplicables cuando de destitución se trate, mas no para temas de multa, que es el tema que corresponde al presente caso; sin que el Reglamento de la Ley pueda contradecir a su propia Ley, destacándose que los distintos plazos de caducidad deben ser dispuestos por la Ley, teniendo evidentemente primacía la LOCGE sobre su Reglamento, conforme el principio del orden jerárquico de las normas que consta en el artículo 425 de la Constitución de la República. **3.2.-** Por lo cual considero que en la sentencia impugnada efectivamente se dio una indebida aplicación del artículo 48 de la LOCGE y 56 del RLOCGE, ya que para determinar la caducidad de la facultad de control se consideró el plazo del artículo 56 del RLOCGE. EN RAZÓN DE LO EXPUESTO: considero que se debería casar la sentencia de 19 de diciembre de 2019, 12h32 expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, y por tanto rechazarse la demanda presentada. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

139093725-DFE

Juicio No. 11804-2018-00443

**JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)**

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 21 de diciembre del 2020, las 14h58. **VISTOS:** Agréguese al proceso el escrito presentado por la señora Sonia Ordoñez Bazarán el día jueves 10 de diciembre de 2020, a las 13h35, en el que manifiesta: *“¼ solicitamos con el debido comedimiento que se dignen diferir para una fecha posterior dicha audiencia, y oportunamente se nos haga conocer los datos de la conexión”*. Al respecto se debe indicar que esta Sala Especializada se abstiene de analizar dicho pedido por extemporáneo, al haber sido presentado una vez que la audiencia de casación había culminado.

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 N° 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)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y 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, el doctor Ivan Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG; **c)** el 21 de octubre de 2020, a las 13h44, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, en calidad de Juez Ponente, doctor Alvaro Ojeda Hidalgo y doctor Patricio Secaira Durango, conforme consta en el acta agregada al proceso; **d)** Con acta de sorteo de 2 de diciembre de 2020, suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se designó al Conjuez Nacional (E), doctor Miguel Bossano Rivadeneira, para que asuma el Despacho del doctor Patricio Secaira Durango, a quien se le concedió licencia por enfermedad; dicho encargo fue extendido mediante oficio No. 1019-SG-CNJ-2020-MMV de 09 de diciembre de 2020, por ampliación a la licencia concedida. Somos competentes para conocer y resolver la presente causa conforme lo dispuesto en

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
Miguel Bossano Rivadeneira
Miguel Bossano Rivadeneira
E = E
L = QUITO
004396238

los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 24 de octubre de 2019, los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00443, deducido por la abogada Sonia Ordóñez en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvieron: *“ (¼) con fundamento en lo previsto en el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, acepta la demanda y declara nula la Resolución N° 9350 de 2 de febrero de 2017 expedida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en la que confirma la responsabilidad civil culposa predeterminada en contra de la actora, en la cantidad de \$7,020,64, por haber caducado la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de la ahora accionante, así como para determinar responsabilidades, únicamente en lo que a los derechos de la actora se refiere. (¼)°.*

1.2.- El Director Provincial de Loja y delegado del Contralor General del Estado, con escrito presentado el 25 de noviembre de 2019, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia de mayoría, con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.3.- Con auto de 11 de marzo de 2020, el Conjuuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación, esto es, por el caso cinco del artículo 268 del COGEP por indebida aplicación de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

1.4.- Mediante auto de sustanciación de 5 de noviembre de 2020, las 14h18, el Juez Nacional Ponente convocó a las partes para el día jueves 10 de diciembre de 2020, a las 11h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció telemáticamente la institución pública recurrente Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base al caso admitido a trámite. No compareció a la audiencia la abogada Sonia Ordoñez Bazarán, ni su defensa técnica. Luego de escuchar a la Contraloría General del Estado, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la

resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia expedida el 24 de octubre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja dentro del juicio No. 11804-2018-00443, adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente. De comprobarse los yerros en la sentencia de mayoría recurrida, se emitirá el fallo de mérito que corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1. Con cargo al caso 5 del artículo del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia de mayoría recurrida del vicio de falta de aplicación de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que condujo a la falta de aplicación del artículo 52 de la Ley *ibídem*.

