

# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

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:**

**J17811201800854, J09802201800512,  
J1180420180001, J1781120133142**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

131476432-DFE

Juicio No. 17811-2018-00854

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

**AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, miércoles 9 de septiembre del 2020, las 13h55. **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 N° 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 Conjuceces 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. 17811-2018-00854 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.-** Con sentencia de 07 de mayo de 2019, a las 15h41, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00854 deducido por el doctor Héctor Isaac Sánchez Sánchez, en contra del Banco Central del Ecuador, Superintendente de Compañías y Procurador General del Estado, resolvió: *“aceptar la excepción de improcedencia de la acción planteada por el Banco Central del Ecuador, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, y Procurador General del Estado, y negar la demanda presentada por el señor HÉCTOR ISÁAC SÁNCHEZ SÁNCHEZ”*.

**2.2.-** El actor interpuso recurso de casación con fundamento en los casos primero y segundo del artículo 268 del COGEP.

**2.3.-** Con auto de 12 de agosto de 2019, el Conjuceces Nacional, admitió a trámite el recurso de casación respecto a los dos casos acusados.

**2.4.-** Con auto de sustanciación de 11 de agosto de 2020, a las 12h20, el Juez Ponente convocó para el día miércoles 19 de agosto de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del COGEP.

**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.- AUDIENCIA DE CASACIÓN:** En el día y hora fijados se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron el actor acompañado de sus abogados patrocinadores, así como los abogados de las entidades públicas demandadas debidamente facultados para el efecto. El actor - recurrente identificó la sentencia impugnada, las disposiciones legales infringidas, las causales en las que fundamentó su recurso, y finalmente expuso la argumentación del mismo, requiriendo se case el fallo impugnado, y que por tanto se dicte el que en derecho corresponda. Los abogados de la contraparte expusieron sus argumentos, relacionados a la adecuada concepción y aplicación de las normas relacionadas al caso en la sentencia, solicitando que se la ratifique. El Tribunal de Casación de conformidad con el artículo 93 del COGEP emitió su resolución oral, por lo que corresponde motivar de forma escrita la sentencia en los términos que se exponen a continuación.

**6.- 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 la sentencia expedida el 07 de mayo de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, incurre en los yerros acusados, estos son: **Caso primero:** por falta de aplicación del literal j) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y del artículo 222 del Código Orgánico General de Procesos; **Caso segundo:** por el yerro de falta de motivación de la sentencia.

**7.- 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*).

## **8.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:**

**8.1.- Respecto al caso primero del artículo 268 del COGEP.-** El recurrente, con cargo a esta causal, alega la falta de aplicación del literal j) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y del artículo 222 del Código Orgánico General de Procesos, con propósito de fundamentar tales alegaciones, en lo principal, sostiene que *“en la audiencia preliminar fue admitida la prueba pericial por ser útil, pertinente y conducente, para después en la misma sentencia, restarle validez por la falta de fecha de realización del peritaje; sin embargo de lo cual, termina haciendo una valoración de parte del informe para determinar finalmente que no se han justificado los graves deterioros de salud y angustias sufridas; se entiende, por el actor del juicio (1/4). Por otra parte, es claro, que la prueba pericial ni fue apreciada del modo que exige la normativa jurídica que rige el país; así, el Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, contiene el catálogo de garantías básicas del debido proceso, cuando ordena: “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) El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías básicas: (1/4) j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo”. Tales normas guardan relación con el artículo 222 del COGEP, que ordena: “La o el perito será notificado en su dirección electrónica con el señalamiento de día y hora para la audiencia de juicio, dentro de la cual sustentará su informe. Su comparecencia es obligatoria”. En efecto, en la sentencia que interpele, se evidencia que el Tribunal de instancia jamás convocó al perito doctor Isidro Espinoza Calle, para que comparezca a la audiencia de juicio como ordena el COGEP en la norma enunciada y como exige la Constitución en su artículo 76 numeral 7, letra j), cuando establece como garantía básica del debido proceso la obligatoria comparecencia de los peritos a las audiencias respectivas, para que puedan responder a los interrogatorios que les formulen, no solo la parte procesal que lo requirió,*

*sino, las demás partes procesales y, obviamente, los juzgadores. En consecuencia, es claro que la valoración del informe pericial, por parte de los jueces, solo es posible si se ha cumplido el debido proceso; es decir, la comparecencia del perito en la audiencia, para responder a los interrogatorios que en torno a su informe, le formulen las partes; lo cual, en la especie no aconteció, por lo que los juzgadores no podían valorar la prueba pericial del modo en que lo han hecho; peor, cuando la cuestionan luego de haberla aceptado como válida. Esta violación al debido proceso, genera en la parte actora del juicio de instancia, quien presentó como prueba el informe pericial, una evidente restricción a su derecho al debido proceso, generando indefensión evidente, al violarse la obligación jurídico procesal de convocar a la audiencia de juicio al perito, cuya prueba fue debidamente admitida, para que tanto el actor como las demás partes procesales puedan formular los pertinentes interrogatorios en la audiencia de juicio°.*

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.

En la especie, el recurrente invoca el yerro de falta de aplicación, el cual se produce cuando se ha dejado de aplicar la norma de derecho procesal pertinente para la sustanciación y resolución de la causa, de tal forma que la omisión normativa revierte de trascendencia al comprometer la validez del proceso y afectar la decisión de la causa.

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).

El casacionista fundamenta su recurso en el sentido de que una de las pruebas que le fueron admitidas dentro del proceso para respaldar sus afirmaciones, constituye el informe pericial elaborado por el doctor Isidro Espinoza Calle, perito acreditado por el Consejo de la Judicatura ± acreditación pericial No. 1834524, medio probatorio a través del cual pretendía demostrar que se han producido daños de orden psicológico y emocional en su persona, a causa del error cometido por la administración pública; no obstante, el referido perito no fue llamado a declarar en la audiencia de juicio, por lo que se ha inaplicado lo dispuesto en el literal j) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y el artículo 222 del Código Orgánico General de Procesos, omisión normativa que aduce viola el debido proceso.

Así las cosas, con propósito de evidenciar si se ha producido el yerro acusado, y al incumbir y comprometer la sustanciación del proceso contencioso administrativo que nos ocupa, corresponde inicialmente remitirse a los puntos resueltos en la audiencia preliminar realizada el 26 de diciembre de 2018, específicamente en cuanto a la calificación y admisión de la prueba de la parte actora; así, del acta respectiva (fojas 599 a 601), en su numeral 5, <sup>a</sup> Admisión de Pruebas<sup>o</sup>, se advierte que el <sup>a</sup> Informe Pericial<sup>o</sup> fue aceptado como prueba conducente, pertinente y útil, de conformidad con el literal d), numeral 7 del artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos.

Seguidamente, conforme reza del acta de audiencia de juicio realizada el 15 de abril de 2019, se verifica que el profesional que realizó la pericia psicológica al actor efectivamente no compareció a dicha diligencia, sin embargo, es necesario precisar, que el actor en la sustanciación del proceso y hasta antes de la audiencia de juicio no requirió al Juez que se convoque a dicho perito para la sustentación de su informe en los términos del artículo 222 del COGEP, así como tampoco, en el día que se realizó la referida diligencia, formuló objeciones respecto a la práctica de dicha prueba. En este punto, también vale la pena aclarar, que no se trata de una pericia practicada dentro del proceso judicial, sino que dicha prueba consiste en un informe psicológico que el actor anunció en su demanda, es decir, su realización operó antes de la presentación de la acción judicial con la intervención de un profesional seleccionado por el recurrente.

Ahora bien, la sentencia impugnada, en lo que guarda relación al informe pericial en cuestión, en el numeral 4, denominado <sup>a</sup> La relación de los hechos probados, relevantes para la resolución<sup>o</sup>, en lo principal, señala: *“4.1. Con base en lo establecido en el literal d) del artículo 294 del COGEO, el Tribunal emitió, dentro de la audiencia preliminar, el auto interlocutorio sobre la admisibilidad de la prueba; admisibilidad analizada según los parámetros determinados en los artículos 160 y 161 del COGEP, es decir, la prueba fue considerada pertinente, útil y conducente. 4.2. Respecto a la prueba presentada por la parte actora se consideró la siguiente prueba: (1/4) d) Informe Pericial suscrito por el doctor Isidro Espinoza Calle, (fs. 460-464)”*. En lo que respecta a la valoración del referido informe

pericial, el fallo de instancia, en el literal a) del numeral 5.4.3, manifiesta: *“ El informe pericial no tiene fecha de realización por lo que no se puede establecer con exactitud la temporalidad de la grave depresión, que señala en las conclusiones; sin embargo, también manifiesta dicho documento que tiene una <sup>a</sup> PERSONALIDAD CON UNA ACEPTABLE MADUREZ, EQUILIBRIO Y ESTABILIDAD PSICOLÓGICA. Percepción objetiva de si mismo, tiene buena capacidad para relacionarse con los demás (1/4) aceptación y aprobación a lo que acontece a su alrededor (social-laboral-cultural) (1/4); no tiende a la enfermedad y su organismo es sano.º Concluye asimismo señalando que <sup>a</sup> su conducta y comportamiento son adecuados (1/4); siendo un ser humano pacífico, honesto, trabajador, productivo (1/4)º . (fs.463). No justificando los supuestos deterioros de salud y angustias sufridasº .*

Como se puede advertir, al haber sido admitida como prueba pertinente y conducente el informe psicológico acompañado por el actor a su demanda, el mismo fue estimado por el Tribunal de instancia de acuerdo a su criterio y sana crítica, es así que se le otorgado un criterio valorativo en la estructura de la sentencia, por lo que dicha prueba no fue descartada o peor aún no considerada en la formación del criterio del juzgador, lo que ciertamente hubiera limitado su derecho a la defensa, y comprometido el debido proceso.

El yerro contenido en el caso primero del artículo 268 del COGEP, exige que el error que recaiga en la norma procesal invocada, ocasione la nulidad del proceso o haya causado indefensión, hecho que evidentemente no se han producido en el presente caso, en el cual no se encuentra violación de procedimiento o solemnidad sustancial, de las previstas en el COGEP para que pueda operar la nulidad de la causa; a más de que no se han justificado violaciones al derecho de defensa que puedan implicar la procedencia de la causal; por lo que, el cargo acusado no puede progresar.

**8.2.- Respecto al caso segundo del artículo 268 del COGEP - por falta de motivación de la sentencia.-** El casacionista, con sustento en el cargo acusado, en la fundamentación de su recurso sostiene que: *“ 1/4 el fallo establece que la información proporcionada por esa Superintendencia no fue exacta, fue ineficiente, lo cual efectivamente provocó un riesgo al actor, quien se vio imposibilitado de realizar un viaje al extranjero, al tener una prohibición de salida, lo cual se produjo el 12 de agosto de 2016, es decir, al día siguiente del oficio presentado por parte del doctor Héctor Isaac Sánchez Sánchez en la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros (17 de agosto de 2016) mediante oficio No. SCVS-IRQ-SG-SRS-2016-3023-18921 dicho organismo procedió a eliminar del sistema magnético institucional el nombramiento de presidente del señor Héctor Isaac Sánchez Sánchez con cédula de ciudadanía número 1704250990 en la extinta Sociedad Anónima San Pedro SASP, extendiéndole las debidas disculpas e indicándole que la equivocación se dio por tratarse de un homónimo por cuanto en el nombramiento de presidente solo figura el nombre del señor Héctor*

*Isaac Sánchez Sánchez y no constaba el número de cédula de identidad, bajo la indicación de que posiblemente en 1994 en que se originó ese nombramiento se ingresó un código ficticio de identificación. Que la Superintendencia ante el requerimiento del actor actuó de manera inmediata, diligente, reconociendo y rectificando el error cometido en la entrega de la información, eliminando cualquier riesgo futuro. (1/4) En efecto sostiene que se puede demostrar daño moral por el accionar de la administración, pero que para ejercer ese derecho existen limitaciones, y que esos reclamos han de hacerse cuando corresponda; lo cual no ha ocurrido en el presente caso, pues si bien el actor ha afirmado la existencia de una responsabilidad extracontractual del Estado, dándola por cierta, más de los autos no obra el nexo causal, imposibilitando por tanto a este Tribunal proceder con cualquier tipo de cuantificación de indemnización solicitada por la actora y que fue el objeto de la presente litis°. Es decir, hace una relación de tiempo al usar la palabra "cuando" para luego referir que si bien el actor afirmó la existencia de responsabilidad extracontractual, no hay e nexo causal entre el supuesto daño y los supuestos perjuicios **FRANCAMENTE INENTENDIBLE**. Como puede verificarse el fallo carece del elemento de razonabilidad, pues no se explican debidamente los hechos ni los sustentos jurídicos adecuados, ya que no se citan las normas pertinentes, ni se explican el por qué estas han sido las llamadas a dar solución a los problemas jurídicos material del análisis del Tribunal que profirió la sentencia recurrida, tampoco el fallo interpelado tiene el elemento de lógica, ya que los silogismo establecidos en este, son incoherentes y abstractos, que finalmente no llegan a explicar nada; y, la ausencia evidente del elemento de comprensibilidad se explica, por cuanto el Tribunal al desarrollar su sentencia usa un lenguaje impropio de un fallo, con una construcción gramatical que impide determinar con claridad lo que pretende explicar o el efectivo alcance del mismo, por el evidente mal uso de las instituciones jurídicas propias de la materia en discusión en el juicio de instancia, situación que confunde a las defensa del recurrente y hace inentendible el fallo para el auditorio que puede acceder a su lectura°.*

El yerro contenido en el caso segundo del artículo 268 del COGEP establece como causal de casación que 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. Se advierte entonces, que la causal invocada se encuentra conformada por tres formas de error: el primero, se refiere a la falta de requisitos exigidos por la ley; el segundo, cuando en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; el tercero, hace referencia al requisito de motivación. En tal virtud, el recurrente debe identificar de forma diáfana y precisa las circunstancias bajo las cuales se constituyó el vicio que atribuye al fallo, sin incurrir en imputaciones vagas; adicionalmente debe demostrarse que la sentencia recurrida carece de razonabilidad, lógica o comprensibilidad, condiciones que la Corte Constitucional ha reconocido necesarias para que una resolución judicial se encuentre motivada. (Sentencia No. 227-14-SEP-CC - caso No. 126-13-EP;

sentencia No. 104-12-SEP-CC - caso No. 1604-11-EP).

En la especie, en el ejercicio de cotejamiento lógico que corresponde realizar entre el vicio acusado y lo expuesto en la sentencia de mayoría impugnada, es pertinente remitirnos a la parte medular de la decisión, que fundamentalmente se contrae a los siguientes argumentos: *“La doctrina ha señalado que el caso fortuito se trataría de un hecho humano, y es un evento imprevisible aun utilizado una conducta diligente; efectivamente en el presente caso existe un hecho humano mediante el cual funcionarios de la Superintendencia de Compañías, informaron y certificaron respecto a que el señor Héctor Isaac Sánchez Sánchez con cedula de identificación número 1704250990 ostentaba el cargo de Presidente, lo cual no es un evento imprevisible, todo lo contrario denota una conducta descuidada y dejada por parte de dichos servidores, quienes no verificaron la información que tenían en sus registros y tampoco aclararon que la única información que poseían era el nombramiento del presidente de la coactivada en el cual únicamente consta el nombre de HECTOR SANCHEZ SANCHEZ, sin ningún número de cédula (fs.46). Esto nos lleva a concluir que el actor fue víctima de un acto antijurídico al cual no estaba obligado a soportar, por cuanto la Superintendencia de Compañías, certificó información inexacta la cual no correspondía con la información que poseía, conforme los documentos de respaldo. (1/4) Adicionalmente, el actor ha manifestado que el día viernes 12 de agosto de 2016, cuando se encontraba en el aeropuerto dispuesto a viajar a Panamá a dictar un curso, tuvo conocimiento de las medidas cautelares producto del proceso coactivo, en virtud de ello el día miércoles 17 de agosto de 2016 presentó un escrito ante el Banco Central del Ecuador solicitando la corrección y que se cancelen la medidas cautelares en su contra (fs.404-405), entidad que mediante providencia de fecha miércoles 24 de agosto de 2016 dejó de contar con el hoy accionante y levantó las medidas cautelares en su contra (fs.421), actuación tampoco puede ser calificada como deficiente, toda vez que entre la solicitud y la respuesta de la entidad demandada mediaron únicamente cinco días hábiles actuando de manera oportuna ante el requerimiento del solicitante. El envío de la información por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, si bien era información que reposaba en sus archivos y registros, la misma no fue exacta, es decir fue ineficiente, lo cual efectivamente provocó un riesgo al hoy actor, quien se vio imposibilitado de realizar un viaje al extranjero al tener una prohibición de salida lo cual se produjo el 12 de agosto de 2016. Sin embargo de ello, con fecha 18 de agosto de 2016, es decir al día siguiente del oficio presentado por parte del doctor Héctor Isaac Sánchez Sánchez en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (17 de agosto de 2016), mediante oficio No. SCVS.IRQ.SG.SRS.2016.3023.18921, dicho organismo procedió a eliminar del sistema magnético institucional el nombramiento de presidente del señor Héctor Isaac Sánchez Sánchez con cédula de ciudadanía número 1704250990 en la extinta Sociedad Anónima San Pedro SASP, extendiendo las debidas disculpas e indicando que la equivocación se dio por tratarse de un homónimo por cuanto en el nombramiento de presidente solo*

*figura el nombre de Héctor Sánchez Sánchez y no consta el número de cédula de identidad (1/4) Es decir ante el requerimiento realizado por el actor, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, actuó de manera inmediata, diligente, reconociendo y rectificando el error cometido en la entrega de la información al Banco Central del Ecuador, eliminado así cualquier riesgo futuro para el hoy accionante. (1/4) En el presente caso el accionante ha manifestado que producto del accionar del Banco Central del Ecuador, sufrió graves deterioros en su salud y angustias, detrimentos patrimoniales producto del desprestigio de su carrera profesional; sin embargo, de las pruebas aportadas dentro del presente proceso, no ha podido justificar las aseveraciones vertidas. De igual manera en relación al accionar de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, tampoco el actor ha podido justificar los daños indemnizables. (1/4) Es decir se evidencia que los valores de ventas del actor en el año 2017 posterior a los hechos que presuntamente le causaron detrimentos patrimoniales producto del desprestigio de su carrera profesional en lugar de disminuir se han incrementaron, por lo que no se evidencia la disminución de su patrimonio, como se ha afirmado. (1/4) por lo que en el presente caso el actor si bien ha manifestado que ha sufrido un menoscabo en su salud, patrimonio y moral, no ha podido acreditar que sea consecuencia del supuesto daño antijurídico, y menos aún ha conseguido vincularlo con el supuesto e inadecuado accionar de las entidades demandadas, por lo que al no haberse materializado dicha imputación jurídica se desvanece el fundamento para lograr una indemnización por parte de este Tribunal° .*

La garantía de motivación prevista en el literal l) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, dispone que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. Todo acto de la administración de justicia debe ser claro, preciso y congruente entre las razones fácticas y la fundamentación jurídica, de tal suerte que en el sentido de que se dicte sea perfectamente perceptible, tanto por las palabras que se emplean como por la determinación de su alcance, no debiendo existir la menor ambigüedad de lo resuelto.

En cuanto a esta garantía, la Corte Constitucional ha sostenido que: *“La motivación de las resoluciones o fallos es un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los organismos que ejercen potestades públicas; es decir, es la garantía que permite a quienes son los directamente afectados por una decisión o la sociedad en general, tener la certeza que la decisión del órgano jurisdiccional, en este caso, responde a una justificación debidamente razonada° .* (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.° 180-14-SEP-CC, caso N.° 1585-13-EP). Por otro lado, *“La Motivación implica la justificación racional de la decisión en base a las normas y principios jurídicos en los que se funda y su aplicación pertinente a los hechos del litigio, lo cual comprende expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la valoración de las pruebas y a la aplicación del derecho° .* <sup>a</sup> Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y

respuestas°. Primera Edición ± Corte Nacional de Justicia, diciembre 2015 Quito, página 112).

El vicio de falta de motivación se produce cuando la decisión judicial se adopta sin justificación suficiente; esta falta de justificación es extensa cuando la premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas sin argumentación suficiente; y es interna, cuando no se rige lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

En la especie, se puede evidenciar que en el fallo motivo de impugnación, en lo que respecta a la relación entre la actuación de la administración pública y el daño causado, se deslizan una serie de inconsistencias y contradicciones, toda vez que, por un lado se acepta la existencia de una conducta irregular del ente estatal y que la misma sin lugar a dudas le provocó un daño al actor, específicamente en cuanto a que se le imposibilitó realizar el viaje que tenía programado en virtud de la prohibición de salida del país que indebidamente se emitió en su contra; sin embargo, a partir de este primer razonamiento, con posterioridad en el desarrollo argumentativo, de forma por decir lo menos, ambigua y desconectada con la motivación inicial, se concluye que no se ha demostrado ningún tipo de menoscabo de orden patrimonial o moral.

Así las cosas, tal como ha sido concebida la fundamentación del fallo, sin lugar a dudas genera confusión respecto a la intención y criterio del tribunal, en virtud de que en el ejercicio de subsunción entre los hechos fácticos y jurídicos no existe la debida coherencia motivacional en los términos que exige la Constitución de la República, error que no solo perjudica al accionante como parte procesal, sino que además genera un pronunciamiento judicial equívoco e inconsistente, el cual no puede mantenerse vigente en la jurisprudencia nacional por el error de derecho que contiene sus postulados; por consiguiente, el recurso de casación es procedente por este extremo, correspondiéndole a este Tribunal emitir la sentencia de mérito respectiva, bajo las consideraciones que se exponen a continuación:

**8.3.- Sentencia de mérito conforme el numeral 3 del artículo 273 del COGEP.-** El concepto de responsabilidad del Estado ha ido evolucionando desde la etapa de irresponsabilidad estatal, propia del estado absolutista, que se mantuvo aproximadamente hasta la segunda mitad del siglo XIX, transitando por la etapa de responsabilidad <sup>a</sup> limitada<sup>o</sup> que fue aperturada por el célebre *fallo Blanco de 1873* expedido por el Tribunal de Conflictos Francés (Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13ed, Paris, Editions Dalloz, 2001, pág. 1), para luego ingresar a la etapa de la responsabilidad creciente objetiva del Estado que se encuentra vigente en la mayoría de legislaciones sudamericanas. En un Estado constitucional de derechos y justicia como el ecuatoriano, la responsabilidad del estado tiende a alcanzar una idea de reparación integral de los perjuicios causados por la administración pública.

En lo concerniente a la responsabilidad en el campo del derecho público: *“ Habrá responsabilidad del Estado, entonces, toda vez que un particular haya sufrido un daño material o moral causado directamente por el Estado y que deba ser indemnizado por éste. Como dijimos, en algunos supuestos la conducta dañosa puede ser ilícita. En otros, no. Por fin, en algunos casos deberá existir el daño apreciable en dinero, mientras que en otros será indemnizable el daño meramente moral”*. (Manuel María Diez, en su obra *“ Derecho Administrativo, Tomo V°*, Buenos Aires, Argentina, 1971, Editorial Plus Ultra, pág. 18°

La responsabilidad objetiva es entendida como la obligación del Estado de reparar los perjuicios ocasionados a un tercero (que no estaba en la obligación de resistirlo ± riesgo excepcional) producto del ejercicio de su actividad pública, sin que para el efecto haya precedido una relación directa con el administrado perjudicado, es por tal razón, que se denomina también responsabilidad extracontractual o *“ responsabilidad aquiliana”*. En la responsabilidad objetiva no se encuentra inmersa la culpa propiamente dicha del ente público causante del daño, sino que se habla de una especie de culpa especial relacionada con la *falta o falla del servicio* (diferenciándose así, sustancialmente de la responsabilidad civil o subjetiva) se trata entonces de una responsabilidad funcional, directa y especial del Estado.

En ese contexto: *“ La falta o falla de la administración se produce por una irregularidad en la prestación del servicio, y aunque en algunas oportunidades es identificable el funcionario que actúa en el desarrollo del servicio, poco importa para el sustento de la teoría que el funcionario no sea identificable, pues esta modalidad de la responsabilidad se sustenta en igualmente en lo que se ha venido llamando la culpa anónima, porque se considera que es el servicio en su conjunto el que ha funcionado mal, independientemente de que se identifique al funcionario autor del acto o del hecho.*  
*b) Presupuestos. Estos son los siguientes: Existencia del hecho (falla del servicio); Daño o perjuicio sufrido por el actor por ese hecho; Relación de causalidad entre el primero y el segundo, o sea que el perjuicio sea una consecuencia cierta e inevitable del hecho perjudicial imputado a la administración”* (Diego Younes Moreno, Curso de *“ Derecho Administrativo”*, Editorial TEMIS S.A., 2014, Bogotá ± Colombia, página 312).

El numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República consagra la obligación de reparación del Estado producto de la responsabilidad objetiva del mismo, estableciendo para el efecto que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El

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

A partir de la fundamentación doctrinaria y legal recogida en líneas anteriores, y en apego al mérito de los autos y los presupuestos probatorios recogidos en la sentencia impugnada, en el caso, se verifica que: mediante oficio No. 013-2011 de fecha 31 de enero de 2011 el Banco Central del Ecuador solicitó a la Superintendencia de Bancos y Seguros, certifique sobre la situación jurídica, representantes, accionistas de la coactivada compañía Sociedad Anónima San Pedro. Al respecto, la Superintendencia de Compañías mediante oficio No. SC.SG.DRS.G.100004491 de 22 de febrero de 2011 manifestó que: *"De acuerdo al informe de la Dirección de Registro de Sociedades, me permito expresarle que revisado el índice Magnético Nacional, la compañía coactivada SOCIEDAD ANÓNIMA SAN PEDRO (Exp. No. 995), se encuentra cancelada. Como constancia de lo indicado, adjunto sírvase encontrar la Hoja de Registro de datos Generales, últimos Administradores, última Nómina de Accionistas; y, Acto Jurídico de Cancelación de la compañía Sociedad Anónima San Pedro SASP (Exp. No. 995)"*, en el documento adjunto al oficio en los DATOS GENERALES DE LA COMPAÑÍA, en la parte ADMINISTRADORES ACTUALES DE LA COMPAÑÍA, consta el señor HÉCTOR ISAAC SÁNCHEZ SÁNCHEZ, con identificación 1704250990, cargo PRESIDENTE.

Con sustento en la referida información, el Banco Central mediante providencia de 30 de septiembre de 2015 incluye al actor como representante de la empresa coactivada y dicta auto de pago en su contra, disponiendo: bloquear y retener los fondos de su propiedad hasta por la suma de dos millones quinientos mil dólares; prohibición de enajenar y gravamen de sus vehículos y bienes inmuebles; prohibición de contratar con el Sector Público, contratar personal o realizar actividades de tipo laboral; prohibición de transferir acciones o participaciones de compañías; prohibición de salida del país; que el Servicio de Rentas Internas remita copia de su RUC y sus declaraciones de impuestos al Juzgado de Coactivas, retengan todos los valores por devolución de IVA e impuesto a la Renta. Es importante mencionar que dicha providencia no fue citada al actor, por lo que no conoció de todas las medidas cautelares de carácter patrimonial y personal que se dictaron en su contra.

Ocurre que el 12 de agosto de 2016 en el momento en que el actor se encontraba en el aeropuerto dispuesto a viajar a dictar un curso en Panamá fue impedido de abordar por cuanto registraba una prohibición de salida del país; en virtud de lo cual, el 17 de agosto de 2016, el recurrente solicitó al Juzgado de Coactivas del Banco Central del Ecuador se corrija el error en el que incurrió la entidad pública y se levante las medidas cautelares indebidamente dictadas en su contra; frente a lo cual, el Banco Central mediante providencia de 24 de agosto de 2016 levantó las medidas cautelares en cuestión.

En ese orden, es preciso remitirse al oficio No SCVS.IRQ.SG.SRS.2016.3023.18921 de 18 de agosto de 2016, mediante el cual la Superintendencia de Compañía reconoce efectivamente el error en que incurrió la administración, el cual aduce se produjo al tratarse de un homónimo, y que en sus registros solo contaban con los nombres del nombramiento de administrador de la empresa coactivada, pero no con la cédula de ciudadanía, puesto que: *“Posiblemente en 1994, año de origen del citado nombramiento, pudo estar ingresado en nuestro sistema magnético el nombramiento del señor Héctor Sánchez Sánchez con código ficticio de identificación, por no disponer del número real de la cédula de identidad; luego, en años posteriores se efectuó una depuración de personas naturales que tenían un número ficticio de identificación, que es el caso del señor Héctor Sánchez Sánchez; y con la información cruzada con el Registro Civil, se tomó su nombre por error al tratarse de un homónimo”*.

De la correspondencia de los recaudos procesales referidos en líneas anteriores, se establece con absoluta certeza que la actuación equívoca de la administración pública al emitir medidas cautelares en contra de una persona que no formó parte del juicio coactivo, sin lugar a dudas ha causado un daño antijurídico claro y manifiesto, el cual no es imputable a la culpa del actor, y el mismo no logra subsanarse con la simple rectificatoria y disculpas del ente estatal.

Es preciso resaltar que, en materia de responsabilidad estatal, no se requiere <sup>a</sup> per se<sup>o</sup> que la actividad administrativa causante del daño sea ilegítima, o que en la misma intervenga el dolo o la culpa, distinguiéndose así de la responsabilidad civil de naturaleza subjetiva. En el caso, con absoluto sustento probatorio constan justificadas todas las incorrecciones institucionales que finalmente ocasionaron limitaciones patrimoniales y personales del actor; en ese escenario, confluyen los presupuestos que determinan la existencia de la responsabilidad objetiva del estado, pues se ha verificado la situación de riesgo excepcional a la que fue expuesto el recurrente, asociada directamente al daño producido y respecto del cual el actor no estaba en la obligación jurídica de soportarlo.

En esa línea al haberse demostrado el denominado <sup>a</sup>nexo causal<sup>o</sup> entre la actuación de la administración pública y el daño irrogado, procede entonces definir los términos de la reparación integral, al efecto, la naturaleza y alcance de esta especie de resarcimientos dependen de los factores de determinación de la responsabilidad estatal. Siendo así, el daño antijurídico probado, puede repercutir tanto en los bienes materiales del afectado así como en el ámbito inmaterial.

Bajo esa lógica, cuando el daño es de carácter patrimonial la reparación por estos menoscabos se traduce en una indemnización pecuniariamente apreciable, más sí el perjuicio trasciende a los bienes personalísimos del afectado se procura compensar, por diversas vías, un daño de naturaleza invaluable.

Así las cosas, en la especie no se ha probado el detrimento económico sufrido por el actor, el cual

debe ser objetivo, manifiesto y cuantificable, es decir, los daños y perjuicios deben traducirse y evidenciarse mediante los presupuestos del denominado daño emergente y lucro cesante; sin embargo de lo cual, este Tribunal de Casación considera que lo que sí ha producido es un daño de naturaleza moral, el cual es evidente puesto que como consecuencia de la prohibición de salida del país, se ha impedido al actor asistir a un evento propio de su ejercicio profesional, esto sumado al incomodo momento que tuvo que afrontar en el aeropuerto al dar explicaciones respecto a una situación que no le correspondía y, que se encontraba fuera de su alcance y entender, para finalmente tener que afrontar un trámite administrativo con el fin de que se levanten las indebidas medidas cautelares impuestas en su contra.

Considerando que no existen parámetros definidos para establecer las reparaciones de carácter inmaterial, la ponderación de los daños y los efectos resarcitorios se han remitido al criterio y prudencia del juzgador, por lo que dadas las circunstancias subjetivas y el compendio de contrariedades que indefectiblemente le ocasionaron perjuicios inmateriales al actor, este Tribunal ha concebido prudente el pago de una reparación económica que consiste en cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general para el año 2020.