En relación al vicio de indebida aplicación que es acusado por el casacionista se debe señalar que dicho vicio implica un error de selección, y se presenta cuando el juzgador ha entendido rectamente el alcance de la norma, pero la ha aplicado a un presupuesto que no es el que ha previsto la norma; es decir, aplicó la norma a un caso que no corresponde. En este evento el recurrente debe identificar la norma que el juzgador debió aplicar para resolver el asunto controvertido, en sustitución o reemplazo de aquella norma que ha sido indebidamente aplicada.

Para fundamentar el recurso por este vicio el recurrente manifiesta: *“ (1/4) El Tribunal para llegar a la conclusión de que existe caducidad, se basó en una indebida aplicación de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el análisis de los argumentos y las pruebas, para poder emitir su sentencia, no consideró lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley *Ibídem*, que prevé que la responsabilidad civil nace de la acción u omisión culposa, lo que genera la obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado al Estado, constituyendo las acciones y omisiones de la actora, el no haber justificado documentadamente la concesión de las licencias por*

enfermedad y calamidad doméstica, las que persistieron sin haberse subsanado hasta la fecha de finalización de la acción de control, esto es, hasta el 31 de agosto de 2011, puesto que los observados: falta de documentación pudieron ser justificados hasta la fecha de corte del examen especial y de gestión de la actora, en su calidad de Responsable de la Unidad de Personal del Consejo de la Judicatura. (1/4) lo que ineludiblemente llevó a la falta de aplicación del artículo 52 de la Ley ibídem, ya que el perjuicio económico se configuró al cancelar las remuneraciones a los servidores judiciales sin que hayan justificado su ausencia con documentación legal correspondiente. (1/4)°.

A fin de determinar si el vicio acusado por el recurrente está o no presente en la sentencia recurrida se debe señalar que dicho fallo declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por haber operado la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado. Para haber resuelto dicha declaratoria, el Tribunal de instancia estaba en la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, que en el presente caso atañe a la caducidad de la mencionada potestad del ente de control. Es así que esta Sala Especializada verifica que en el considerando séptimo de la sentencia recurrida correspondiente a la motivación, el Tribunal de instancia cita de forma expresa el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que precisa el plazo para que opere la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado. El Tribunal de instancia ha analizado la referida norma y ha explicado la pertinencia de su aplicación al caso concreto, y en base a la valoración de los recaudos procesales, ha llegado a la conclusión lógica de que en el presente caso ha operado la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado. Con lo dicho esta Sala Especializada determina que el Tribunal de instancia efectivamente aplicó la norma pertinente al caso concreto, puesto que la litis se había trabado respecto al tema de la caducidad, y es precisamente el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el que establece el plazo para que opere la caducidad, evidenciándose de esta manera que el casacionista no ha logrado demostrar el vicio de indebida aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Independientemente de lo determinado anteriormente, es preciso señalar que el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado de manera expresa dispone que la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, así como para determinar responsabilidades, *caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos*°. A pesar de la claridad de la norma, el casacionista, a través de este recurso de casación y con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP, pretende establecer una nueva fecha de inicio para la contabilización del plazo de caducidad, aduciendo que dicho plazo debe contarse desde la culminación del período