### III.- 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 REPUBLICA** **3.1.-** Se acepta el recurso de casación respecto al caso segundo del artículo 268 del COGEP, por lo que se casa la sentencia dictada el 07 de mayo de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito; y, de conformidad con el numeral 3 del artículo 273 ibídem se dicta la sentencia de mérito en los términos establecidos en el numeral 8.3 de la presente resolución. **3.2.-** Se acepta parcialmente la demanda declarándose la responsabilidad objetiva del Estado por la acción indebida de los funcionarios públicos y se condena al estado ecuatoriano, por intermedio de la Superintendencia de Compañías, legitimado pasivo de la presente acción y causante del daño antijurídico, al pago de la siguiente reparación por concepto del menoscabo inmaterial ocasionado: a) 50 salarios básicos unificados del trabajador en general, lo que significa que ese valor se obtiene de multiplicar RMU (USD \$400) por 50, que da como resultado la suma de USD \$20.000 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, que deben ser pagados al actor del juicio de instancia; b) La presente sentencia constituye una medida de reparación de naturaleza inmaterial. **3.3.-** La Superintendencia de Compañías pagará al actor el monto indicado en el término de treinta días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia. Actúe la doctora Nadia Armijos

Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- Notifíquese 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**

134249276-DFE

Juicio No. 17811-2018-00854

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, viernes 16 de octubre del 2020, las 12h53.

**VISTOS:**

El artículo 100 inciso primero del Código Orgánico General del Procesos, preceptúa que: *“Pronunciada y notificada la sentencia, cesará la competencia de la o del juzgador respecto a la cuestión decidida y no la podrá modificar en parte alguna, aunque se presenten nuevas pruebas. Podrá, sin embargo, aclararla o ampliarla a petición de parte, dentro del término concedido para el efecto.”*, y a su vez el artículo 255 del mismo Código establece que: *“La petición se podrá formular en la audiencia o en la diligencia en que se dicte la resolución. Si se trata de resolución dictada fuera de audiencia o de diligencia se formulará por escrito dentro del término de tres días siguientes a su notificación”*. En la especie, el término para solicitar la aclaración o ampliación de la sentencia notificada el jueves 10 de septiembre de 2020 concluyó el día martes 15 de septiembre de 2020, de conformidad con la normativa antes señalada. En tal virtud por extemporánea se niega la solicitud de ampliación y aclaración presentada el miércoles 16 de septiembre de 2020 a las 12h26, por el abogado Miguel Ángel Saltos Orrala, en su calidad de procurador judicial del Superintendente de Compañía, Valores y Seguros, y suscrito por la doctora Claudia Guerrero Aguirre.-  
**Notifíquese.**

**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**

131475348-DFE

Juicio No. 09802-2018-00512

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

**AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, miércoles 9 de septiembre del 2020, las 13h48. **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, 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 Conjuces 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 02 de marzo de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango (ponente) e Iván Larco Ortuño.

## **2.- ANTECEDENTES**

**2.1.-** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, en sentencia dictada el 25 de febrero de 2019, dentro del juicio No. **09802-2018-00512**, deducido por el ciudadano **CÉSAR EDUARDO YÉPEZ FLORES** en contra del **CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO**, en audiencia preliminar, ha decidido aceptar la excepción previa de CADUCIDAD, opuesta por la entidad demandada, inadmitiendo la demanda propuesta por el actor.

**2.2.-** El ciudadano accionante ha interpuesto recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto en los casos 3 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), el cual ha sido calificado por el juzgador de instancia.

**2.3.-** En auto de 20 de septiembre de 2019, Conjuce Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha admitido a trámite el mencionado recurso de casación, por las causales tercera y quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO  
C=QUITO  
0904098298  
0200415078

**2.4.-** La audiencia de sustentación del recurso de casación, prevista en el artículo 272 del COGEP; se la realizó el martes 18 de agosto de 2020 a la hora fijada, a la que compareció el recurrente a través de video conferencia, quien, por medio de su defensa técnica expuso su fundamentación en base a las causales que han sido admitidas a trámite. También compareció a la audiencia la entidad demandada CGE, representada por su defensa técnica, quienes actuaron como delegados del Contralor General del Estado, expresando la improcedencia del recurso interpuesto. Luego de escuchar a las partes, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral por unanimidad, aceptando el recurso interpuesto y casando la sentencia recurrida; por lo que, corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

### **3.- CONSIDERACIONES GENERALES:**

**3.1. Competencia:** La Sala especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y 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):

**3.2 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, sin que por ello exista causal de nulidad alguna, por lo que se declara la validez del proceso.

**3.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver:** El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia materia del recurso de casación incurre en los vicios de legalidad denunciados por el recurrente contenidos en el artículo 268 del COGEP, numerales: 3 al haberse concedido más de lo pedido y, 5 por aplicación indebida del precedente jurisprudencial obligatorio No. 13-2015; y, de comprobarse la existencia los yerros dictar la sentencia que corresponda.

**4.- ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTOS SOBRE LAS CAUSALES ADMITIDAS:** Las causales que han sido admitidas, según se ha indicado, están contenidas en los numerales 3 y 5 del artículo 268 del COGEP; sobre las cuales esta Sala Especializada aprecia:

**4.1 SOBRE LA CAUSAL TERCERA:** La causal tercera, contiene como causal para que opere la casación los yerros que operan: <sup>a</sup> Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia°.

**4.1.1 Alcance del vicio acusado:** El alegado caso tercero contiene yerros *in procedendo*, propios del vicio de incongruencia entre lo requerido por las partes y lo que ha sido resuelto por el juzgador de instancia en la sentencia recurrida; en efecto se trata de la violación del principio lógico de

congruencia de los fallos judiciales.

La causal, como enseña la doctrina y lo han recogido inúmeros fallos expedidos por las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia y, ahora, por la Corte Nacional de Justicia (Gaceta Judicial Serie XVI, No. 4, año XCV, pág 895 y 896, Gaceta Judicial Año CXIII. Serie XVIII, No. 11. Página 3985); ha señalado que el requisito de congruencia de un fallo judicial, se subsume en los principios jurídicos de: *sententia debet esse conformis libelo ne eat iudex, ultra, extra o citra petita partium y tantum litigatum quantum iudicatum, iudex iudicare debet secundum alligata et probata*<sup>o</sup>, lo que significa que la sentencia debe guardar conformidad con los aspectos sobre los cuales se trabó la Litis; es decir, sobre las pretensiones de la parte actora que obran de su demanda y, sobre las oposiciones a ella que están contenidas en las excepciones que haya formulado la parte demandada en su contestación; frente al pronunciamiento que haya emitido el juzgador de instancia, que obra de la parte dispositiva de la sentencia materia del recurso. La presencia del vicio acusado debe estar presente en aquellos modos de infracción que la misma causal trae y que se contienen en los errores de: (i) *plus o ultra petita*, cuando el Juez concede más allá de lo pedido; (ii) *extra petita*, cuando en el fallo se concede algo diferente a los requerido por las partes; y, (iii) *citra petita*, vicio que se presenta cuando el juzgador en la sentencia atacada omite resolver alguna de las pretensiones evidenciadas en la demanda y/o su contestación.

**4.1.2 Sustento del recurso interpuesto:** El recurrente, en su escrito de casación, relativo a esta causal refiere pronunciamientos que obran de sentencias emitidas por la Sala de lo Civil de la Corte Nacional, antes Suprema, de Justicia, recurriendo a los artículos 168 de la CRE, 19 y 140 del COFJ y 5 del COGEP, relacionados con el principio dispositivo que obliga a los juzgadores someterse al límite que las partes han fijado en la contienda judicial; señalando que la congruencia es la consecuencia de ese principio procesal; y que, en el caso de la sentencia que reprocha <sup>a</sup> se produce cuando vulnerando el principio de congruencia, otorgó algo distinto a lo pedido (*extra petita*) al momento de aceptar la excepción previa planteada por la parte accionada<sup>o</sup>.

Afirma que, la Contraloría General del Estado planteó como excepción previa la caducidad conforme el numeral 7 del artículo 153 del COGEP aduciendo que existe caducidad de acuerdo al Artículo 306.1 del COGEP ya que, desde la notificación del auto de pago del proceso coactivo No. 01801-DRC el 5 de julio de 2013, hasta el 13 de junio de 2013 en que se presenta la demanda, han transcurrido con exceso los 90 días, caducando el derecho para interponer la demanda; que en la grabación de la audiencia preliminar, la CGE se ratificó en esa excepción; en tanto que la defensa del actor, se opuso a la misma en razón de que la acción de excepciones a la coactiva, establecida en el artículo 316 del COGEP, es una acción especial conforme el 322.1 del mismo Código, no es por tanto una acción subjetiva, por lo que en el caso era inaplicable el artículo 306.1, sino que debía aplicarse el numeral 7

del mismo artículo el cual no determina tiempo para presentar esta clase de demandas, que pueden presentarse en cualquier momento, siempre que no se haya cumplido la obligación, cuya extinción total, por prescripción se plantea en la causa. Que el Tribunal de instancia en lugar de resolver si se aceptaba o no la excepción de caducidad conforme en el 306.1 del COGEP, concedieron la caducidad interpretando el numeral 7 de ese mismo artículo, lo cual no ha sido planteado por la demandada, violando el principio de congruencia.

Que, en la sentencia se establece que no existe expresa disposición que regule la presentación de demandas de excepciones a la coactiva, por lo que aplicando el artículo 306.7 del COGEP; y, en ese contexto, se recurre al artículo 214 del Código Tributario que establece que las excepciones pueden presentarse ante el ejecutor, dentro de 20 días contados desde el día hábil siguiente al de la notificación del auto de pago.

Es decir, se dio la razón a la parte actora en cuanto a la aplicación del artículo 306,7 del COGEP, por lo que procedía se rechace la excepción previa de caducidad, pero yerra el Tribunal al aceptar esa excepción. Que, de haberse rechazado la excepción, el proceso hubiese continuado en sus etapas siguientes; y que, al aceptarse la excepción se le dejó en indefensión, ya que no tuvo oportunidad de pronunciarse por la inaplicabilidad de una norma del Código Tributario, ara un asunto no tributario, violándose el principio dispositivo y el de contradicción, infringiéndose los artículos 5, 19 y 140 del COFJ y su derecho a la defensa, previsto en el artículo 76.7.l) de la CRE.

**4.1.3 Sobre la sentencia, en relación al vicio:** La sentencia recurrida pertinentemente expresa que la audiencia preliminar se efectuó el 22 de enero de 2019, relativa al juicio de excepciones a la coactiva propuesto por César Eduardo Yépez Flores en contra de la Contraloría General del Estado; audiencia en que, por unanimidad se aceptó la excepción previa de caducidad opuesta por la demandada. Establece como antecedente que el juicio de excepciones a la coactiva se lo planteó por la causal de prescripción de la acción de cobro. Menciona que la CGE el 25 de mayo del 2000, determinó en contra del actor la glosa No. 4511, por \$3<sup>4</sup>400.612,00 notificada el 6 de junio del 2000, sobre la cual hizo los descargos. Que, mediante la Resolución No.4679 DIRES del 15 de marzo del 2002, se confirma la glosa No. 4511 por \$3<sup>4</sup>400.612,00 en los mismos términos. <sup>a</sup>Que el artículo 332 de la LOAFYC disponía que en todos los casos en que las decisiones del Contralor General del Estado eran susceptibles de impugnación de acuerdo con la ley, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la respectiva demanda debía ser presentada dentro de los treinta días hábiles contados a partir de la notificación de la decisión que se impugna; por lo tanto, la Glosa No. 4511 emitida el 15 de marzo del 2002, ha quedado ejecutoriada después de 30 días hábiles, es decir el 30 de abril del 2002. Que del

contenido de la Resolución No.6405 del 5 de junio del 2003, suscrita por el Ing. René Cordero Jaramillo, Subcontralor General del Estado, Encargado, se puede establecer que los señores Carlos Alberto Manzur, Luis Antonio Arroyo y Galo Fabián Calderón Ron, han solicitado recurso de revisión de la Resolución 4679 del 15 de marzo del 2002, mediante la cual les han impuesto las glosas solidarias Nos.4512, 4509, y 4510, respectivamente. Que mediante el Item I de la parte resolutive de la Resolución No. 6405 se confirma la glosa emitida en su contra, cuando ésta ya estaba ejecutoriada por cuanto el accionante no ha presentado el recurso de revisión, como así consta en esta misma resolución, lo cual demuestra fehacientemente su afirmación de que la glosa No. 4511 ha quedado ejecutoriada el 30 de abril del 2002. Que de conformidad con lo que disponía el derogado artículo 355 de la LOAFYC, aplicable al presente caso, así como también con lo que actualmente dispone el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la obligación en su contra nacida de la glosa No. 4511 emitida por la Contraloría General del Estado, ejecutoriada el 30 de abril de 2002, prescribió el 30 de abril del 2012. Que con fecha 31 de julio del 2012, el Dr. Diego Abad León, Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado, ha emitido el título de crédito No. 1801 por un valor de \$3400.612,00, donde se señala textualmente como <sup>a</sup>Concepto y antecedente por el cual se emite: Resoluciones 4679 DIRES y 6405 de 15 de marzo de 2002 y 5 de junio de 2003, respectivamente, esta última que confirma la responsabilidad civil establecida mediante Glosa No. 4511 de 25 de mayo de 2000°. Que esta afirmación es errada por cuanto la glosa establecida en su contra ha quedado ejecutoriada el 30 de abril del 2002 y por lo tanto ya había prescrito esta obligación al momento de emitirse el Título de Crédito No. 1801. LA PRETENSIÓN CLARA Y P-RECISA QUE EL ACTOR EXIGE EN SU DEMANDA ES LA DECLARATORIA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO que la Contraloría General del Estado viene ejerciendo y que se originan en la Glosa No. 4511 de fecha 25 de mayo del 2000; así como que se suspenda inmediatamente el correspondiente procedimiento administrativo de ejecución en su contra y se declare la nulidad del título de crédito No. 1801 de fecha 31 de julio de 2012; y, se declare la nulidad del auto de pago por US\$10525.154,83 de fecha 27 de mayo del 2013, emitido por el Dr. Diego Abad León, Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado dentro del procedimiento coactivo No. 1801°. Que, la Directora Regional 1 de la Contraloría General del Estado, contesta la demanda, manifestando que ha <sup>a</sup>realizado el informe del examen especial practicado a las operaciones administrativas y financieras de la Secretaría Nacional y al Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, por el período comprendido entre el 1 de enero de 1996 y el 30 de septiembre de 1997, producto del cual se han predeterminado glosas por US 3400.612,00 en contra del Ing. César Eduardo Yépez Flores, Secretario Nacional de Telecomunicaciones, por cuanto no ha contado con la información actualizada referente al flujo de recursos de las operaciones de telefonía celular en el Ecuador OTECEL Y CONECEL y sin el

sustento técnico económico correspondiente, previo a la presentación al directorio del CONATEL del informe sobre el cobro anticipado de los valores adeudados por las referidas operadoras, recomendando una tasa de descuento del 21,25%; tampoco ha dado cumplimiento a la disposición emitida en sesión llevada a cabo el 16 de octubre de 1996, por el directorio de CONATEL, en el sentido de que previo a la aprobación de este informe, presente la demostración de que el cobro anticipado beneficia al Estado ecuatoriano y el sustento técnico económico para la aplicación del citado porcentaje, conforme al acta de sesión 026-CONATEL-96; al contrario, ha presentado un segundo informe recomendando la aplicación de la tasa de descuento superior por 21,75% con un flujo de recursos actualizado, mediante aplicación simple de un porcentaje de descuento que no se encuentra respaldado por un estudio técnico económico necesario en una negociación de esta naturaleza, a base del cual se suscribió los contratos de pago con las operadoras, ocasionando perjuicio económico a la entidad en el valor motivo de la glosa. Que la glosa antes detallada se confirmó mediante Resolución 4679 del 15 de marzo de 2002, disponiendo además en dicho acto administrativo que se emitan el respectivo título de crédito por el valor de USD 3.400.612,00 en contra del señor César Yépez Flores. Que se ha presentado recurso de revisión, el cual ha sido resuelto mediante Resolución 6405 de 15 de junio del 2003, mediante el cual se confirma la responsabilidad solidaria de los administrados, y se ha dispuesto entre otras cosas, lo siguiente: <sup>a</sup>REMITIR copia certificada de la presente Resolución a la Dirección de Coactivas de la Contraloría General del Estado, a fin de que se sirva disponer la emisión de los siguientes títulos de crédito solidarios: (¼ ) Por US \$3.400, 612,, en contra del señor César Eduardo Yépez Flores. Por US \$ 7.114,80, en contra de los señores César Eduardo Yépez Flores y Carlos Alberto Manzur Pérez...°; acto administrativo que ha sido debidamente notificado al demandante el 28 de febrero de 2004. Que luego de emitido este acto administrativo la Resolución ha sido impugnada por uno de los administrados y luego de sustanciado el proceso judicial ante el Tribunal de lo Contencioso en Guayaquil mediante juicio signado con el No. 250-03-2, y declarado el abandono de la causa, la Dirección de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, remite a la Dirección a la Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de esta entidad de control, el memo 600 de 5 de julio de 2012 en el cual se dispone la emisión de títulos de crédito en contra del señor César Eduardo Yépez Flores por cuanto la Resolución 4679 se encuentra ejecutoriada, por cuanto el Tribunal declaró el abandono de la causa. Que con este antecedente se ha emitido el título de crédito No. 1801-DRC el 18 de septiembre del 2012, notificado en legal y debida forma el 3 de octubre de 2012. Que cumplido con el paso legal mencionado y al no haberse satisfecho la obligación antes descrita, la Contraloría General del Estado ha emitido el auto de pago 1801-DRC por USD 10.525.154,83 en contra del señor Yépez Flores César Eduardo, el 27 de mayo de 2013, disponiendo que el recurrente pague o dimita bienes dentro del término de tres días, debidamente citado al coactivado en legal y debida forma, mediante boletas

entregadas el 1, 3 y 5 de julio del 2013. FORMULA LA SIGUIENTE EXCEPCIÓN PREVIA: a) Caducidad, de acuerdo a lo establecido en el numeral 7 del artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos. Que el auto de pago dentro del procedimiento coactivo No. 1801-DRC, ha sido legalmente notificado el 5 de julio del 2013 y la demanda ha sido presentada el 13 de junio del 2018, por lo que existe caducidad para proponer la demanda, tal como lo establece el artículo 306 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos: <sup>a</sup> ¼ En los casos que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado<sup>1</sup>º. Que por lo expuesto, desde la notificación del auto de pago del proceso coactivo No. 1801-DRC el 5 de julio del 2013, hasta la fecha en la que el recurrente propone la demanda, esto es, 13 de junio de 2018, han transcurrido en exceso más de 90 días, por lo que ha caducado el derecho del actor para proponer su libelo de demandaº.

Sostiene la sentencia que: <sup>a</sup> El Art. 307 del COGEP establece: <sup>a</sup> En el caso de las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo o en aquellas materias especiales que según su legislación contemplen la prescripción del derecho de ejercer la acción, la o el juzgador deberá verificar que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial. En caso de que no sea presentada dentro de término, inadmitirá la demanda.º.- 6.3.- En la especie, el precedente jurisprudencial de aplicación obligatoria se encuentra en la Resolución N° 13-2015 emitida el 30 de septiembre de 2015 por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia que en su parte pertinente expresa lo siguiente: <sup>a</sup> (¼) RESUELVE Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe expedido por el Presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; en consecuencia, dado que la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso; declara la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, en el siguiente sentido: a) Los jueces de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, mediante auto definitivo inadmitirán a trámite la demanda, cuando verifiquen que se produjo la caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa. Este auto es susceptible de recurso de casación; b) Operada la caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito; y, c) La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: si ésta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo

haya dado el proponente. (¼)° 6.4.- El artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos: <sup>a</sup>Excepciones a la coactiva°, prevé: Al procedimiento coactivo solo se podrán oponer las siguientes excepciones: ¼ . 2. Extinción total o parcial de la obligación sea por solución o pago, compensación, confusión, remisión o prescripción de la acción de cobro. En ese contexto se evidencia que dado la naturaleza jurídica de la acción coactiva, que se trata en definitiva de un procedimiento administrativo en fase de ejecución, la oposición que respecto de ella se realice en la vía judicial debe ejercitarse a través de los mecanismos legales establecidos por la ley para tal efecto, esto es, a través de excepciones a la coactiva, e impugnaciones a través de recursos respecto de actos procesales puntuales que se expiden en el proceso coactivo, que para ilustración invocamos al ser contenidos en el artículo 217, numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial que preceptúa: <sup>a</sup>Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: (¼) 10. Conocer los juicios de excepciones a la **coactiva en materia no tributaria**, (¼). Calificada como lo está la impugnación deducida de excepciones a la coactiva, para revisar la oportunidad de presentación de la demanda, así como, de los requisitos previstos en la ley para su admisibilidad al trámite, corresponde puntualizar lo siguiente: la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánica General de Procesos, prevé: <sup>a</sup>Los procedimientos coactivos y de expropiación seguirán sustanciándose de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Tributario, según el caso, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso previstas en la Constitución de la República. Las normas antes aludidas se seguirán aplicando en lo que no contravenga las previstas en este Código, una vez que éste entre en vigencia y hasta que se expida la ley que regule la materia administrativa.° La precitada Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánica General de Procesos, corresponde armonizarla con el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por tanto, se puntualiza que el trámite en el que se sustancian los procesos coactivos por parte de la Contraloría General del Estado es el Código Tributario. Siendo así se precisa que el artículo 302 COGEP señala que se considera la supletoriedad de las leyes de cada materia. En ese contexto se precisa que en las normas comunes de los procedimientos contencioso administrativos y normas específicas de los procedimientos contencioso administrativos, no existe expresa disposición que regule la oportunidad de excepciones a la coactiva, por lo que siendo así, es aplicable el artículo 306, numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos que prevé: <sup>a</sup>Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente: (¼).7. Las demás acciones que sean de competencia de las o los juzgadores, el término o plazo será el determinado en la ley de acuerdo con la naturaleza de la pretensión°. En tal contexto se puntualiza, que el artículo 214 del código Tributario señala <sup>a</sup>Las excepciones se presentarán ante el ejecutor, dentro de veinte días, contados desde el día hábil siguiente al de notificación del auto de pago (¼). El coactivado fue notificado el 5 de julio del 2013, por lo que desde esa fecha., hasta la fecha de

presentación de la demanda, 13 de junio del 2018, se encuentra que está fuera de los 20 días para presentar la demanda de excepciones a la coactiva. Cabe señalar que este pronunciamiento del tribunal en lo que respecta a normativa aplicable y oportunidad de presentación de la demanda de excepciones a la coactiva fue desarrollado en la causa 09802-2017-00651 ratificado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 1173-2017, por lo que se declara la caducidad de la demanda de excepciones a la coactiva formuladas por el accionante. Por lo expuesto, este Tribunal, sin que sean necesarias consideraciones adicionales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la excepción previa no subsanable de caducidad de la acción interpuesta por la Contraloría General del Estado, inadmite la demanda propuesta por el señor César Eduardo Yépez Flores; y dispone su archivo°.

**4.1.4 Pronunciamiento de la Sala:** Se reitera que el recurrente, al formular su impugnación en contra de la sentencia dictada en el proceso de instancia, estima que se encuentra viciada de ilegalidad porque en ella se ha producido el yerro de extra petita, el cual ocurre cuando en el fallo, el juzgador, ha concedido algo diferente a lo que ha sido requerido por las partes, en su demanda o contestaciones a ella, lo cual se refleja de esos recaudos procesales y, de la parte resolutive del fallo atacado.

Para determinar la existencia del vicio, la Sala aprecia que, el actor en su demanda sostiene que dentro del examen especial practicado por la Contraloría General del Estado (CGE), a las operaciones administrativas y financieras ejecutadas por el CONATEL y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, entre ellas al proceso de negociación, determinación y suscripción del convenio de pago anticipado entre esa Secretaría y las operadoras Otecel y Conecel sobre valores futuros de derechos de concesión, se le había establecido la glosa 4511, junto con otras personas, a la cual dio las respuestas pertinentes. Que, sin embargo, se expide la Resolución 4679 DIRES del 15 de marzo de 2002, por la que se confirma la glosa; procedimientos que estaban sometidos a la LOAFYC (Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, (con vigencia hasta el 12 de junio de 2002). Que la glosa se habría ejecutoriado el 30 de abril de 2002.

Que los demás glosados como responsables solidarios habían propuesto recurso de revisión en contra de tal resolución, la cual ha merecido que se emita la resolución 6405 de 5 de junio de 2003, en la que claramente se establece que César Eduardo Yépez Flores no ha comparecido a ese recurso, sin embargo, se confirma la glosa.

Que no impugnó administrativa ni judicialmente la responsabilidad civil ni la resolución sobre un recurso que no presentó.

Que, el 31 de julio de 2012 se ha emitido el título de crédito No. 1801, en el cual se señala <sup>a</sup> Concepto y antecedente por el cual se emite: resoluciones 4679 DIRES y 6405 de 15 de marzo de 2002 y 5 de junio de 2003, respectivamente, esta última que confirma la responsabilidad civil establecida mediante Glosa No. 4511 de 25 de mayo de 2000°. Título emitido cuando había prescrito conforme las disposiciones de la LOAFYC (Art, 355) y de la Ley Orgánica de la CGE (art, 73), que cita.

Título de crédito que sirve de base para que se inicie el juicio coactivo en el cual se ha emitido el auto de pago respectivo.

Que, a fojas 59 del proceso de instancia consta el escrito por el cual el accionante completa y amplía su demanda; en la cual de manera textual dice: <sup>a</sup> la pretensión clara que se exige es la declaratoria de prescripción de la acción de cobro que la Contraloría General del Estado viene ejerciendo, de forma indebida, en mi contra, a través sus diferentes Direcciones, y que se originan en la Glosa No. 4511 de fecha 25 de mayo del 2000°. Pide que, de igual manera, se suspenda el procedimiento administrativo de ejecución y que se declare la nulidad del título de crédito 1801 de 31 de julio de 2012.

Asimismo, en escrito del actor, presentado el 26 de junio de 2018, en cumplimiento de la providencia de 25 de junio de 2018, afirma que <sup>a</sup> Mi pretensión clara y precisa que exijo es que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, mediante sentencia declare **la extinción total de la obligación originada en la glosa 4511 de fecha 25 de mayo de 2000 determinada por la Contraloría General del Estado, por prescripción de la acción de cobro(¼).**

De la propia sentencia se extrae que la CGE formuló la excepción previa de: <sup>a</sup>a) Caducidad, de acuerdo a lo establecido en el numeral 7 del artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos. Que el auto de pago dentro del procedimiento coactivo No. 1801-DRC, ha sido legalmente notificado el 5 de julio del 2013 y la demanda ha sido presentada el 13 de junio del 2018, por lo que existe caducidad para proponer la demanda, tal como lo establece el artículo 306 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos: <sup>a</sup>¼ En los casos que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado¼ °. Que por lo expuesto, desde la notificación del auto de pago del proceso coactivo No. 1801-DRC el 5 de julio del 2013, hasta la fecha en la que el recurrente propone la demanda, esto es, 13 de junio de 2018, han transcurrido en exceso más de 90 días, por lo que ha caducado el derecho del actor para proponer su libelo de demanda°. Debiendo establecerse que no es necesario referirse a las demás excepciones propuestas por la CGE, en razón de que esta excepción previa es la que ha sido aceptada por el Tribunal de instancia en la sentencia materia del recurso de casación, expedida oralmente en la audiencia preliminar y por escrito

el 25 de febrero de 2019.

La sentencia recurrida en su parte dispositiva: <sup>a</sup> acepta la excepción previa no subsanable de caducidad de la acción interpuesta por la Contraloría General del Estado, inadmite la demanda propuesta por el señor César Eduardo Yépez Flores; y dispone su archivo<sup>o</sup>; sobre la base de considerar aquellos aspectos que han sido transcritos en el considerando 4.1.3 de esta sentencia; que resumidamente refieren que: **(i)** al caso le son aplicables el Art. 307 del COGEP que hace relación al derecho al ejercicio de la acción, la Resolución N° 13-2015 emitida el 30 de septiembre de 2015 por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que hace relación a la caducidad de la acción; el art. 306 del COGEP que dice relación a las excepciones que pueden plantearse en contra del procedimiento coactivo; **(ii)** que la acción coactiva es un procedimiento de ejecución y que la oposición que a esa se realice debe usar los mecanismos legales, esto es a través de las excepciones a la coactiva; estableciendo que el artículo 217 del Código Orgánico General de Procesos, numeral 10, fijan la competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo para conocer los juicios de excepciones a la coactiva <sup>a</sup> en materia no tributaria<sup>o</sup>; **(iii)** califica a la acción deducida como un proceso de excepciones a la coactiva, correspondiendo precisar la oportunidad en la presentación de la demanda y otros requisitos legales; **(iv)** Que la disposición transitoria segunda del COGEP establece que los <sup>a</sup> procedimientos coactivos<sup>a</sup>, <sup>a</sup> seguirán sustanciándose de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Tributario, según el caso, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso previstas en la Constitución de la República. Las normas antes aludidas se seguirán aplicando en lo que no contravenga las previstas en este Código, una vez que éste entre en vigencia y hasta que se expida la ley que regule la materia administrativa<sup>o</sup>; la cual guarda relación con el artículo 57 de la Ley Orgánica de la CGE, que establece que el trámite de los juicios coactivos que se tramitan en la CGE es el previsto en el Código Tributario, que es normativa supletoria al COGEP; **(v)** Que no existe disposición que regule expresamente la oportunidad de las excepciones a la coactiva, por lo que es aplicable el numeral 7 del art. 306 del COGEP que establece que: <sup>a</sup> 7. Las demás acciones que sean de competencia de las o los juzgadores, el término o plazo será el determinado en la ley de acuerdo con la naturaleza de la pretensión<sup>o</sup>; por lo que es aplicable el artículo 214 del Código Tributario que ordena: <sup>a</sup> Las excepciones se presentarán ante el ejecutor, dentro de veinte días, contados desde el día hábil siguiente al de notificación del auto de pago (¼). El coactivado fue notificado el 5 de julio del 2013, por lo que desde esa fecha., hasta la fecha de presentación de la demanda, 13 de junio del 2018, se encuentra que está fuera de los 20 días para presentar la demanda de excepciones a la coactiva<sup>o</sup>.

De lo expuesto, se colige que la demanda tuvo como pretensión sustancial la declaratoria de prescripción de la acción de cobro que la Contraloría General del Estado viene ejerciendo en contra del accionante; en tanto que la excepción previa de caducidad opuesta por la entidad demanda hace

relación a que la acción se trata de un proceso subjetivo o de plena jurisdicción, la cual tiene 90 días como término para la interposición de la demanda, que se cuentan a partir del día siguiente en que se haya producido la notificación del acto administrativo impugnado, excepción que se la sustenta con arreglo al artículo 153.7 y 306.1 del COGEP; por lo que si el auto de pago dictado en el proceso coactivo. No. 1801-DRC ha sido notificado el 5 de julio de 2013 y la demanda se la ha presentado el 13 de junio de 2018, se lo ha hecho cuando el derecho a demandar había caducado.

No obstante, como se ha señalado, la sentencia declara la caducidad en la presentación de la demanda de excepciones a la coactiva, por habérsela formulado fuera del tiempo fijado en el artículo 214 del Código Tributario; lo cual evidentemente vicia la sentencia por el yerro de extra petita, al haberse expedido la sentencia sobre un aspecto sobre el que la litis no se había trabado; en razón además de que la demanda refirió la existencia de prescripción de un crédito fiscal; en tanto que la contestación a la demanda hace referencia a un proceso judicial de plena jurisdicción o subjetivo; y la sentencia se pronuncia respecto de un juicio de excepciones a la coactiva que no fue precisamente el propuesto ni el contestado.

Razones que permiten colegir la procedencia del recurso de casación por este extremo; lo cual determina la necesidad de que se expida sentencia de mérito conforme dispone el artículo 273 numeral 3 del COGEP.

**4.2 SOBRE LA CAUSAL QUINTA:** Comprende la existencia, como yerros de casación: <sup>a</sup> 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<sup>o</sup>.