auditado, al señalar que: <<(1/4) *La acción de control efectuada a los procesos de contratación de servicios ocasionales y al cumplimiento de la jornada de trabajo de los servidores judiciales, de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Loja°, por la Contraloría General del Estado, se circunscribe a un tiempo determinado, por lo que si el período de gestión examinado fue desde el 01 de enero de 2008 hasta el 31 de agosto de 2011, la facultad para que la autoridad controladora emita su pronunciamiento debía ejercerse hasta el **31 de agosto de 2018**, que para el presente caso, así ocurrió, puesto que la determinación de la Responsabilidad Civil Culposa Nro. 9350, fue notificada a la actora el **01 de agosto de 2018**, encontrándose dentro de la fecha hasta la cual tenía competencia para el pronunciamiento respectivo, conforme lo previsto en el referido Art. 71 de la Ley orgánica de la Contraloría General del Estado (1/4)>>. Adviértase que esta fundamentación gira en torno a la forma en que el Tribunal de instancia debía contabilizar el plazo previsto en el citado artículo, aspecto éste que es de naturaleza estrictamente procedimental y que de ninguna manera podía ser invocado al amparo del caso 5 del artículo 268 del COGEP que sirvió de fundamento para este recurso, puesto que bajo esta causal solamente se pueden invocar la violación a normas sustantivas de derecho. Pero más allá de ello, lo que se devela es la intención de casacionista de otorgar al artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado un alcance o sentido distinto al previsto en la norma y al otorgado por el Tribunal de instancia, al pretender cambiar o alterar el punto de inicio para la contabilización del plazo de caducidad, aduciendo que el referido plazo debería contarse desde la culminación del período auditado, lo que resulta improcedente.*

En relación a la indebida aplicación del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que también es acusada de indebida aplicación por el recurrente, se debe señalar que esta norma se limita a establecer que en todos los casos de caducidad, ésta será declarada de oficio o a petición de parte por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, norma ésta que ha sido citada por el Tribunal de instancia en la resolución de la sentencia recurrida y ha servido de fundamento para la declaratoria de caducidad, sin que el recurrente haya demostrado el motivo por el cual esta norma ha sido indebidamente aplicada, pues es la norma que precisamente establece la facultad del juzgador de declarar la caducidad a petición de parte o de oficio.

El recurrente afirma que como consecuencia de la indebida aplicación de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se ha dejado de aplicar el artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, mismo que determina el alcance de la responsabilidad civil culposa y que expresamente señala: *“(1/4) La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo. (1/4)°*. La norma transcrita se limita a indicar los efectos

de la declaratoria de responsabilidad civil culposa, sin que el recurrente haya logrado demostrar cuál es la trascendencia de la aplicación de esta norma, ya que el casacionista ha omitido explicar de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se aplicaba esta norma, pues de todas maneras la facultad de la Contraloría General del Estado había caducado, por lo que se rechaza el recurso de casación por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, 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 el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Loja y delegado del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 24 de octubre de 2019, a las 12h14, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja dentro del juicio No. 11804-2018-00443.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL

CONJUEZ NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

139155561-DFE

Juicio No. 17811-2018-01446

**JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)****AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 22 de diciembre

del 2020, las 10h09. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Alvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, y fue ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019. **b)** Los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y fueron ratificados el 15 de noviembre de 2019. Adicionalmente, con oficios Nos. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se los designó Jueces Nacionales encargados en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, respectivamente. **c)** El 21 de octubre de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** El 02 de diciembre de 2020 se sorteó entre los Conjueces hábiles de la Sala de lo Contencioso Administrativo a aquel que se encargue del despacho del doctor Patricio Secaira Durango, a quien se le concedió licencia por enfermedad, designándose al doctor Miguel Bossano Rivadeneira. **e)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 18 de octubre de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-01446 deducido por el señor Gustavo Wladimir Valencia Durán en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
Miguel Bossano Rivadeneira
Presidente del Tribunal
de lo Contencioso
Administrativo
de la Corte Nacional
de Justicia
1708896318

1.2.- La Directora Nacional de Patrocinio y delegada de Contralor General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso cinco (5) del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

1.3.- Con auto de 04 de febrero de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el mencionado recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 05 de noviembre de 2020 se convocó para el día martes 08 de diciembre de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. También compareció a la audiencia el señor Gustavo Wladimir Valencia Durán acompañado de su defensa técnica, quien contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si para la emisión de la sentencia de 18 de octubre de 2019 el Tribunal de instancia ha incurrido en el error de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que es acusado por el casacionista. De comprobarse dicho yerro en el fallo recurrido, y con cargo a la causal que sirvió de fundamento para este recurso, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida de haber incurrido en el vicio de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que establece el plazo de 180 días para que la Contraloría General del Estado apruebe el informe de examen especial, contados a partir de la fecha de orden de trabajo.

En cuanto al vicio de errónea interpretación que es acusado por el recurrente, es necesario recordar que éste se presenta cuando el juzgador ha aplicado la norma que correspondía al caso, pero le ha otorgado un alcance o sentido distinto al previsto por el legislador. ^a *Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo*^o (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

Al fundamentar el recurso por este vicio el recurrente manifiesta: ^a *¼ los señores Jueces confunden rotundamente la figura de caducidad, la cual se encuentra contemplada en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Esta evidente falta de análisis del espíritu del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, le atribuye un sentido e interpretación erróneo, al momento en que los Jueces del Tribunal indican que existe CADUCIDAD de la facultad de control de esta institución, cuando en ningún momento esta disposición menciona que la falta de aprobación del informe en los plazos previstos, ocasiona la caducidad de la facultad de control; este sentido le ha otorgado el Tribunal de manera deliberada y extensiva, cuando su obligación es aplicar la norma en su sentido literal; sin embargo, lo hacen de manera errónea y dándole un sentido equivocado a su espíritu*^o. Adviértase que a criterio del recurrente, ^a el espíritu^o de la norma jamás fue la de establecer un plazo para la caducidad, pero el recurrente nunca llega a señalar cuál fue la finalidad del legislador al establecer este plazo. Más adelante el casacionista agrega: ^a *Si bien el referido artículo 26 establece que el informe será tramitado en los plazos establecidos en la norma, no es menos cierto que la disposición indicaba que desde la emisión de la orden de trabajo del examen especial, hasta la aprobación del informe, como regla general, el plazo no excederá de un año; es decir, que esta expresión se refiere a que el plazo de un año puede extenderse y, como tal, no constituye un plazo fatal*^o. Nótese que el recurrente, en un primer momento, afirma que el espíritu de la norma nunca fue establecer un plazo para la caducidad, pero a renglón seguido señala que el plazo establecido en la Ley para que la Contraloría ejerza sus facultades puede extenderse y por tanto no constituye un plazo fatal, sin que el recurrente haya explicado hasta cuándo el Ente de Control puede ejercerlas legítimamente; o si por el contrario, puede ejercerlas en cualquier momento, a su arbitrio.

Pero el recurrente va más allá aún al afirmar que: ^a¼ *la disposición del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no prevé que se deba justificar la extensión del plazo*^¼ °, con lo cual el recurrente considera que simplemente no existe plazo o término alguno para que la Contraloría General del Estado ejerza sus facultades y atribuciones. Adicionalmente se ha detectado que el recurrente, al fundamentar su recurso por escrito, ha hecho alusión al plazo de 1 año, pero la norma aplicable al presente caso establece el plazo de 180 días, por lo que no existe una adecuada coherencia en la fundamentación de este recurso entre lo argumentado y lo dispuesto en la norma.

Corresponde entonces determinar cuál fue el alcance o sentido que el Tribunal de instancia otorgó a la norma que el casacionista considera infringida, y es así que esta Sala Especializada de casación verifica que en el considerando quinto de la sentencia recurrida, numeral 5.4, el Tribunal de instancia transcribe el texto del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y a continuación determina lo siguiente: ^a¼ *el Tribunal Distrital evidencia que la Orden de Trabajo que generó el examen especial a las operaciones administrativas y financieras, en el que se incluye el proceso de selección y reclutamiento de servidores de la Matriz del Ministerio de Coordinación y Seguridad, es la expedida en el oficio No. 0084-DAAC-2015 de 2 de septiembre de 2015 y que el informe del referido examen especial fue aprobado el 30 de junio de 2016, superando en exceso los 180 días que tenía la autoridad para APROBAR el examen especial (¼) los comentarios, conclusiones y recomendaciones debían ser emitidos y aprobados dentro del término oportuno de 180 días improrrogables que establece el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. La expedición de tales pronunciamientos fuera del término, genera un vicio de incompetencia de la autoridad en razón del tiempo, la cual no actuó con oportunidad, ya que para el momento en el cual pretendió pronunciarse había caducado su facultad, lo cual genera la nulidad de todo lo actuado posteriormente, incluida la orden de reintegro No. 3677-DPR de 14 de junio de 2017, y el acto de confirmación de dicha orden de reintegro constante en la Resolución impugnada No. 5024 de 1 de marzo de 2018 notificada el 5 de junio de 2018*^¼ °.