#### **4.2.1 Alcance del vicio acusado:**

La causal se refiere a errores o vicios *in judicando*, esto es, cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se atribuye a la disposición de derecho un significado equivocado, (Gaceta Judicial S XVI No. 2, páginas 340 y 356); <sup>a</sup> (<sup>1</sup>/<sub>4</sub>) *se anota que dicha causal contiene el vicio de violación de la ley sustantiva, que puede configurarse como su inaplicación, su indebida aplicación o su errónea interpretación. La doctrina señala que la violación de la ley se presenta cuando <sup>a</sup> el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de la norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una que ya no está o que no ha estado nunca vigente (Calamandrei), o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde. La violación puede ser, entonces, atinente a la ley como norma jurídica de carácter abstracto en cuanto a su existencia o contenido, o bien puede referirse al juicio individual relativo al caso concreto, por aplicación incorrecta del*

*precepto a los hechos establecidos. En el primer caso, se trata de una errónea inteligencia de la ley, en el segundo, de una errónea apreciación jurídica del caso resuelto° (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, P. 103). Registro Oficial No. 27 de 29 de febrero de 2000.*

**4.2.2 Sustento del recurso interpuesto:** Sostiene el recurrente que la sentencia materia del recurso de casación interpuesto, usó indebidamente el precedente jurisprudencial obligatorio constante en Resolución No. 13-2015 de 30 de septiembre de 2015, aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; el cual solo es aplicable al momento en que los Tribunales Distritales deben calificar la demanda y no como en el caso, en que se la aplica en la audiencia preliminar; cuando el momento procesal oportuno había sido superado por el propio Tribunal, al haberse admitido la demanda al procedimiento ordinario, infringiéndose el artículo 307 del COGEP, vulnerándose su derecho contemplado en el artículo 129.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, vulnerándose por ello su derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica contemplados en los artículos 75 y 82 de la CRE.

**4.2.3 Sobre la sentencia, en relación al vicio:** El pronunciamiento que, en la sentencia atacada formula el Tribunal de instancia en torno al aspecto en estudio, consta referido en el punto 6.3 de ese fallo, transcrito en el considerando 4.1.3 de la presente sentencia.

**4.2.4 Pronunciamiento de la Sala:** En los considerandos precedentes ha quedado establecida la procedencia de la causal tercera del artículo 268 del COGEP, invocada por el casacionista; lo cual en realidad sería suficiente para que no quepa pronunciamiento sobre la denuncia relativa a la causal quinta, en la que se acusa de indebida aplicación del precedente jurisprudencial contenido en la Resolución No. 13-2015 de 30 de septiembre de 2015, aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; no obstante, es indispensable señalar en cuanto a esta interpelación, que dicha resolución hace relación a la caducidad del derecho a la acción, caducidad que en sede administrativa puede ocurrir cuando el administrado no ha formulado los recursos o reclamaciones dentro del tiempo legal que se ha establecido para el efecto; y, opera asimismo cuando la administración no ha generado su actividad o emitido su decisión con la oportunidad debida, caso en el cual precluye el derecho a hacerlo; es decir, transcurrido tales tiempos, los administrados o la administración pierden el derecho y la competencia, respectivamente, para ejercer las prerrogativas procesales fijadas en la Ley. En materia jurisdiccional ordinaria, el derecho a presentar la demanda debe ser ejercido por los legitimarios activos, dentro de los tiempos legales; así como los legitimarios pasivos, pueden presentar sus contestaciones junto con sus excepciones e incluso la reconvenición de ser el caso, solo en los tiempos determinados previamente por el ordenamiento legal. Los efectos por la omisión o extemporaneidad en la presentación de la demanda, hace que caduque, que se extinga por preclusión

el derecho a demandar o a contestar la demanda.

De ahí que, en el caso, resulta evidente que tal resolución se dirige para el caso en que el juzgador, al tiempo de calificar la demanda, puede establecer que aquella ha sido presentada extemporáneamente, lo cual obviamente se desprende de los documentos que han sido adjuntados a la misma demanda. Es en ese caso que debe inadmitirse a trámite la demanda, ya que el juzgador no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto. En el caso, es claro que se admitió a trámite la demanda y que, la excepción previa de caducidad decía relación a aspectos distintos a los que fueron considerados para declarar la caducidad; debiendo asimismo señalar que la mencionada resolución en realidad, es aplicable para los casos contencioso administrativos que se han tramitado sujetos a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que esa resolución fue emitida con anterioridad a la entrada en vigencia del COGEP; cuerpo jurídico que contiene normas claras respecto a esta materia.

Lo dicho evidencia que, en el caso, efectivamente, se ha justificado la existencia del vicio acusado en el recurso materia del análisis de procedencia de fondo.

#### **5.- SENTENCIA DE MÉRITO.**

Es indispensable, para efectos de situar el proceso judicial determinar que la pretensión de la parte actora es que, mediante procedimiento ordinario, en sentencia, se declare la prescripción de la acción de cobro que la Contraloría General del Estado viene ejerciendo en contra del accionante; y, como se ha dejado presente anteriormente, la excepción previa de caducidad opuesta por la entidad demanda hace relación a que la acción se trata de un proceso subjetivo o de plena jurisdicción, la cual tiene 90 días como término para la interposición de la demanda, que se cuentan a partir del día siguiente en que se haya producido la notificación del acto administrativo impugnado, excepción que se la sustenta con arreglo al artículo 153.7 y 306.1 del COGEP; por lo que, si el auto de pago dictado en el proceso coactivo. No. 1801-DRC ha sido notificado el 5 de julio de 2013 y la demanda se la ha presentado el 13 de junio de 2018, se lo ha hecho cuando el derecho a demandar había caducado.

Es indispensable en este punto establecer que la acción subjetiva o de plena jurisdicción es un medio por el cual (Art. 326.1 COGEP), se reclama el amparo de un derecho subjetivo del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido por la Administración, o por hechos o actos administrativos productores de efectos jurídicos directos; caso en el cual el tiempo para la presentación de la demanda es de 90 días, conforme lo establece el numeral 1 del artículo 306 del COGEP; el cual sirve, como puede observarse para viabilizar el derecho de impugnación prevenido en el artículo 173 de la CRE, a fin de que judicialmente se restablezca, restituya o reconozcan tales derechos subjetivos. Acciones reguladas anteriormente por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y ahora por el COGEP.

El juicio de excepciones a la coactiva en cambio, está ahora regulado por los artículos 315, 316 y 317 del COGEP; normas que determinan que esta clase de procesos se los tramita en procedimiento ordinario, y se los presenta ante el Tribunal Distrital competente, quien debe disponer la citación al funcionario ejecutor para que suspenda el procedimiento, convocándolo a la audiencia pertinente; fija taxativamente las únicas excepciones a la coactiva sobre las que se puede formular la demanda, entre otros aspectos.

El Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial establece con precisión las competencias atribuidas a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; las que se refieren, de manera general, a todas las controversias de naturaleza administrativa NO TRIBUTARIA; entre las que se encuentran (numeral 4) las resoluciones de CGE que establezcan responsabilidades; (numeral 5) <sup>a</sup> Conocer de **las acciones de prescripción de créditos fiscales no tributarios** que propongan contra la administración nacional, regional, municipal o de las demás personas jurídicas que integran el sector público<sup>o</sup>; (numeral 10)<sup>o</sup> Conocer los juicios de **excepciones a la coactiva en materia no tributaria**<sup>¼</sup> <sup>o</sup> (resaltado es de la Sala).

El proceso judicial de instancia, sin duda no se inscribe dentro de los definidos como acciones subjetivas o de plena jurisdicción, como se ha dejado establecido; pues no se trata de una impugnación judicial en contra del título de crédito emitido por la CGE, el cual de considerarse la acción dentro de este género de proceso, llevaría a la conclusión de que, si potencialmente fuere verdadera la prescripción que alega el actor y, si la acción subjetiva ha sido presentada fuera de tiempo, esa extemporaneidad (caducidad), restituiría absurdamente, rigor legal a la obligación ejecutiva, dejando sin efecto la prescripción y dando nueva vida a la obligación desaparecida por falta de ejercicio en el tiempo debido. Por consecuencia, es evidente que el caso no se inscribe dentro de la excepción de caducidad, propuesta por la CGE.

El proceso de excepciones a la coactiva, ciertamente es diferente al procedimiento de ejecución coactiva; el primero está regulado ahora por el COGEP y anteriormente, por el artículo 941 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pero en el caso de la competencia de la CGE para ejercer su competencia de ejecución coactiva, es aplicable el artículo 57 de la Ley Orgánica de la CGE y, de ser el caso, el artículo 261 del Código Orgánico Administrativo. Estas disposiciones normativas establecen que, para el caso de la ejecución coactiva, la cual se inicia con el auto de pago, se aplican las disposiciones del Código Tributario; es decir que, siendo que las decisiones de la CGE, que establecen responsabilidades civiles, no son asuntos de orden tributario, solo el procedimiento coactivo se lo tramita por esa vía específica, pero limitada.

En el mismo contexto, los procesos de excepciones a la coactiva, estuvieron de manera general, regulados para toda la administración pública, por los artículos 968 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; excepto para el caso de aquellas acciones que se propusieron contra la CGE, para lo cual le eran aplicables los artículos innumerados introducidos a continuación del artículo 58 de la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa, por el DS-611, publicado en Registro Oficial 857 de 31 de julio de 1975; y, en la actualidad por las normas de los artículos 315 y siguientes del COGEP como ya se ha dejado establecido. Sin que el proceso sobre el que se ha trabado la Litis se inscriba dentro de un juicio de excepciones a la coactiva, al que tampoco le es aplicable disposición alguna del Código Tributario, por existir normativa expresa que regula competencia y procedimientos en ese sentido. En efecto, ese Código es aplicable para el trámite de los procedimientos de coactiva únicamente, sin que sus normas puedan ser aplicadas para los juicios de excepciones a la coactiva que atacan a dichas ejecuciones; como se ha establecido, las excepciones a la coactiva no tributaria, son procesos judiciales, encargados a la competencia de los Tribunales distritales de lo contencioso administrativo, antes con un procedimiento fijado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y ahora, en el COGEP, en los relacionado a sus temporalidades, formalidades, causas y tramitación; sin que se pueda <sup>a</sup>extender<sup>o</sup>, impropriamente, normas que no le son propias, pues ello constituiría una afectación al derecho de defensa y a la seguridad jurídica.

La demanda planteada es, de modo claro e incontrovertible, un proceso de prescripción de crédito fiscal derivado de una responsabilidad civil que fuera establecida por la CGE en contra del accionante, proceso que no se inscribe como una acción subjetiva o de plena jurisdicción, ni es tampoco un juicio de excepciones a la coactiva, al que tampoco se le pueden aplicar normas del Código Tributario; ya que se trata de una acción autónoma distinta ciertamente, a las indicadas.

Estos procesos, aunque no muy habituales, son de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, conforme así lo determinan, el numeral 5 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual, al no tener un trámite especial para su sustanciación debe ventilarse en procedimiento ordinario, conforme dispone el artículo 289 del COGEP y están regulados ahora por la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y antes, por la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a una de las que habrá que recurrir para determinar si se ha producido o no la prescripción del crédito fiscal denunciado por el accionante, según cuándo haya empezado a decurrir el plazo fijado legalmente para ese efecto.

Es pertinente por ello tener presente que, el artículo 326 del COGEP, establece que al procedimiento contencioso administrativo le corresponden las acciones impugnatorias, subjetiva, objetiva y de lesividad; así como las especiales fijadas en el numeral 4 de ese artículo, entre ellas: <sup>a</sup>e) Las demás que señale la Ley<sup>o</sup>, que se tramitan en procedimiento ordinario, conforme también el artículo 327 del mismo Código; acciones que obviamente dicen relación a las de competencia de los Tribunales en cita, prefijada en el artículo 217 del COFJ, en cuyo numeral 5, de modo expreso se establece que le está atribuido: <sup>a</sup>Conocer de **las acciones de prescripción de créditos fiscales no tributarios** que propongan contra la administración nacional, regional, municipal o de las demás personas jurídicas que integran el sector público<sup>o</sup>.

Las acciones judiciales de competencia de esos Tribunales, como se ha dejado determinado están fijadas en el artículo 306 del COGEP y, puntualmente, en su numeral 7 que ordena: <sup>a</sup>Las demás acciones que sean de competencia de las o los juzgadores, el término a plazo será determinado en la ley de acuerdo con la naturaleza de la pretensión<sup>o</sup>; y, como la pretensión de la demanda se refiere de manera clara e indiscutible a un reclamo de prescripción de crédito fiscal no tributario, el cual no tiene un plazo específico fijado por la Ley, por la propia naturaleza de la pretensión; ya que de haberse producido la prescripción, esta se refiere a la obligación intrínseca y no a la de la acción; la prescripción refiere al derecho sustantivo, a obligaciones o derechos

La prescripción extintiva de la acción se trata de un problema de orden procesal a la que se le conoce como caducidad por falta del ejercicio de la acción o de la competencia por el transcurso del tiempo. La prescripción de la obligación determina que existiendo ésta, deja de tener ejecutividad; es por ello que el transcurso del tiempo la elimina, la extingue o la transforma, obligación que por no haber sido ejecutada ya no puede ser exigida. Así, en materia civil, si el derecho de dominio que una persona tiene sobre un inmueble, se ha visto afectado por otra persona que está en posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida de ese bien por más de quince años; pasado ese tiempo puede reclamar la prescripción adquisitiva de ese dominio, la cual opera en su favor, por cuanto el dominio que sobre ese bien tenía el propietario del inmueble feneció, se eliminó por prescripción extintiva de ese dominio. Lo propio pasa con una deuda cuyo pago no ha sido exigido dentro del tiempo que franquea la ley, ésta en unos casos se extingue por la prescripción y en otros, se transforma de obligación ejecutiva a obligación natural, según lo determine la Ley. Es por ello que, habiéndose producido las circunstancias de hecho y cumplidas las previsiones legales, quien haya perdido por prescripción un

derecho no puede readquirirlo por caducidad ya que, esa pérdida significa que otro adquirió el derecho de estimar extinguida la obligación, o, de ser el caso, si uno pierde el dominio de un bien por prescripción de su derecho, siempre hay otro que lo adquiere por lo mismo. En efecto, en cualquiera de los casos estos son derechos personales, subjetivos que dicen relación a derechos y obligaciones que, en el caso de la prescripción del crédito fiscal debe establecerse su procedencia en función de los mecanismos y las disposiciones legales propias del caso específico.

Por consecuencia de lo anterior, es claro que en el caso, es impertinente la excepción previa de caducidad deducida por la parte demandada.

#### **6.- 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**, se acepta el recurso de casación interpuesto por la parte actora del juicio de instancia; consecuentemente, se **CASA** la sentencia expedida el 25 de febrero de 2019, las 08h12 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas; por consiguiente, rechazándose la excepción previa de caducidad opuesta por la Contraloría General del Estado, se dispone que, por previo el sorteo correspondiente, otros jueces, convoquen a una nueva audiencia preliminar a fin de que continúe de manera inmediata la sustanciación de la causa. 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. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

**DR. ALVARO OJEDA HIDALGO**  
**JUEZ NACIONAL**

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**

131479095-DFE

Juicio No. 11804-2018-0001

**JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (E)  
(PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO.** Quito, miércoles 9 de septiembre del 2020, las 14h14. **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 N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **11804-2018-0001**, 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 Conjuceces 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 Conjuceces que avocamos conocimiento de la presente causa; la cual se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

**2.- ANTECEDENTES:**

**2.1.-** El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, expidió la sentencia, dentro de esta causa signada con el No. 11804-2018-0001 el miércoles 16 de enero del 2019, las 12h28, promovido por la arquitecta SILVIA ALEXANDRA VIÑAN LUDEÑA, en contra del Consejo de la Judicatura y Procuraduría General del Estado, en la cual ha resuelto que: *“ 1/4 acepta la demanda y se declara la nulidad de la Resolución N° CJ-DG-2017-96 del 30 de agosto del 2017, emitida por el Dr. Tomás Alvear Peña, Director General del Consejo de la Judicatura, en la que resuelve declarar terminado unilateralmente el Contrato de Consultoría No. 122-2011 suscrito el 27 de octubre de 2011 entre el entonces Director General de la Entidad demandada y la hoy accionante. Se desecha, en consecuencia, la reconvenición planteada por la Entidad demandada. Sin costas ni*

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
PATRICIO ADOLFO  
SECAIRA DURANGO  
C=QUITO  
E=QUITO  
0200419078

*honorarios de regular. Notifíquese°.*

**2.2.-** El Tribunal de instancia mediante auto de 25 de enero de 2019, negó el recurso horizontal de aclaración y ampliación planteado por la compañía demandada.

**2.3.-** La doctora Carla Espinosa Cueva, Directora Nacional de Asesoría Jurídica y delegada 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 las causales segunda, tercera y quinta previstas en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**2.4.-** El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 2 de septiembre de 2019 las 15h12, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

**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 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.- 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 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos, ya que, *“del análisis de la sentencia de mayoría recurrida, se evidencia que no es razonable, por cuanto no realiza un análisis constitucional ni legal de la Resolución No. CJ-DG-2017-96 del 30 de agosto del 2017, (1/4) no toma en cuenta lo manifestado en la correspondiente Audiencia de Juicio, en el sentido de que el Consejo de la Judicatura, de conformidad con lo que determina el Art. 280 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial se encuentra representada legalmente por el Director General y es él quien ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial, por lo que la notificación solicitada por la contratista Arq. Silvia Viñan Ludeña, debió cumplirse de manera legal y oportuna al REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA; sin embargo el Tribunal ha llegado a la conclusión de que <sup>a</sup>1/4 la Entidad Contratante por intermedio del Administrador del Contrato ni del Representante Legal, ha objetado la solicitud de recepción formulado por la Contratista<sup>1/4</sup> Este pronunciamiento carece de motivación lógica y razonabilidad, puesto que no se ha determinado cual es la norma con la que se pretende justificar que la notificación realizada al Presidente del Consejo de la Judicatura es válida. Es necesario señalar que ante esta aceptación de notificación, se violenta el debido proceso establecido en la Constitución y la normativa de contratación pública. (1/4) que la sentencia impugnada, al carecer de lógica y coherencia, en razón de la falta de argumentación razonada para adoptar la decisión, no es clara ni concreta respecto a las cuestiones que debía resolver<sup>1/4</sup>”*.

**6.2.- Decisión del juez de instancia:** El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, mediante sentencia de 16 de enero de 2019, las 12h28, para emitir su decisión al respecto de lo alegado por la entidad recurrente consideró que:

*“7.3. De otro lado, uno de los temas controvertidos en el caso, es la existencia o no de la recepción de pleno derecho de los Productos Objeto del Contrato, ya que la Contratista ~~hoy~~ actora- sostiene que ésta se ha producido el 18 de julio de 2016 al cumplir lo que al efecto exige el artículo 81 de la LOSNCP, argumento que -entre otros- es utilizado para reprochar la validez del acto administrativo impugnado, mientras que la Entidad demandada como medio de defensa de la acción de impugnación y como base de su reconvención, afirma que tal recepción de pleno derecho no se ha producido porque la Contratista ha incumplido el Contrato, y además, la notificación con tal recepción se la ha realizado al Presidente del Consejo de la Judicatura y no al Director General que es el representante*

legal de la Entidad Contratante. Al efecto, la LOSNCP, en el Capítulo VI <sup>a</sup> **De las Recepciones y la Liquidación**<sup>o</sup>, prescribe: Art. 81.- Clases de Recepción.- En los contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios, incluidos los de consultoría, existirá una sola recepción, que se producirá de conformidad con lo establecido en el contrato y tendrá los efectos de recepción definitiva... En los casos en los que ante la solicitud del contratista, la Entidad Contratante no formulare ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción dentro de los períodos determinados en el Reglamento de esta Ley, se considerará que tal recepción se ha efectuado de pleno derecho, para cuyo efecto un Juez de lo Civil o un Notario Público, a solicitud del contratista notificará obligatoriamente que dicha recepción se produjo; la negativa del funcionario será causal de sanción por parte del Consejo de la Judicatura. La recepción presunta definitiva producirá como único efecto la terminación del contrato, dejando a salvo los derechos de las partes a la liquidación técnico económica correspondiente<sup>o</sup> (el énfasis nos corresponde). De su parte el Reglamento a dicha Ley, igualmente en su CAPITULO VI <sup>a</sup> **DE LAS RECEPCIONES Y LA LIQUIDACION**<sup>o</sup>, señala: <sup>a</sup> Art. 122.- Negativa a recibir.- La entidad contratante podrá, dentro del término de 10 días contados a partir de la solicitud de recepción del contratista, negarse a recibir la obra, bien o servicio, por razones justificadas, relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el contratista. La negativa se notificará por escrito al contratista y se dejará constancia de que la misma fue practicada. Vencido el término previsto en el inciso primero de este artículo sin que la entidad contratante objetare la solicitud de recepción ni formulare observaciones al cumplimiento del contrato, operará, sin más trámite, la recepción de pleno derecho, para lo cual el contratista notificará por intermedio de un Juez de lo Civil o un Notario Público<sup>o</sup> (énfasis fuera de texto). A su vez, los ahora contendientes, en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato de Consultoría materia de la litis, al respecto han convenido: <sup>a</sup> ...Al vencimiento del plazo contractual, LA CONSULTORA, presentará al Administrador del Contrato, el Informe Final de la Consultoría y los productos correspondientes, solicitando que se proceda a la recepción única. Dentro del término de cinco (5) días siguientes a la fecha de presentación del Informe. El Administrador del Contrato se pronunciará sobre el mismo y formulará fundamentadamente y por escrito las observaciones, objeciones o petición de aclaraciones que considere del caso... De no existir pronunciamiento escrito por parte del Administrador del contrato, dentro del plazo indicado, se entenderá que los informes están tácitamente aprobados y por lo tanto deberá procederse al pago correspondiente... Una vez cumplidas todas las obligaciones contractuales, LA CONSULTORA enviará al Administrador del Contrato su informe final de la consultoría y solicitará la suscripción del Acta de Entrega Recepción definitiva<sup>o</sup> (subrayado fuera de texto). En este marco legal, reglamentario y convencional, de los hechos probados relevantes para la decisión que se dejó señalados, aparece que la Consultora hoy accionante con fecha **19 de julio de 2012**, una vez que ha cumplido con el 100% de las obligaciones

contractuales, ha presentado al Administrador del Contrato la primera solicitud de Acta de Recepción Definitiva, así lo reconoce de manera expresa el propio Director General del Consejo de la Judicatura en el numeral 4 de la Resolución impugnada "Liquidación de Plazos" (fs. 410 vta.); igualmente ese mismo hecho es reconocido en el Informe Técnico emitido por el Administrador del Contrato N° 122-2011 que obra de fs. 60-62 antes referido, específicamente, en el acápite de "Antecedentes". En el mismo Informe también el Administrador del Contrato hace constar que "mediante oficio s/n el **11 de septiembre de 2012** la Contratista solicita se le remita el Acta Recepción de la Consultoría". También aparece que, que ha existido un tercer requerimiento mediante oficio s/n de fecha 18 de enero de 2013 (fs. 73 vta.) mediante los que la Consultora ha solicitado al Administrador del Contrato y al Coordinador del Eje de Infraestructura Civil del Consejo de la Judicatura, se proceda a realizar la respectiva Acta de Entrega Recepción del Contrato. Ahora bien, la Entidad Contratante no ha probado que dentro del término convenido en el Contrato de Consultoría, esto es, cinco (5) días siguientes a la solicitud de recepción única por parte de la Contratista (tres veces en el caso), el Administrador del Contrato haya formulado fundamentadamente y por escrito observaciones, objeciones o petición de aclaraciones; es decir, no ha existido pronunciamiento escrito por parte del Administrador del contrato, dentro del plazo indicado, por lo que conforme a lo convenido por las partes "...se entenderá que los informes están tácitamente aprobados y por lo tanto deberá procederse al pago correspondiente". La LOSNCP exige que para que se considere que se ha efectuado la recepción de pleno derecho "En los casos en los que ante la solicitud del contratista, la Entidad Contratante no formule ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción dentro de los períodos determinados en el Reglamento de esta Ley", esto es dentro de diez días, como ha ocurrido en el caso, "un Juez de lo Civil o un Notario Público, a solicitud del contratista notificará obligatoriamente que dicha recepción se produjo". En el caso, con fecha **18 de julio de 2016**, el Dr. Jorge Machado Cevallos, Notario Primero del cantón Quito, a solicitud de la hoy actora (fs. 63-80), ha notificado al Dr. Gustavo Jalkh Röben "la recepción de pleno derecho", al amparo de lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al haber considerado que ha cumplido en su totalidad el Contrato signado con el número 122-2011. En este escenario, cierto es que la notificación de que se ha efectuado la recepción de pleno derecho de los productos Objeto del Contrato ha sido realizada, a petición de la Contratista, al Presidente del Consejo de la Judicatura por parte del Notario Primero del cantón Quito y no al Director General de dicho Órgano del que es su representante legal, como lo alega la parte demandada; sin embargo, tal Representante Legal ha tenido pleno conocimiento de dicha notificación, ya que mediante oficio N° CJ-DG-2016-1327 de **19 de octubre de 2016**, el Dr. Tomás Alvear Peña, Director General del Consejo de la Judicatura, se dirige al Dr. Jorge Machado Cevallos, de la Notaría Primera del cantón Quito (fs. 362), en el que le

dice: <<En atención al escrito de 18 de julio de 2016, mediante el cual notifica al Dr. Gustavo Jalk (sic), Presidente del Consejo de la Judicatura con la petición de recepción de pleno derecho del contrato No. 122-2011<sup>1/4</sup> solicitado por la arquitecta Silvia Viñan Ludeña, al respecto manifiesto<sup>1/4</sup> En tal virtud, considerando los antecedentes expuestos que se adjuntan al presente, el Consejo de la Judicatura considera que no opera la recepción de Pleno Derecho del contrato No. 122-2011, cuyo objeto son los "DISEÑOS Y ESTUDIOS PARA UNIDADES ESPECIALIZADAS DE LA CIUDAD DE PORTOVIEJO" >>, sin que haya objetado que la recepción de pleno derecho "no opera" porque tal notificación se ha realizado al Presidente del Consejo de la Judicatura y no al representante legal del mismo. Al efecto, el Reglamento a la LOSNCP en su artículo 122 antes transcrito establece que " ...La entidad contratante podrá, dentro del término de 10 días contados a partir de la solicitud de recepción del contratista, negarse a recibir la obra, bien o servicio, por razones justificadas, relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el contratista. La negativa se notificará por escrito al contratista y se dejará constancia de que la misma fue practicada" ; en el caso, no aparece de autos que la negativa a la recepción de los productos Objeto del Contrato, por parte del representante legal del Consejo de la Judicatura haya sido notificada dentro del término reglamentario, 10 días, esto aun considerando que el 19 de octubre de 2016 el Director General del Consejo de la Judicatura, tuvo conocimiento de la notificación que se ha producido la recepción de pleno derecho realizada por el Notario Primero del cantón Quito, a petición de la Contratista, por lo que lo argumentado por la Entidad demandada para sostener " que no opera la recepción de Pleno Derecho del contrato No. 122-2011", carece de fundamento jurídico porque dentro de los términos reglamentario y contractual, la Entidad Contratante por intermedio del Administrador del Contrato ni del Representante Legal, ha objetado la solicitud de recepción formulado por la Contratista, y la terminación unilateral del Contrato declarada mediante el acto impugnado es de fecha muy posterior al cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Contratista e inclusive de la notificación con la recepción de pleno derecho de la que aduce que " no opera" .

**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<sup>1/4</sup> 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><sup>1/4</sup> 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<sup>o</sup>*

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 l), 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)l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos<sup>1/4</sup>.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 decisión”* Es decir, la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada°.

**6.4.- Análisis de la Sala.-** En la especie, de la lectura de la sentencia impugnada dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, se advierte que la misma no incurre en el vicio acusado, esto es, no existe la falta de motivación; pues el Tribunal ha realizado un claro análisis de los hechos, los cuales son concordantes con la decisión que adopta, la cual resolvió que: *“¼ acepta a demanda y se declara la nulidad de la Resolución N° CJ-DG-2017-96 del 30 de agosto de 2017, emitida por el Dr. Tomás Alvear Peña, Director General del Consejo de la Judicatura, en la que resuelve declarar terminado unilateralmente el Contrato de Consultoría No. 122-2011 suscrito el 27 de octubre de 2011 entre el entonces Director General de la Entidad demandada y la hoy accionante. Se desecha, en consecuencia, la reconvenición planteada por la Entidad demandada°*; explicando en la especie cuál es el fundamento de hecho y de derecho que le llevó a la convicción de considerar que la recepción de pleno derecho de los productos objeto del contrato ha sido realizada, es decir el Tribunal de instancia ha desarrollado su argumentación de manera lógica y fundamentada en las pruebas y en las normas jurídicas aplicadas para llegar a la decisión que obra del fallo cuestionado. Si ésta no es conforme a la pretensión de los demandados, no quiere decir que no esté motivada. En consecuencia, de la sentencia reprochada, se puede evidenciar que el Tribunal A quo en su sentencia, explica las razones de su decisión, siendo posible controlar su actividad jurisdiccional, habiéndose movido ésta dentro de los parámetros de razonabilidad, lógica, legalidad, y comprensibilidad, concluyendo que tal decisión no es consecuencia de la arbitrariedad, que es el elemento que pueda acarrear a la existencia de la falta de motivación de la resolución judicial atacada. Razones por las cuales no se acepta el cargo por este vicio.

## **7.- SOBRE LA CAUSAL TERCERA:**

**7.1.- Sustento de la entidad casacionista:** La entidad recurrente con propósitos de fundamentar la causal invocada, en lo pertinente sostiene que: *“De la sentencia recurrida, se observa claramente que el tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Loja, en el numeral QUINTO expresa: “De la sentencia recurrida, fija como objeto de la controversia con respecto a la demanda “Determinar si procede declarar la nulidad del acto administrativo impugnado contenido en la resolución N° CJ-DG-2017-96 de 30 de agosto de 2017 emitida por el Director del Consejo de la Judicatura°.* Con

respecto a la reconvencción: <sup>a</sup> Determinar si procede ordenar la restitución de la suma de \$ 75,000.00 en concepto de anticipo no devengado y el pago de \$ 280,050.00 por concepto de multas por el incumplimiento del plazo y objeto del contrato N° 122-2011, más intereses que correspondan°. Sin embargo en la parte resolutive de la sentencia dispone: <sup>a</sup> (1/4) en cumplimiento de los deberes de jueces y juezas que integramos los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente, en aras de garantizar el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, (1/4) acepta la demanda y se declara la nulidad de la Resolución N° CJ-DG-2017-96 del 30 de agosto de 2017, dictada por el Dr. Tomás Alvear Peña, Director General del Consejo de la Judicatura, en que resuelve declarar terminado unilateralmente el Contrato de Consultoría N° 122-2011 suscrito el 27 de octubre de 2011 entre el entonces Director General de la Entidad demandada y la hoy accionante. Se desecha, en consecuencia la reconvencción planteada por el entidad demandada...° <sup>a</sup> b) **La doctrina** de los actos administrativos **establece que los requisitos esenciales** de dichos actos a saber serían: la competencia del órgano, el cumplimiento de los presupuestos de hecho previstos en la ley para que el acto pueda ser dictado, el objeto y contenido lícitos, la ausencia total del procedimiento administrativo previo, el acatamiento de los fines previstos en el ordenamiento jurídico y la motivación. **La ausencia o incumplimiento de uno de ellos, de conformidad con las teorías de la nulidad, resultaría en una nulidad absoluta radical o de pleno derecho del acto**, lo que provocaría la inexistencia del mundo jurídico del mismo. **Lo contrario sucedería con los vicios del acto administrativo que generan nulidad relativa (anulabilidad), lo cuales al no ser graves, serían susceptibles de ser superados a través de convalidaciones, evitando así la invalidez del acto**. Por su parte la ilegalidad es definida como la infracción de ley prohibitiva. Incumplimiento de ley imperativa, Ilegitimidad. Abuso. Delito (Diccionario Jurídico Lexis, [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)). Dentro de la teoría de los actos administrativos, las infracciones a la ley se pueden generar en la consecución de cualquiera de los requisitos esenciales de los actos administrativos. c) De las consideraciones expuestas, en virtud de las disposiciones y doctrina indicada, se concluye que en el sistema jurídico ecuatoriano, (1/4) **la nulidad y la ilegalidad, tienen ciertos matices**. Así en la formación del acto administrativo, cuando cualquiera de sus requisitos esenciales adolezca de un vicio contrario a derecho, el acto sería ilegal, más si estos requisitos adolecieran de deficiencias graves que no fuera posible convalidarlos el acto adolecería de nulidad absoluta. Respecto de ellos, de manera jerárquica la Constitución de la República y la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa restringirían a los casos de nulidad absoluta a la falta de motivación, la competencia del ente que lo emite, y la inobservancia de las formalidades (procedimiento) para la emisión del acto, siempre que su influencia sea determinante en la resolución.° (Lo resaltad fuera de texto)°.