Analizados que han sido los argumentos del casacionista así como la motivación constante en la sentencia recurrida, se verifica que el Tribunal de instancia ha otorgado al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el alcance y sentido que efectivamente correspondía. En efecto, para determinar si en el presente caso ha transcurrido o no el plazo previsto en el citado artículo, el Tribunal de instancia ha considerado acertadamente la fecha de emisión de la orden de trabajo y la ha confrontado con la fecha en que la Contraloría General del Estado aprobó el informe de examen especial, tal como lo manda la norma. Adicionalmente el Tribunal de instancia ha aplicado el plazo de 180 días que literalmente establece el citado artículo 26, sin necesidad de acudir al espíritu de

la norma como lo ha hecho el casacionista. Para aplicar la mencionada norma el Tribunal de instancia ha identificado los documentos que contiene la orden de trabajo así como la aprobación del informe de examen especial, tal como lo exige la norma. Finalmente el Tribunal de instancia ha identificado cuáles son los efectos jurídicos de haber aprobado dicho informe fuera del tiempo dispuesto en la norma aplicable al caso (caducidad y nulidad). En tal virtud, esta Sala Especializada de casación ha podido verificar que el Tribunal de instancia ha hecho una correcta interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en la sentencia recurrida, sin que el casacionista haya logrado demostrar el vicio acusado, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, 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 el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio y delegada del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 18 de octubre de 2019, a las 14h56, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2018-01446.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL
CONJUEZ NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL




139160734-DFE

Juicio No. 17811-2018-00423

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 22 de diciembre del 2020, las 10h42. **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 conjuer 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. **C)** El conjuer 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. **D)** Actúa el conjuer nacional Dr. Marco Tobar Solano, en reemplazo del Dr. Patricio Secaira Durango por licencia por enfermedad, conforme el acta de sorteo de 24 de noviembre de 2020, suscrita por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. **E)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **F)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** La Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación, el mismo que fue admitido por los casos cinco y dos del artículo 268 del COGEP, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 17 de octubre del 2019, 11h29, en la cual se resolvió: *“ aceptan la demanda presentada por el señor Luis Antonio Aguirre Romero, por sus propios derechos y, en consecuencia, declaran la nulidad de la glosa No. 167 y de la orden de reintegro No. 140, ambas de 27 de septiembre de 2017, emitidas por la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, se las deja sin efecto.- Sin costas ni honorarios que regular.”.* **SEGUNDO.-** Del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido y de lo debatido al respecto en la audiencia de casación el día martes 1 de diciembre de 2020, 10h00, se desprende que la Contraloría General del Estado realizó un examen especial a las operaciones administrativas y financieras de las Salas de Velaciones Los Lirios propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2010 y el 31 de agosto de 2013. En razón del examen realizado, con Oficio No. 0140 DPR de 27 de septiembre de 2017, notificado al señor Luis Antonio Aguirre Romero el 3 de enero de 2018, se predeterminó responsabilidad civil culposa en contra del actor por USD 9.441,18, a través de una orden de reintegro ya que en su calidad de Administrador de la Sala de Velaciones Los Lirios, en su período de actuación comprendido entre el 1 de enero de 2010 al 24 de junio de 2011 habría permitido que se cancelen comisiones sin un adecuado control previo y sin que esté establecido en los contratos laborales de los trabajadores. Además, con Oficio No. 0167 DPR de 27 de septiembre de 2017, notificado el 3 de enero de 2018, se predeterminó glosa en contra del actor por USD 1.208,00 ya que en su calidad de Administrador de la Sala de Velaciones Los Lirios, en su período de actuación comprendido entre el 1 de enero de 2010 al 24 de junio de 2011, no habría emitido políticas y procedimientos sobre las formas de pago de los clientes que recibieron servicios exequiales otorgados a fallecidos que no tuvieron derecho al Fondo Mortuario que entregó el IESS. **TERCERO.- 3.1.-** Con amparo en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, la Contraloría argumenta que en la sentencia impugnada se da una errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado LOCGE, indicando que: *“ En primer lugar, del texto transcrito del fallo, se observa que, los señores Jueces confunden rotundamente la figura de caducidad, la cual se encuentra plenamente contemplada en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Esta evidente falta de análisis del espíritu del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, permite al Tribunal,*


DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por

 MARIA ESTRELLA
 C=EC
 L=QUINOA
 CI
 0604396298

*atribuir un sentido e interpretación erróneo, cuando indican que existe CADUCIDAD de la facultad de control de esta Institución, cuando en ningún momento esta disposición menciona que la falta de aprobación del Informe en los plazos previstos, ocasiona la caducidad de la facultad de control, interpretación deliberada y extensiva, cuando era obligación del Tribunal aplicar la norma en su sentido literal; sin embargo, lo hacen de una manera errónea y dándole un sentido equivocado a su espíritu. Si bien el referido artículo 26, establece que el informe será tramitado en los plazos establecidos en la norma, no es menos cierto que la disposición indicaba que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, el plazo no excederá de un año; es decir, que esta expresión se refiere a que el plazo de un año puede extenderse y, como tal, no constituye un plazo fatal°. Además, indica la Contraloría que hay una indebida aplicación del artículo 71 de la LOCGE, alegando que: "Al respecto, indico que, el Tribunal aplica de forma indebida lo previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General Estado, ya que el artículo 71 de la norma citada, dispone: "... La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para **determinar responsabilidades**, caso de haberlas, **caducará en siete años** contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos." (negrilla y subrayado me pertenece), siendo este el único artículo que determina la caducidad de las facultades de la Entidad de Control para emitir los actos subsecuentes a los resultados del examen especial y los actos que manifiesta el accionante serían nulos por violar los plazos, no contienen lógica puesto que esta Entidad ha emitido los actos administrativos impugnados dentro de los plazos establecidos en la indicada Ley, lo que ha provocado la afectación en contra del Estado ecuatoriano... Bajo este referente, aplicando al caso concreto, la acción de control tuvo como periodo del 01 de enero de 2010 y el 31 de agosto de 2013; razón por la cual la norma aplicable es la reforma del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que prevé el plazo de 7 años para el ejercicio de las facultades de control de este órgano.°.*

3.2.- Respecto del caso dos del artículo 268 del COGEP, la Contraloría alega que: *"¼ se concluye que existe falta de motivación, pues se afecta la lógica y razonabilidad del fallo ya que no se ha sintetizado la pertinencia de la aplicación de las normas versus a los hechos; y, si éstas le corresponden en interpretación, dentro de este fallo tampoco se encuentra una explicación que pueda ser entendible, ya que son meros enunciados de lo que se asume, más no la certeza de aquella decisión, llevándola a ser una actuación nula.°.*