**7.2.- Análisis de la Sala sobre la causal invocada:** La causal tercera contenida en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, establece que procede casar el fallo materia del recurso cuando éste haya resuelto lo que no sea materia del litigio, cuando se haya concedido más allá de lo demandado; o cuando se haya omitido resolver algún punto de la controversia.

De lo señalado en el numeral anterior se puede evidenciar que el casacionista en su escrito se limita solo a exponer una cita doctrinaria respecto de los requisitos esenciales de los actos administrativos, concluyendo que la nulidad y la ilegalidad de los mismos tienen ciertos matices, y que de acuerdo a dicha argumentación sostiene que *“¼ el juzgador no está facultado para entrar a conocer de oficio un asunto que no se ha sometido a su conocimiento y mucho menos que nunca fue objeto de impugnación, pues el actuar del Juez no puede rebasar el ámbito y límites señalados por las partes procesales en virtud del principio dispositivo”*.

La causal invocada contiene tres vicios de congruencia o consonancia que dicen relación a las pretensiones de la demanda y a las excepciones opuestas por los demandados, respecto de las cuales se ha trabado la Litis; vicios denominados: a) *Ultra petita* que ocurre cuando el juzgador, ha resuelto conceder más de lo pretendido; b) *Extra Petita*, vicio que está presente en la decisión judicial cuando el Juez resuelve conceder algo que no ha sido requerido por las partes y respecto de cuestiones respecto de las cuales no se ha trabado la controversia judicial; y, c) *Citra petita*, vicio que se presenta cuando el juzgador, en el fallo del que se recurre, concede menos de lo requerido por las partes en el juicio de instancia (mínima petita) o cuando se deja de resolver alguno de los puntos referidos en la demanda o en las excepciones opuestas (*infra petita*) (Cardoso Isaza, Jorge, *Manual Práctico de Casación Civil*, Edt. Temis, Bogotá-Colombia, (1984), p. 83).

Por manera que, siendo el recurso de casación un medio procesal que se caracteriza por ser extraordinario; ya que no se trata de un recurso común establecido para los juicios de instancia, además, por cuanto, tiene como finalidad el control de la legalidad del auto o sentencia que hayan sido recurridos, siendo parte del denominado control jurisdiccional de la legalidad. Recurso que asimismo es de estricta formalidad, lo cual obliga a quienes lo utilizan a ceñirse estrictamente no solo a las causales, vicios o modos de infracción que taxativamente constan en la Ley, sino que asimismo les corresponde formular correctamente la fundamentación del recurso, en función de la causal, vicio o modo de infracción; razón que obliga a que esa fundamentación sea de formulación completa, es decir, sin omitir aquellos elementos que deben ser conocidos por el Juez de casación, quien no puede, por efecto del principio dispositivo, emitir pronunciamientos de oficio supliendo las falencias en la fundamentación de fondo del manifiesto que contiene el recurso. Es por estas mismas razones que el legislador ha establecido pasos procesales para tamizar su procedibilidad, como son, la calificación, la

admisibilidad (que se pronuncia sobre las formalidades del recurso) y, la fase del pronunciamiento respecto al fondo de su procedencia, tarea, esta última que le corresponde, en el caso, a esta Sala.

En este orden de ideas, es claro que esta causal exige por su propia naturaleza, a fin de determinar la existencia de la incongruencia denunciada, que se refiere al vicio de *Extra Petita*, pues se denuncia que la sentencia atacada conoció de oficio un asunto que no ha sido sometido a su conocimiento y que nunca fue objeto de impugnación, comparando entre el petitium de la demanda, las excepciones y reconvencción presentada y lo resuelto en la sentencia, tal como lo exige dicha causa; sin embargo de aquello, no explica de qué manera el fallo tiene ese vicio de incongruencia ni la trascendencia que el vicio pudo tener en la parte resolutive del fallo. Cuando al contrario de lo que sostiene se puede observar que, de manera general, señala que la sentencia recurrida <sup>a</sup> *1/4 fija como objeto de la controversia con respecto a la demanda "Determinar si procede declarar la nulidad del acto administrativo impugnado contenido en la resolución N° CJ-DG-2017-96 de 30 de agosto de 2017 emitida por el Director del Consejo de la Judicatura"*. Con respecto a la reconvencción: *"Determinar si procede ordenar la restitución de la suma de \$ 75,000.00 en concepto de anticipo no devengado y el pago de \$ 280,050.00 por concepto de multas por el incumplimiento del plazo y objeto del contrato N° 122-2011, más intereses que correspondan"*; y a continuación sostiene que: *"Sin embargo en la parte resolutive de la sentencia dispone: "(1/4) acepta la demanda y se declara la nulidad de la Resolución N° CJ-DG-2017-96 del 30 de agosto de 2017, dictada por el Dr. Tomás Alvear Peña, Director General del Consejo de la Judicatura, (1/4) Se desecha, en consecuencia la reconvencción planteada por el entidad demandada"*, lo cual resulta opuesto a lo afirmado.

De lo expuesto, se viene con absoluta claridad que el recurrente no ha formulado una fundamentación de fondo adecuada ni completa que permita al Juzgador hacer un análisis completo del recurso interpuesto; estando, como hemos señalado, impedidos de suplir tales deficiencias; las cuales, sin lugar a dudas provocan la improcedencia del presente recurso de casación por la causa tercera del artículo 269 del COGEP.

## **8.- SOBRE LA CAUSAL QUINTA:**

**8.1.-** La causal se refiere a errores o vicios *in judicando*, esto es, cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se atribuye a la disposición de derecho un significado equivocado, (Gaceta Judicial S XVI No. 2, páginas 340 y 356); <sup>a</sup> *(1/4) se anota que dicha causal contiene el vicio de violación de la ley sustantiva, que puede configurarse como su inaplicación, su indebida aplicación o su errónea interpretación. La doctrina señala que la violación de la ley se presenta cuando "el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de la norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una que ya no está o que no ha estado*

*nunca vigente (Calamandrei), o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde. La violación puede ser, entonces, atinente a la ley como norma jurídica de carácter abstracto en cuanto a su existencia o contenido, o bien puede referirse al juicio individual relativo al caso concreto, por aplicación incorrecta del precepto a los hechos establecidos. En el primer caso, se trata de una errónea inteligencia de la ley, en el segundo, de una errónea apreciación jurídica del caso resuelto° (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, P. 103). Registro Oficial No. 27 de 29 de febrero de 2000.*

**8.2.- Sustento de la entidad casacionista respecto a la causal quinta:** El Consejo de la Judicatura en su recurso de casación, se acoge a la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, aduciendo que la sentencia impugnada contiene ese vicio, al haberse producido la falta de aplicación del artículo 81 inciso cuarto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 280 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El casacionista manifiesta: *“En la sentencia de mayoría recurrida, no se aplicó las disposiciones contenidas en el artículo 81 inciso cuarto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el Art. 280, numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, al reconocer una notificación ilegal por cuanto el juzgador ha aceptado la notificación con “la recepción de pleno derecho” realizada el 18 de julio de 2016 a solicitud de la hoy actora, por el doctor Jorge Machado Cevallos, Notario Primero del Cantón Quito, al doctor Gustavo Jalkh Rôben, Presidente del Consejo de la Judicatura y no al Director General del Consejo de la Judicatura, conforme lo determina el artículo 81 inciso cuarto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en concordancia con el artículo 280 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial; es decir no se notifica con la recepción de pleno derecho al Director General del Consejo de la Judicatura, el mismo que ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial, por lo que se deja en la indefensión a la entidad contratante; sin embargo el Tribunal ha llegado a la conclusión de que “(1/4) La Entidad Contratante por intermedio del Administrador del Contrato ni del Representante Legal, ha objetado la solicitud de recepción formulado por la Contratista (1/4)”, este pronunciamiento carece de motivación lógica y razonabilidad puesto que no se ha determinado cual es la norma que justifique que la notificación al Presidente del Consejo de la Judicatura es válida, por lo que se ha violentado el debido proceso establecido en la Constitución y la normativa de contratación pública” .*

**8.3.- Normas infringidas:** Según denuncia el recurrente, las normas jurídicas que han sido infringidas por falta de aplicación en la sentencia recurrida disponen:

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 81 inciso cuarto dispone:

*<sup>a</sup>En los casos en los que ante la solicitud del contratista, la Entidad Contratante no formulare ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción dentro de los períodos determinados en el Reglamento de esta Ley, se considerará que tal recepción se ha efectuado de pleno derecho, para cuyo efecto un Juez de lo Civil o un Notario Público, a solicitud del contratista notificará obligatoriamente que dicha recepción se produjo la negativa del funcionario será causal de sanción por parte del Consejo de la Judicatura. La recepción presunta definitiva producirá como único efecto la terminación del contrato, dejando a salvo los derechos de las partes a la liquidación técnico económica correspondiente<sup>o</sup>.*

Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 280, numeral 2 establece:

*<sup>a</sup>**Funciones.-** (Sustituido por el Art. 10 de la Ley s/n, [R.O. 490-2S, 13-VII-2011](#)).- A la Directora o al Director General le corresponde: (1/4)  
2. Ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial<sup>o</sup>*

**8.4.- Sentencia de instancia:** El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario, con sede en el cantón Loja, en su sentencia impugnada, en el considerando 7.3 del fallo impugnado; el cual ha sido transcrito en el considerando 6.2 de la presente sentencia, ha establecido el alcance de sus apreciaciones respecto a lo que es ahora materia de la infracción normativa acusada por la entidad casacionista.

**8.5.- Análisis y pronunciamiento:** La causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, contiene como se ha señalado en párrafos anteriores, el denominado vicio in iudicando, el cual hace relación a la violación directa de normas de derecho sustantivo, por ello a estos vicios se los conoce como vicios de juicio.

La causal invocada determina que los hechos que corresponden a la verdad material del proceso no están en discusión porque en ellos están de acuerdo las partes procesales del juicio de instancia; por tanto, ninguna relación de los hechos es requerida para el ataque por esta causal ya que, además, es principio característico de la casación la proscripción que tiene el Juez de casación para revisar pruebas, que son las que justifican los hechos.

Debe señalarse inicialmente que el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es una norma de carácter procesal, ajena a las disposiciones jurídicas que pueden ser denunciadas como infringidas en esta causal; consecuentemente, no cabe su análisis, por este yerro; tanto más que la norma legal si fue aplicada en la sentencia recurrida, conforme se

desprende de su considerando 7.3.

Sobre la falta de aplicación del artículo 280, numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, debe tenerse presente que esta disposición legal hace relación a que la representación legal de la Función Judicial será ejercida por el Director General del Consejo de la Judicatura; norma que consta referida en el considerando 7.3 del fallo atacado, cuando se reconoce precisamente tal calidad, estableciendo que si bien la notificación notarial de recepción presunta del contrato, se ha efectuado en la persona del Presidente del Consejo de la Judicatura, el pronunciamiento sobre ella, remitido al Notario que practicó esa diligencia, ha sido suscrito por el representante legal de la entidad demandada; con lo cual se ha convalidado esa actuación; por consiguiente, es claro que la característica de esta causal en el yerro de falta de aplicación de norma sustantiva, imprime la necesidad de que se haya omitido el uso de la norma; lo cual en el caso, como se ha establecido, no ha ocurrido; razones por las cuales es evidente la improcedencia de esta causal.

**9.- 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**, rechaza el recurso de casación interpuesto en consecuencia, no casa la sentencia de 16 de enero de 2019, las 12h28, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja.- **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**



131530134-DFE

Juicio No. 17811-2013-3142

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 10 de septiembre del 2020, las 08h38. **VISTOS:** Toda vez que:

- a) Mediante acta de sorteos de 6 de septiembre de 2018, correspondió a conocimiento de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo conformada por los Jueces Nacionales Doctores Pablo Tinajero Delgado, Álvaro Ojeda Hidalgo y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera, ésta última en calidad de Jueza Ponente de la presente causa;
- b) Con oficio Nē2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia llamó al Conjuez Nacional Doctor Patricio Secaira Durango para que asuma el despacho de la Jueza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, Abg. Cynthia Guerrero Mosquera, ante su ausencia;
- c) El 11 de diciembre de 2019, el Doctor Patricio Secaira Durango presenta formal excusa a los Jueces Nacionales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia por estar inmerso en la causal del numeral 6ē del artículo 856 del Código de Procedimiento Civil. Mediante auto de 19 de diciembre de 2019, las 10h21, los Jueces Nacionales, Doctores Álvaro Ojeda Hidalgo e Iván Larco Ortuño, este último en reemplazo del Doctor Pablo Tinajero Delgado con oficio Nē 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, aceptan la excusa presentada y dispusieron se oficie a la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia para que llame al Conjuez que corresponda;
- d) Mediante Acta de sorteo de 6 de enero de 2020, correspondió por sorteo el conocimiento de la presente causa al Doctor Fernando Ortega Cárdenas, Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en reemplazo del Doctor Patricio Secaira Durango, en calidad de Juez Ponente.
- e) De conformidad a lo estatuido en los artículos 184, numeral 1ē, de la Constitución de la República; 185, numeral 1ē del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación, es competente esta Sala para conocer el presente recurso extraordinario de casación.

Alcanzado el estado de resolver el presente recurso extraordinario de casación, se considera:

#### **I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- El día 23 de febrero de 2018, las 11h54, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, integrado por los Jueces Patricio Secaira Durango, Raúl Reinoso Rojas y Viky de los Angeles Tapia Flores (Ponente), dictó sentencia dentro de la causa Nē 17811-2013-3142 que sigue Carlos Efraín Sempértegui Ojeda en contra de Empresa Eléctrica Quito S.A.
- 2.- El actor, el 28 de febrero de 2018, presenta aclaración del fallo emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito; a su vez, en la misma fecha, la entidad demandada presenta recurso horizontal de ampliación. El 16 de marzo de 2018, las 10h04, se corre traslado con el pedido a las respectivas contrapartes, quienes responden. Con escrito de 21 de marzo de 2018 la Empresa Eléctrica Quito S.A. pide se

niegue la ampliación solicitada. El 21 de marzo el actor presenta un escrito en que solicita se niegue el pedido de aclaración. En auto de 23 de marzo de 2018, las 8h57, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito niega los pedidos de aclaración y ampliación presentados por la entidad demandada y el actor, respectivamente.

3.- El 2 de abril de 2018, el actor, plantea Recurso de Casación de la sentencia de 23 de febrero de 2018 y auto denegatorio de aclaración y ampliación de 23 de marzo de 2018 dictados por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del tiempo establecido en el artículo 5 de la Ley de Casación.

4.- El Conjuez, Iván Larco Ortuño, mediante auto de 13 de agosto de 2018, las 11h17, admitió parcialmente a trámite el recurso de casación planteado por la Empresa Eléctrica Quito S.A. con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 254 y 320 de la Ley de Compañías y por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. El recurso de casación planteado por la parte actora fue inadmitido.

## II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Por un orden lógico iniciaremos el análisis del recurso de casación por la causal segunda, por tratarse de una afectación que puede provocar la nulidad de la sentencia a través de una violación directa de normas procesales. De existir esta causa de casación es innecesario realizar más análisis de la sentencia y sus yerros; pues toda la sentencia sería nula.

Finalmente, pasaremos a revisar la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por tratarse de un yerro de falta de aplicación de normas de derecho.

Una vez que se ha seguido el trámite respectivo para este tipo de trámite y sin que exista causa de nulidad, declara la validez del mismo.

1.- El memorial de casación que obra a fojas de 261 a 269, expresa respecto a la causal segunda y el correspondiente artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

*<sup>a</sup>No obstante, el Tribunal, para emitir su fallo asumió la competencia contradiciendo expresamente al estatuto constitutivo de la empresa accionad, cuando en la práctica debió decretarse la nulidad de todo lo actuado en el juicio, ya que del análisis errado del Tribunal fluye una sentencia contradictoria a lo previsto en la ley vigente a la época de los hechos; de esta manera, se incumplió el debido proceso en vista de que los jueces que conocieron la causa, no eran los competentes para hacerlo, ya que debería ser un Juez del Trabajo y sus instancias superiores, el competente para el efecto; lo cual, por mandato constitucional es sancionado con nulidad de todo lo actuado conforme dispone el Art. 24, número 11 de la Constitución de 1998 y el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.º (fjs. 264 vta.)*

Esta causal de casación comprende un error *in procedendo*, que tiene como finalidad demostrar, con el error endilgado a normas procesales, un vicio insubsanable en el proceso. En otras palabras, existe una nulidad tasada por la ley como grave.

En este sentido, es indispensable presentar, por parte del recurrente, la nulidad alegada y la norma procesal que se supone lleva a la sentencia a una causa de nulidad; siempre que ésta haya influido en la decisión de la causa y no haya sido subsanada en forma legal.

**1.1.-** La entidad casacionista, como vemos, solamente ha determinado la norma procesal que considera establece la nulidad, esto es el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que detalla las solemnidades sustanciales en cuya ausencia conlleva una nulidad procesal sin identificar a cuál de sus numerales se refiere. Sin embargo, en su exposición se colige que se trata del numeral 2º correspondiente a la competencia del Tribunal. Si bien la argumentación hace notar los principios de trascendencia y especificidad de la supuesta infracción procesal, es necesario realizar un análisis prolijo de la fundamentación.

En este sentido, se ha puesto en duda la calidad de empresa pública sometida al control de los organismos del sector público a la, demandada, Empresa Eléctrica Quito S.A. Al respecto, es indispensable hacer un análisis histórico del origen de la Empresa Eléctrica Quito S.A. Ella tuvo origen en el Decreto Legislativo de 1894, pasando por una Empresa Eléctrica Municipal en que el Concejo Municipal de Quito con la Ordenanza N° 479 de 6 de octubre de 1937 le concedió la calidad de empresa dependiente del cabildo. En 1955 *la Empresa Eléctrica Municipal se convierte en una compañía autónoma con el nombre de Empresa Eléctrica Quito S.A., según consta en la escritura pública suscrita el 29 de septiembre de 1955, teniendo como accionistas al Ilustre Municipio de Quito, Caja del Seguro y Caja de Pensiones, estas dos últimas fusionadas luego en una sola, denominada Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS. Es así que convienen en constituir una compañía anónima civil y mercantil con una duración de 50 años, para la producción, suministro de electricidad con finalidad social y comercial, tanto en la ciudad como en cualquier otra circunscripción territorial del país.*<sup>1</sup> Para terminar en el año 2009 a constituirse en una empresa pública al amparo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas<sup>2</sup>, norma que en el presente caso es inaplicable por ser posterior al acto administrativo impugnado y la presentación de la demanda.

Visto esto, es menester que tomemos en cuenta que la sentencia impugnada ha establecido en los considerandos PRIMERO y SÉPTIMO, la naturaleza de la Empresa Eléctrica Quito S.A. al indicar que conforme al artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, está sujeta a su control y vigilancia habida cuenta que la mayoría de su capital social está integrado por recursos públicos. Adicionalmente, se menciona el artículo 118 de la Constitución Política del Estado, vigente a la fecha de la emisión del acto impugnado. En esta última norma se evidencia, en su numeral 5º que toda entidad que nace de un acto legislativo para la prestación de servicios públicos pertenece ineludiblemente al sector público. Si bien a la fecha, la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en sus artículos 4 y 5 ratifican la naturaleza de Derecho Público de estas entidades mercantiles. Sin embargo, en el caso *sub júdice*, como ya se dijo, es menester recalcar que esta última norma legal no tiene cabida en razón de que el acto administrativo impugnado data de 6 de mayo de 2008 (fjs. 1 cuaderno de instancia) y la demanda es de 25 de septiembre de 2008 (fjs. 16 cuaderno de instancia), es decir, anteriores a la vigencia de la Ley Orgánica de Empresas Públicas publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 48 de 16 de

1 <https://www.eeq.com.ec:8443/nosotros/historia>; Página web de la Empresa Eléctrica Quito S.A. (revisada el 19 de febrero de 2010)

2 Registro Oficial N°. 48 de 10 de octubre de 2009

octubre de 2009.

En consecuencia, la aludida causal de casación planteada, por la entidad demandada, carece de todo fundamento. La sentencia ha recogido correctamente la naturaleza de la demandada por lo que el Tribunal *a quo* ha actuado con total competencia al emitir su sentencia bajo el amparo de la normativa vigente a la fecha de la emisión del acto administrativo impugnado.

**2.-** En lo que tiene que ver con la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente expresa: *“Incluso, al ordenar que se restituya al actor de la presente causa judicial a un puesto de libre nombramiento y remoción, se contravino en lo señalado también por la Ley de Compañías, en su artículo 254, toda vez que los administradores de una sociedad anónima de capital, se caracterizan por la revocabilidad y temporalidad de su cargo.*

*Se considera que el mismo actor afirmó en el libelo de su demanda, de forma clara y expresa, que el organismo que lo nombró como Auditor General fue la Junta General de Accionistas de la Empresa Eléctrica Quito S.A., conforme lo dispuesto por la Ley de Compañías, con relación a la designación de los administradores ±Art. 254-, es decir, dentro de un régimen societario privado y no público.*

*Entonces, señores Magistrados, ¿Cómo es posible que el mismo actor exprese la forma de su designación y el Tribunal considere una totalmente diferente?.”* (fjs. 263 cuaderno de instancia)

**2.1.-** La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación ha sido invocada en su modo de falta de aplicación de una norma sustantiva. *“El concepto de violación de la norma sustancial, también llamado no aplicación o inaplicación, se presenta cuando al dictar la sentencia el juez no la aplica, debiendo haberla aplicado en ella. Y como tal omisión implica el desconocimiento del derecho que claramente consagra el precepto legal, dicho texto resulta entonces vulnerado.”*<sup>3</sup>

A la luz de lo que hemos expuesto en el acápite anterior, de este fallo, es por demás claro que la naturaleza de la Empresa Eléctrica Quito S.A. desde su origen fue una entidad pública. En consecuencia, su régimen jurídico no puede sino estar sometido irremediabilmente al Derecho Público que es totalmente ajeno al Derecho Privado. De ahí, que no cabe que los artículos 254 y 320 de la Ley de Compañías sean aplicados en el tratamiento del caso objeto de la sentencia impugnada. Estas normas aplicables al Derecho Societario privado son inaplicables al presente caso.

### III.- 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 Empresa Eléctrica Quito S.A. por lo que no casa la sentencia de 23 de febrero de 2018 y auto denegatorio de aclaración y ampliación de 23 de marzo de 2018, emitida por el

<sup>3</sup> Murcia Ballén, Humberto; **Recurso de Casación Civil**; Sexta Edición; Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez; 2005; Bogotá-Colombia; p. 328

Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito dentro de la causa N° 178711-2013-3142.-  
**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

**ORTEGA CARDENAS FERNANDO  
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**DR. ALVARO OJEDA HIDALGO  
JUEZ NACIONAL**

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

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

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 10 de septiembre del 2020, las 08h38. **VISTOS:** Por disentir de la mayoría, salvo mi voto de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, toda vez estoy en desacuerdo con la sentencia de mayoría, por lo siguiente: **PRIMERO.- 1.1.- De autos se desprende que el señor Carlos Sempértegui Ojeda se desempeñó como auditor general de la Empresa Eléctrica Quito S.A., cargo del que fue removido el 7 de mayo de 2008, habiendo recibido la suma de veinte y tres mil ciento cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con veinticuatro centavos (\$23.147,24) como pago de la liquidación de haberes por el tiempo de prestación de sus servicios, conforme indica la orden de pago No. 106185 de 13 de junio de 2008 que consta a fojas 5 del expediente de instancia. 1.2.-** En el presente caso, el señor Sempértegui Ojeda solicitó en la pretensión contenida en su demanda, la ilegalidad y nulidad del oficio CAF No. 0761 de 6 de mayo de 2008 por el que se le cesó del cargo referido, así como la restitución a su cargo, y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir más los intereses que se generen. **SEGUNDO.- 2.1.-** La Empresa Eléctrica Quito S.A. era una de aquellas compañías cuyo capital contaba con recursos públicos y estaba destinada a la prestación de un servicio público. Respecto de la regulación del servicio civil y la carrera administrativa en este tipo de compañías, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), al referirse a su ámbito de aplicación, determinaba que *“Las disposiciones del presente Libro son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado. Además son aplicables a las corporaciones, fundaciones, empresas, compañías y en general sociedades en las cuales las instituciones del Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un cincuenta por ciento.”* **2.2.-** El artículo 92 de la LOSCCA establecía los cargos que estaban excluidos de la carrera administrativa, y que al ser de libre nombramiento y remoción se caracterizaban porque ejecutaban principalmente funciones de confianza, y por tener responsabilidad directa en la toma de decisiones; sin tener estabilidad al ser éste un derecho exclusivo de quienes son servidores de carrera. En el presente caso, si bien el cargo de <sup>a</sup> auditor general<sup>o</sup> no se encuentra establecido específicamente en la citada letra b) del artículo 92 de la LOSCCA, hay que tener presente que esta disposición no debe ser entendida de manera taxativa, pues es un

error considerar que esta norma era específica y literal en su enumeración, ya que si así hubiese sido, tal artículo hubiera tenido que contener un catálogo con las denominaciones exactas de todos los cargos de libre nombramiento y remoción del sector público, lo cual sería un absurdo porque hubiera bastado entonces que en una institución pública determinada se modifique el orgánico funcional cambiando el nombre de un cargo en concreto, aunque siga cumpliendo las mismas funciones, para que indebidamente se pretenda que ese cargo ya no esté contemplado en dicha disposición legal, cuando lo que realmente importa, no es el mero nombre del cargo sino las funciones que efectivamente realizaba. **TERCERO.-** Respecto de los cargos de libre nombramiento y remoción, la Corte Constitucional en la resolución No. 1337-2007-RA de 21 de abril de 2009, señaló que: *“El referido Art. 92 literal b de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público regula la excepción a la estabilidad de los funcionarios públicos, establecida en el Constitución de la República para los que llama: funcionarios de libre nombramiento y remoción. Dicha norma, al tiempo que señala y enlista un conjunto de funciones que dan cuenta de jerarquías superiores, primeras y segundas autoridades, define la característica de las mismas no con relación al nombre de una función, lo cual sería imposible, considerada la especialidad y variedad de las funciones públicas en un Estado unitario de administración descentralizada, sino con respecto a actividades materiales de dirección política y administrativa, por su naturaleza, vinculadas a decisiones de liderazgo y responsabilidad de gerencia, sin las cuales, el servicio público sería constreñido a la imposibilidad de un ejercicio cabal de dirección y gobierno que es consustancial a las acciones eficientes de servicio que un Estado Moderno y Democrático exige.”* **CUARTO.-** Por tanto, es claro que el señor Carlos Sempértegui Ojeda desempeñaba un cargo que estaba excluido de la carrera administrativa, pues el artículo 27 del estatuto de la Empresa Eléctrica Quito S.A. que consta de fojas 38 a 52 del expediente de instancia, establecía como deberes y atribuciones del auditor general la verificación y evaluación del cumplimiento de disposiciones legales, contractuales, estatutarias, reglamentarias y de planes establecidos; la determinación de la oportunidad, utilidad y grado de confiabilidad de la información financiera y administrativa de la empresa; la revisión del sistema de control interno financiero y administrativo y la formulación de recomendaciones para mejorarlo; la elaboración de auditorías de los estados financieros y auditorías operacionales; contabilizar y establecer que los ingresos y egresos hayan sido correctamente determinados; comprobar la veracidad de inventarios y la existencia de activos fijos de la empresa; verificar la correcta aplicación del sistema uniforme de cuentas; entre otros, lo cual demuestra que el actor ejecutaba principalmente actividades de confianza, y tenía responsabilidad directa en la toma de decisiones, y por tanto podía ser removido de sus funciones como ocurrió en el caso que es materia de este análisis, sin que la remoción así efectuada constituya destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza. **En virtud de lo manifestado, considero que:** se debería aceptar el recurso de casación propuesto por la Empresa Eléctrica Quito S.A., y casar la sentencia de 23 de febrero de 2018, 11h54, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y conforme el artículo 16 de la Ley de Casación se debería rechazar la demanda. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

ORTEGA CARDENAS FERNANDO  
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO  
**JUEZ NACIONAL**

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



Juicio No. 17811-2013-3142

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, miércoles 7 de octubre del 2020, las 09h55.

**VISTOS:** Siendo el estado el de resolver el pedido de aclaración de la sentencia de mayoría de 10 de septiembre de 2020, las 8h38, se considera:

**PRIMERA.-** La sentencia de mayoría de 10 de septiembre de 2020 fue notificada el 11 de septiembre de 2020. El 16 de septiembre de 2020 la Empresa Eléctrica Quito S.A. presentó el recurso de aclaración a la sentencia de mayoría. Mediante auto de 23 de septiembre de 2020, 9h52, se corrió traslado con el pedido de aclaración a la contraparte quien pide se niegue el pedido de aclaración.

**SEGUNDA.-** El artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos prescribe:

*<sup>a</sup> Art. 253.- Aclaración y ampliación.- La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.º Y el artículo 100 del mismo cuerpo adjetivo legal dice:*

*<sup>a</sup> Art. 100.- Inmutabilidad de la sentencia. Pronunciada y notificada la sentencia, cesará la competencia de la o del juzgador respecto a la cuestión decidida y no la podrá modificar en parte alguna, aunque se presenten nuevas pruebas. Podrá, sin embargo, aclararla o ampliarla a petición de parte, dentro del término concedido para el efecto.º*

**TERCERA.-** El 13 de agosto de 2018, a las 11h17, el Conjuez Doctor Iván Larco emitió el auto de admisibilidad de los recursos de casación, planteados por las partes procesales. En el citado auto se resolvió:

*<sup>a</sup> 1.- Se INADMITE a trámite el recurso de casación interpuesto por el señor Carlos Efraín Sempértegui Ojeda.*

*2.- Se ADMITE el recurso de casación interpuesto por la Empresa Eléctrica Quito S.A., exclusivamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 254 y 320 de la Ley de Compañías; y por, la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, conforme lo determinado en los numerales B.3.4.2 y B.3.4.4 de este*

*auto.º*

De esta manera, quedó establecido el campo de acción del Tribunal de Casación bajo el principio dispositivo. Por otro lado, el recurso de Casación es de carácter nomofilático y por ello la Corte Constitucional en sentencia N° 090-18-SEP-CC del caso N° 1997-17-EP de 7 de marzo de 2018 ha indicado que está vedado al Tribunal de Casación realizar una nueva revalorización de pruebas. Así como, también proscribe la casación de oficio por parte del Tribunal de Casación.

### **Resolución:**

Por lo expuesto, y toda vez que la sentencia de mayoría emitida por este Tribunal ha resuelto todos los puntos dispuestos en el auto de admisibilidad y que los pedidos planteados por la Empresa Eléctrica Quito S.A., en su escrito de aclaración, buscan que se cambie el sentido de la sentencia al solicitar que este Tribunal se pronuncie sobre puntos ajenos a la Casación. El recurso de ampliación no puede servir para enmendar omisiones de hecho realizadas por el casacionista en su memorial de casación. En consecuencia, se niega el recurso de ampliación presentado por la Empresa Eléctrica Quito S.A. por improcedente. El Juez Nacional Doctor Álvaro Ojeda suscribe el presente auto por obligación legal toda vez que fue el autor del voto salvado de la sentencia de 10 de septiembre de 2020.- **NOTIFÍQUESE.-**

**ORTEGA CARDENAS FERNANDO  
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**

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

**DR. ALVARO OJEDA HIDALGO**  
**JUEZ NACIONAL**



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](http://www.registroficial.gob.ec)

MG/FMA

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.