CUARTO.- 4.1.- En la sentencia impugnada, en lo principal se señala que: *"7.1. DEL OFICIO NO. 167DPR, GLOSA POR US\$1.208,00.- Si bien el accionante no ha realizado ninguna alegación al respecto, este tribunal en aplicación de lo previsto en el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que dice: "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 excepción", establece que revisadas las fechas de los registros observados por el órgano de control dentro del periodo de actuación del accionante del 1 de enero de 2010 al 24 de junio de 2011, constantes en el texto de la glosa impugnada a fs. 145 e.a., se evidencia que a la fecha de emisión de la misma, 27 de septiembre de 2017 y su notificación realizada el 3 de enero de 2018 (fs. 167), han transcurrido en exceso los siete años previstos en el primer inciso del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente al periodo examinado, de lo que se colige que la autoridad administrativa actuó sin competencia en razón del tiempo. Así, al haber actuado la Contraloría General del Estado fuera del tiempo establecido por la ley, el acto administrativo ha sido dictado sin competencia y, por ende, es nulo. En efecto, consta del propio expediente administrativo, a fs. 156, la resolución No. 14145, en la que el ente de control conviene con lo manifestado por este tribunal, respecto a la caducidad en la que incurrió; oficio que si bien no surte efecto jurídicos por no haber sido notificado al accionante, ratifica lo observado en sede contenciosa¼ 7.2. DEL OFICIO No. 0140, ORDEN DE REINTEGRO DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2017.- De igual forma, según lo previsto en el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, respecto del acto impugnado, este tribunal en aplicación del control de legalidad previsto en el artículo 300 del*

COGEP-, de conformidad con el artículo 26 de la LOCGE, vigente a la realización del examen especial No. DAI-AI-0752-2016, que señalaba: " (1/4) desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año (1/4)° , advierte que obra a fs. 2 del expediente administrativo, que la orden de trabajo No. 12921-48-2013, fue expedida el 4 de septiembre de 2013 y la aprobación del examen especial se realizó el 19 de enero de 2016 (fs. 8 e.a.), con lo cual se comprueba que al no haberse aprobado oportunamente, dentro del término de un año de emitida la orden de trabajo, el informe de auditoría expedido por la entidad contralora ya no podría generar efecto alguno, pues para ello debía ser aprobado dentro del año posterior a la emisión de la orden de trabajo, hecho que no ocurrió, lo que produce que ninguna de las actuaciones posteriores tenga validez, ya que para ello no debía caducar la facultad de control de la Contraloría General del Estado y cumplirse con todas las formalidades en tiempo y forma que dicha norma estipula.° (Lo resaltado nos pertenece). **4.2.-** Este Tribunal de Casación observa que los jueces distritales no incurrir en una errónea interpretación del artículo 26 de la LOCGE, vigente a la fecha de emisión de la orden de trabajo, ya que dicha norma si establece un plazo fatal condicional que determina la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado, y conforme las fechas analizadas en la sentencia de instancia la aprobación del informe se efectuó fuera del plazo de un año que establecía el referido artículo 26, con la confirmación de esta caducidad tampoco cabe la alegación de indebida aplicación del artículo 71 de la LOCGE que menciona la Contraloría y por ello se niega el caso 5 intentado. Respecto de la falta de motivación alegado por el caso dos del artículo 268 del COGEP, este Tribunal de Casación observa que la sentencia impugnada determina los hechos y normas aplicables al caso para llegar a la conclusión de que la facultad de control y determinación de la Contraloría caducó, teniendo con ello que la sentencia impugnada si se encuentra motivada, por lo cual se niega también el caso dos indicado. **QUINTO.-** Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinante de obligaciones y sanciones; puesto que, de no hacerlo ese derecho y esa obligación se extinguen, desaparece de la vida jurídica como se extingue también por el decurso del tiempo la competencia de la autoridad pública para pronunciarse respecto del fondo de los temas puestos a su conocimiento y resolución. De modo que el juzgador está obligado a declararla cuando objetivamente se establece en el proceso que tal caducidad se ha producido, aún en el caso de que no exista petición de parte, ya que esa institucionalidad jurídica pertenece al orden público, en favor del interés colectivo y no puede dejarse "ad infinitum" a disposición de los administrados y de la propia administración pública, derechos y obligaciones que pueden afectar ese interés social, pues esto constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República. Al respecto la doctrina es muy clara: "Es un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley.°". Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76. En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, 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 interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado y por tanto no casa la sentencia de 17 de

octubre del 2019, 11h29, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TOBAR SOLANO MARCO AURELIO
CONJUEZ 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.